

**PERLINDUNGAN HAK-HAK KORBAN PELANGGARAN
HAK ASASI MANUSIA BERAT DI TIMOR TIMUR
DALAM PUTUSAN PENGADILAN HAM
NOMOR: 02/PID.HAM/AD.HOC/2002/PN.JKT.PST**

TESIS

ENDANG SRI MELANI

NPM: 0906580861



**UNIVERSITAS INDONESIA
FAKULTAS HUKUM
PROGRAM PASCASARJANA
JAKARTA
JULI 2011**

**PERLINDUNGAN HAK-HAK KORBAN PELANGGARAN
HAK ASASI MANUSIA BERAT DI TIMOR TIMUR
DALAM PUTUSAN PENGADILAN HAM
NOMOR: 02/PID.HAM/AD.HOC/2002/PN.JKT.PST**

TESIS

**Diajukan sebagai salah satu syarat
untuk Memperoleh Gelar Magister Hukum (M.H.)**

ENDANG SRI MELANI

NPM: 0906580861



**UNIVERSITAS INDONESIA
FAKULTAS HUKUM
PROGRAM PASCASARJANA
HUKUM DAN KEHIDUPAN KENEGARAAN
JAKARTA
JULI 2011**

HALAMAN PERNYATAAN ORISINALITAS

Tesis ini adalah hasil karya saya sendiri,
dan semua sumber baik yang dikutip maupun dirujuk
telah saya nyatakan dengan benar.”

Nama : **Endang Sri Melani**
NPM : **0906580861**
Tanda Tangan : 
Tanggal : **8 Juli 2011**

Universitas Indonesia

HALAMAN PENGESAHAN

Tesis ini diajukan oleh:

Nama : Endang Sri Melani
 NPM : 0906580861
 Program Studi : Hukum dan Kehidupan Kenegaraan
 Judul Tesis : Perlindungan Hak-Hak Korban Pelanggaran HAM
 Berat di Timor Timur dalam Putusan Pengadilan
 HAM Nomor:
 02/PID.HAM/AD.HOC/2002/PN.JKT.PST.

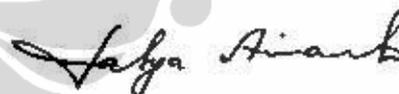
Telah berhasil dipertahankan di hadapan Dewan Penguji dan diterima sebagai bagian persyaratan yang diperlukan untuk memperoleh gelar Magister Hukum (MH) pada Program Studi Hukum dan Kehidupan Kenegaraan Fakultas Hukum, Universitas Indonesia.

DEWAN PENGUJI,

Heru Susetyo, S.H., LL.M. M.Si.
 Ketua Sidang/Penguji



Prof. Dr. Satya Arinanto, S.H., M.H.
 Pembimbing/Penguji



Dr. Fatmawati, S.H., M.H.
 Penguji



Ditetapkan di : Jakarta

Tanggal : 8 Juli 2011

Universitas Indonesia

KATA PENGANTAR

Bismillahirrohmannirrohiim. Puji syukur Penulis panjatkan ke hadirat Allah SWT atas semua limpahan rahmat dan karunia-Nya sehingga atas kehendak-Nya Penulis dapat menyelesaikan tesis dengan judul: **“Perlindungan Hak-Hak Korban Pelanggaran HAM Berat di Timor Timur dalam Putusan Pengadilan HAM Nomor: 02/PID.HAM.AD.HOC/PN.JKT.PST”** (*The Protection of Right to Justice for Victims of Gross Human Right Violation in Court Judgment No. 02/PID.HAM.AD.HOC/PN.JKT.PST*).

Meskipun telah berusaha semaksimal mungkin, dengan bimbingan, masukan dan bantuan yang diperoleh Penulis dari berbagai pihak selama proses penulisan tesis ini, namun Penulis menyadari *“tak ada gading yang tak retak”*. Tesis ini masih memiliki sejumlah kekurangan dan belum dapat dikatakan sempurna yang tak lain disebabkan oleh keterbatasan dan kekurangan yang dimiliki Penulis. Oleh karenanya, Penulis terbuka dan menerima setiap masukan konstruktif yang akan berguna dalam penyempurnaan tesis ini.

Penulis juga ingin menyampaikan rangkaian ucapan terima kasih yang sebesar-besarnya kepada:

1. Bapak Prof. Dr. Satya Arinanto, S.H., M.H., Guru Besar Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Indonesia selaku Pembimbing yang telah meluangkan waktunya yang sangat berharga di sela-sela kesibukan Beliau sebagai Wakil Ketua Komisi Kejaksaan RI dan Staf Khusus Wakil Presiden RI untuk membimbing Penulis dalam pembuatan tesis ini.
2. Bapak Heru Susetyo, S.H., LL.M. M.Si. (Sekretaris Program Pasca Sarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia) selaku ketua sidang sekaligus penguji tesis dan Ibu Dr. Fatmawati, S.H., M.H., yang telah berkenan menjadi penguji tesis ini.

3. Bapak dan Ibu Dosen Program Magister Hukum dan Kehidupan Kenegaraan (HTN) Fakultas Hukum Universitas Indonesia yang telah memberikan ilmu yang bermanfaat; Pimpinan dan staf administrasi di Sekretariat Program Magister FH UI Salemba (Mas Ari, Pak Watijan, dll) dan Perpustakaan FH UI Salemba yang telah banyak membantu demi kelancaran penulisan tesis ini.
4. Teman-teman di Program Magister HTN Sore 2009 (*mba dhian, mba Misra, Rayni, mas Arif, Dwi, dll*) yang tidak bisa Penulis sebutkan satu per satu atas persahabatannya selama ini. *Keep up the good work, guys!*
5. Pimpinan dan seluruh staf di Kesekretariatan Jenderal Komisi Nasional Hak Asasi Manusia (Komnas HAM) atas seluruh bantuan selama Penulis menempuh pendidikan di Program Magister Hukum Kenegaraan FH UI.
6. Komisioner Komnas HAM yang sudah membantu *sharing* ilmu, pengalaman dan buku-bukunya (*Bang Stanley (Josep Adi Prasetyo), Bang Johny (Johny Nelson Simanjuntak), Pak Kabul Surpiyadhie* dan komisioner Komnas HAM yang lainnya).
7. Pimpinan di Bagian Administrasi Pemantauan dan Penyelidikan Komnas HAM, khususnya Mas Yana (Ka. Biro Penegakan HAM dan Kabag Pemantauan), Mba Rima Salim (Kasubag Laporan), dan Mba Asri (Kasubag Rencana) atas *full support*, pengertian dan kelonggarannya selama Penulis menyelesaikan tesis ini di sela-sela rutinitas pekerjaan kantor dan kondisi Penulis yang sedang hamil serta seluruh teman-teman di Bagian Pemantauan dan Penyelidikan Komnas HAM untuk *support* dan hiburannya selama ini yang juga tidak bisa disebutkan satu per satu oleh Penulis *plus* Yani dan Ari (staf magang dari Kriminologi UI).
8. *Personal Adviser* Penulis Bapak DR. Jayadi Damanik dan *Kang* Odis atas semua waktu dan bantuan yang diluangkan kepada Peneliti selama penulisan tesis ini, serta *Kang* Liona (Dosen FH Universitas Parahyangan Bandung) buat pinjaman buku-buku literatur HAM-nya yang sangat

lengkap. Tidak ada kata-kata yang dapat melukiskan besarnya apresiasi dan terima kasih Penulis atas semua masukan dan diskusi selama proses pembuatan tesis ini.

9. Keluarga Tercinta di rumah. Tesis ini sebagai dedikasi khusus Penulis kepada almarhumah Mama (☹) yang tidak sempat menemani Penulis sampai menyelesaikan studi ini dan melihat cucu Beliau (Mudah-mudahan Mama bisa tersenyum bangga di sana), suami tercinta *Bagus Dewantara* atas seluruh cinta, perhatian dan pengertiannya selama penulis menempuh pendidikan (*thanks hon, you gave me everythings*) serta calon *baby* yang ada di kandungan Penulis yang sudah memasuki usia kandungan 9 bulan (Makasih ya *nak* sudah mau ikut kuliah dan sabar *nemenin* mama *begadang* ☺). Ucapan terima kasih sebesar-besarnya buat papa, bunda, mama, bapak, dan adik-adikku tersayang (Rizal, Nanik, Danial, Jojo, AQ, Kiki, Ayu, dan Yuyun).
10. Semua pihak yang telah membantu Penulis menyelesaikan tesis ini yang tidak mungkin disebutkan satu per satu.

Akhir kata hanya kepada Allah SWT Penulis serahkan dan pasrahkan semuanya. Hanya Allah SWT yang pantas membalas segala kebaikan dan dukungan semua pihak yang telah membantu dengan penuh ketulusan. Tak lupa, Penulis berharap dengan segala kerendahan hati tesis ini dapat bermanfaat dan memberikan kontribusi dalam pengembangan ilmu pengetahuan, khususnya perlindungan hak asasi manusia (HAM) di Indonesia.

Jakarta, 8 Juli 2011

Penulis

Universitas Indonesia

**HALAMAN PERNYATAAN PERSETUJUAN PUBLIKASI
TUGAS AKHIR UNTUK KEPENTINGAN AKADEMIS**

Sebagai sivitas akademik Universitas Indonesia, saya yang bertanda tangan di bawah ini:

Nama : Endang Sri Melani
NPM : 0906580861
Program Studi : Hukum dan Kehidupan Kenegaraan
Fakultas : Hukum
Jenis Karya : Tesis

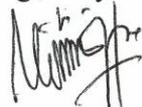
Demi pengembangan ilmu pengetahuan, menyetujui untuk memberikan kepada UI **Hak Bebas Royalti Noneksklusif (*Non-exclusive Royalty-Free Right*)** atas karya ilmiah saya yang berjudul:

Perlindungan Hak-Hak Korban Pelanggaran Hak Asasi Manusia Berat di Timor Timur dalam Putusan Pengadilan HAM Nomor: 02/PID.HAM/AD.HOC/2002/PN.JKT.PST.

berserta perangkat yang ada (jika diperlukan). Dengan Hak Bebas Royalti Noneksklusif ini, UI berhak menyimpan, mengalihmedia/formatkan, mengelola dalam bentuk pangkalan data (*database*), merawat dan memublikasikan tugas akhir saya tanpa meminta izin dari saya selama tetap mencantumkan nama saya sebagai penulis/pencipta dan sebagai pemilik Hak Cipta.

Demikian pernyataan ini saya buat dengan sebenarnya.

Dibuat di : Jakarta
Pada tanggal : 8 Juli 2011
Yang menyatakan,



(Endang Sri Melani)

Universitas Indonesia

ABSTRAK

Nama : Endang Sri Melani
Program Studi : Hukum dan Kehidupan Kenegaraan
Judul : Perlindungan Hak-Hak Korban Pelanggaran Hak Asasi Manusia Berat di Timor Timur dalam Putusan Pengadilan HAM Nomor: 02/PID.HAM/AD.HOC/2002/PN.JKT.PST

Pelanggaran HAM Berat merupakan kejahatan luar biasa (*extraordinary crime*) yang mengakibatkan kerugian baik fisik maupun materiil terhadap korban. Sering kali korban tidak mendapat perlindungan dan pemenuhan atas hak-haknya yang telah dijamin dalam peraturan perundang-undangan. Permasalahan yang diangkat dalam tesis ini adalah Bagaimanakah perlindungan hak korban pelanggaran hak asasi manusia berat, khususnya dalam kasus pelanggaran HAM di Timor Timur. Meskipun para pelaku atau terdakwa dapat diadili dan dijatuhi hukuman, namun tidak ada satu pun putusan pengadilan HAM yang memberikan hak-hak korban berupa reparasi, baik kompensasi, restitusi maupun rehabilitasi kepada korban maupun keluarga korban. Penyelesaian kasus-kasus Pelanggaran HAM Berat cenderung berpijak pada model pendakwaan (judisial), padahal dimungkinkan penyelesaian kasus-kasus Pelanggaran HAM Berat melalui mekanisme lainnya. Beberapa negara bahkan sudah menerapkan mekanisme yang disebut sebagai keadilan transisional untuk menghadapi pelanggaran HAM di masa lalu, khususnya Pelanggaran HAM Berat. Salah satunya melalui mekanisme kebenaran dan rekonsiliasi. Hasil yang diharapkan dari penelitian ini adalah pemerintah dapat meninjau pelaksanaan mekanisme yang sudah ada terkait dengan penyelesaian kasus-kasus Pelanggaran HAM Berat karena pengalaman menunjukkan penyelesaian kasus Pelanggaran HAM Berat melalui jalur pengadilan akan selalu mengabaikan hak korban dalam memperoleh keadilan. Untuk itu, seiring dengan rencana pemerintah dan DPR RI untuk mengajukan kembali rancangan undang-undang (RUU) tentang Komisi Kebenaran dan Keadilan (KKR), diharapkan pemerintah semakin serius dan berniat menyelesaikan hutang-hutang penyelesaian kasus Pelanggaran HAM Berat di masa lalu dengan lebih menitikberatkan pada kepentingan korban. Metode yang dipergunakan dalam penelitian ini adalah yuridis normatif dengan teknik pengumpulan bahan hukum studi kepustakaan yang terkait dengan hak korban pelanggaran HAM berat di Indonesia yang diperkuat dengan wawancara 2 (dua) orang narasumber. Data yang diperoleh berdasarkan penelitian kepustakaan ini akan dianalisa dengan menggunakan analisis isi.

Kata kunci:

Pelanggaran HAM Berat, Hak-hak Korban, Keadilan Transisional.

ABSTRACT

Name : Endang Sri Melani
Majoring : Constitutional Law
Title : The Protection of Rights for Gross Human Rights Violation Victims at Timor Timur in Human Right Court Judgment Nomor: 02/PID.HAM/AD.HOC/2002/PN.JKT.PST

Gross violation of human rights could be categorized as extraordinary crime which cause physical and material loss to the victims. Often, the victim is not well protected and fulfilled on their rights which have been assured in rule of law. The issue to be raised in this thesis is How the protection of gross human rights violation victims is in order to fulfill victim rights especially in Timor Timur human rights violation case. Although, the perpetrators and the defendant could be trialed and accused, but none of the human rights judgment giving the victims and their families' rights on reparation are including compensation, restitution or rehabilitation. The settlement of gross violation of human rights cases tends to be following the judicial model where there are other possible mechanisms in handling gross human rights violation. Even, several countries have implemented mechanism which called as transitional justice in handling past human rights violation especially the gross one. One of which is the truth and reconciliation mechanism. In relation with that, the expected results from this research is suggestion that government could review the current mechanisms used in handling gross human rights violation because our experiences showed that the resolution through trial in handling them always ignoring the victim in fulfilling their right to justice. Therefore, in line with the government and legislative plan to resubmit the Bill on Truth and Justice Commission (TRC), it is expected that government to be more serious and to be more have intention to settle their debts in resolving gross human rights violation cases. The method used in this research is normative legal-research equipped with material collection technique on law literature study related to gross human rights violation in Indonesia strengthen with the interview on 2 (two) sources. The data collected is based on literature research which will be analyzed based on content analysis.

Key words:

Gross Violation of Human Rights, Victim Right s, Transitional Justice.

DAFTAR ISI

HALAMAN PERNYATAAN ORISINALITAS.....	i
HALAMAN PENGESAHAN.....	ii
KATA PENGANTAR.....	iii
HALAMAN PERNYATAAN PERSETUJUAN PUBLIKASI TUGAS AKHIR	vi
ABSTRAK.....	vii
ABSTRACT.....	viii
DAFTAR ISI.....	ix
DAFTAR TABEL.....	xii
DAFTAR GAMBAR	xiii
BAB I PENDAHULUAN.....	1
A. Latar Belakang Penelitian	1
B. Pokok Permasalahan	16
C. Tujuan Penelitian.....	20
D. Manfaat Penelitian	20
E. Kerangka Teori.....	22
F. Kerangka Konsep.....	44
G. Metode Penelitian	51
1. Tipe Penelitian	51
2. Pendekatan Penelitian	51
3. Sumber Data	52
4. Prosedur Pengumpulan Data	54
H. Sistematika Penulisan	55
BAB II JAMINAN PERLINDUNGAN HAK-HAK BAGI KORBAN PELANGGARAN HAM BERAT DALAM PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN	57
A. Hak Asasi Manusia dalam Peraturan Perundang-Undangan Nasional ...	57
B. Hak-Hak Korban dalam Peraturan Perundang-Undangan	71
1. Tinjauan Singkat Konsep Keadilan	71
2. Hak untuk Mengetahui Kebenaran, Hak Memperoleh Keadilan, Hak atas Pemulihan dan Hak atas Perlindungan <i>Privacy</i> serta Intimidasi dalam Ranah Hak Asasi Manusia	76
a. Hak untuk Mengetahui Kebenaran	76
b. Hak Memperoleh Keadilan	77
c. Hak atas Perlindungan <i>Privacy</i> dan Intimidasi	81
d. Hak atas Pemulihan	82

C. Mekanisme Penyelesaian Kasus-Kasus Pelanggaran HAM Berat di Indonesia.....	90
1. Pengadilan Hak Asasi Manusia (Pengadilan HAM).....	105
a. Pengadilan HAM Berdasarkan UU Nomor 26 Tahun 2000.....	105
b. Pengadilan HAM <i>Adhoc</i>	111
c. Pelaksanaan Pengadilan HAM di Indonesia.....	117
(1) Pengadilan HAM Ad Hoc Timor Timur.....	118
(2) Pengadilan HAM Ad Hoc Tanjung Priok.....	119
(3) Pengadilan HAM Kasus Pelanggaran HAM Abepura	120
2. Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi (KKR).....	121

BAB III PERLINDUNGAN HAK-HAK KORBAN KASUS PELANGGARAN HAM BERAT DI TIMOR TIMUR DALAM PUTUSAN PENGADILAN HAM ADHOC NOMOR: 02/PID.HAM/AD.HOC/2002/PN.JKT.PST138

A. Pelanggaran HAM Berat di Timor Timur	138
1. Kondisi Politik dan Keamanan saat terjadi Kerusuhan di Timor Timur	138
2. Pembentukan Komisi Penyelidik Pelanggaran HAM Timor Timur (KPP HAM).....	150
3. Pembentukan Pengadilan HAM Adhoc Timor Timur	162
4. Komisi Kebenaran dan Persahabatan (KKP)	167
B. Perlindungan Hak Korban Pelanggaran HAM Berat di Timor Timur dalam Putusan Pengadilan HAM pada Pengadilan Negeri Jakarta Pusat No. 02/PID.HAM/AD.HOC/2002/PN.JKT.PST.....	171
1. Gambaran dan Kronologis Kasus.....	171
2. Putusan Pengadilan HAM Nomor: 02/PID.HAM/AD.HOC/2002/PN.JKT.PST.....	181
3. Perlindungan Hak Korban Kasus Pelanggaran HAM Berat Timor Timur dalam Memperoleh Keadilan dalam Putusan Pengadilan HAM Adhoc No. 02/PID.HAM/AD.HOC/2002/PN.JKT.PST.....	186
a. Hak untuk Mengetahui Kebenaran (<i>the Rights to Know the Truth</i>)	187
b. Hak Memperoleh Keadilan (Akses atas Mekanisme Peradilan dan Penyelesaian Secepatnya)	191
(1) Lemahnya dakwaan yang disusun oleh Jaksa Penuntut Umum.....	193
(2) Terbatasnya Mandat Pengadilan HAM Ad hoc.	197
(3) Kurangnya Pemahaman tentang Kejahatan yang Kompleks .	199
c. Hak atas Pemulihan (<i>Reparation</i>).....	205
d. Hak atas Perlindungan <i>Privacy</i> dan Intimidasi	211

BAB IV JAMINAN PERLINDUNGAN HAK KORBAN PELANGGARAN HAM BERAT UNTUK MEMPEROLEH KEADILAN MELALUI PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN.....	218
A. Urgensi Keadilan Transisional sebagai Mekanisme Alternatif dalam Penyelesaian Kasus-Kasus Pelanggaran HAM Berat di Indonesia	218
1. Alasan Yuridis	220
2. Alasan Sosiologis	226
3. Alasan Filosofis	231
B. Pengaturan Ketentuan dan Prosedur Penerapan Keadilan Transisional.....	238
1. Tinjauan Singkat Konsep Keadilan Transisional.....	238
2. Penerapan Keadilan Transisional di Tiga Negara.....	257
a. Argentina	257
b. Chili.....	262
c. Afrika Selatan.....	268
C. Keadilan Transisional sebagai Mekanisme Alternatif Penyelesaian Kasus Pelanggaran HAM Berat di Indonesia	276
a. Pemulihan (<i>Reparative Measures</i>)	292
b. Pencegahan (<i>Preventive Measures</i>)	293
c. Penghukuman (<i>Punishments</i>).....	293
d. Pemaafan (<i>Clemency</i>)	294
BAB V PENUTUP.....	298
A. Kesimpulan.....	298
B. Saran	299
DAFTAR PUSTAKA	301
A. Buku	301
B. Artikel	306
C. Majalah Ilmiah.....	307
D. Surat Kabar	307
E. Tesis, Disertasi dan Data/Sumber yang Tidak Diterbitkan.....	307
F. Kasus Pengadilan	309
G. Internet.....	309
H. Peraturan Dasar dan Peraturan Perundang-undangan	311

DAFTAR TABEL

Tabel 1.1. Kekerasan oleh Negara	7
Tabel 1.2. Perkembangan Pengusutan Kasus-kasus Pelanggaran HAM di Indonesia	13
Tabel 2.1. Perbandingan Pasal-pasal yang Mengatur tentang HAM	62
Tabel 2.2. Pola Penyelesaian Beberapa Kasus Pelanggaran HAM Berat di Masa Lalu	98
Tabel 2.3. Penyelidikan Pelanggaran HAM Periode 1999 - 2004	99
Tabel 4.1. Komisi-komisi Penyelidikan Resmi yang Dibentuk Tahun 1971 - 1995	242
Tabel 4.2. Perbandingan Sumber Daya dan Tanggung Jawab Komisi Kebenaran	249
Tabel 4.3. Mekanisme dalam Mewujudkan Keadilan di Masa Transisi	254



DAFTAR GAMBAR

Gambar 1.1. Putusan Kasus-kasus Pelanggaran HAM Berat di Pengadilan HAM	12
Gambar 2.1. Alur Pengadilan HAM Ad Hoc	117
Gambar 2.2. Kompensasi untuk Para Korban Non-Ishlah dalam Kasus Tanjung Priok	120
Gambar 3.1. Peta Wilayah Timor Timur	139
Gambar 3.2. Alur Penyelesaian Kasus Pelanggaran HAM Berat	159



BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Penelitian

Kepedulian internasional terhadap hak asasi manusia (HAM) merupakan gejala yang relatif baru meskipun telah ada sejumlah traktat atau perjanjian internasional yang mempengaruhi isu kemanusiaan sebelum Perang Dunia II, namun pembahasan tentang adanya perlindungan HAM yang sistematis di dalam sistem internasional baru terlihat setelah dimasukkan ke dalam Piagam Persatuan Bangsa-Bangsa (PBB) pada 1945.¹

Di Indonesia, sebagai Negara Hukum (*rechtstaats*), pembahasan tentang HAM sudah mulai menguat dan tercermin dari beberapa peraturan perundang-undangan tentang HAM yang telah dikeluarkan sebelum Undang-Undang Dasar 1945 diamandemen. Konsep HAM sesungguhnya telah diatur dalam Pembukaan UUD 1945 dan merupakan ciri suatu negara hukum yang modern.

Pembukaan UUD 1945 yang berbunyi “*bahwa sesungguhnya kemerdekaan itu ialah hak segala bangsa dan oleh sebab itu, maka penjajahan di atas dunia harus dihapuskan....*”² menjadi suatu pernyataan keyakinan bahwa kemerdekaan adalah hak segala bangsa. Ditegaskan pula bahwa tujuan mendirikan bangsa Indonesia dalam Pembukaan UUD 1945 adalah mempertahankan bangsa dan tanah air, meningkatkan kesejahteraan rakyat, mencerdaskan kehidupan bangsa dan ikut serta menjaga perdamaian dunia

1 Namun, jelas bahwa upaya domestik untuk menjamin perlindungan hukum bagi individu terhadap eksekusi sewenang-wenang dari penguasa negara mendahului perlindungan internasional terhadap HAM. Upaya domestik semacam itu mempunyai sejarah yang panjang dan terhormat, serta berkaitan erat dengan kegiatan revolusioner yang bertujuan menegakkan sistem konstitusional yang berdasarkan pada legitimasi demokratis dan rule of law. Lihat: Scott Davidson, *Hak Asasi Manusia: Sejarah, Teori dan Praktek dalam Pergaulan Internasional* (Jakarta: PT. Pustaka Utama Grafiti, 1994), Hal. 1.

2 Mahkamah Konstitusi RI, *Undang-Undang Dasar RI Tahun 1945 dan UU Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi* (Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi RI, 2005), hal. 9.

yang abadi dan berkeadilan³ sehingga jelas bahwa Negara Indonesia sejak awal telah mendukung penegakan HAM sebagaimana dinyatakan dalam Deklarasi Universal tentang HAM Tahun 1948 yang kemudian menjadi pedoman umum bagi setiap Negara dalam melakukan penghormatan, pemenuhan dan perlindungan HAM di negaranya masing-masing.

Indonesia pernah memberlakukan UUDS 1950 yang di dalamnya sarat pengaturan tentang HAM. Hal itu dapat dimengerti karena negara-negara anggota PBB baru diperkenalkan Deklarasi Universal tentang HAM (DUHAM) yang ditandatangani oleh seluruh anggota PBB pada 10 Desember 1948. Saat BPUPKI menyusun UUD 1945, DUHAM memang belum muncul karena masih dalam proses perdebatan. Perdebatan ini menjadi suatu hal yang wajar apabila di antara para penyusun ada yang berpendapat tidak setuju memasukkan materi HAM ke dalam muatan UUD 1945.

Anggapan mereka, antara lain Prof. Soepomo, menganggap HAM berbau liberal karena sifatnya yang sangat individual. Apalagi bagi negara yang masih sangat muda usianya dimana rakyatnya baru lepas dari belenggu penjajahan sehingga diperlukan waktu untuk memahami arti HAM secara benar. Tetapi di antara para penyusun, di lain sisi ada yang menghendaki agar Konstitusi RI mulai mengatur tentang hak-hak asasi manusia serta kewajiban dasarnya dengan pertimbangan bahwa inilah waktu yang tepat. Ternyata UUDS 1950 tidak berlaku lama karena Presiden Soekarno mengeluarkan dekrit pada 5 Juli 1959 yang salah satu isinya adalah kembali kepada UUD 1945.

Perkembangan HAM pun semakin menguat sehingga para penyelenggara negara menyadari perlunya amendemen UUD 1945 mengingat adanya tuntutan atau desakan-desakan rasa keadilan masyarakat terhadap masa lalunya melalui Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR) yang bersidang pada tahun 1999.

Tiap tahapan amendemen dari yang pertama (1999) sampai keempat (Tahun 2002) merupakan perkembangan reformasi di bidang hukum dan HAM yang diikuti dengan penyesuaian-penyesuaian seluruh peraturan perundang-

³ *Ibid.* hal. 4.

undangan seperti Kekuasaan Kehakiman (UU Nomor 3 Tahun 2009 tentang Mahkamah Agung⁴ dan Undang-undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi⁵), Undang-Undang tentang Kejaksaan⁶, Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara⁷, UU No. 11 Tahun 2005 tentang Ratifikasi Konvensi Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya⁸, serta UU No. 12 Tahun 2005 tentang Ratifikasi Konvensi Hak Sipil dan Politik⁹. Pada tahun 2000, pemerintah mengatur masalah HAM secara khusus dalam satu pasal di dalam UUD 1945 amandemen ke II yang dimuat dalam pasal 28 A - 28 J.

Padahal semula HAM tidak diatur secara khusus, walaupun beberapa hak asasi sudah diatur sebagai materi muatan dalam UUD 1945 seperti pasal 27, 28 dan 29. Perkembangan kebijakan pemerintah yang terkait dengan pelaksanaan HAM di Indonesia makin mengarah pada cita-cita perwujudan HAM dimana promosi ide-ide HAM semakin tumbuh begitupun dengan kesadaran kolektif masyarakat. Hal ini dikarenakan perlindungan dan penegakan¹⁰ HAM menjadi kewajiban Negara (*state obligation*) terhadap

4 Republik Indonesia, *Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 3 Tahun 2009 tentang Mahkamah Agung RI*, Lembaran Negara RI Tahun 2009 Nomor 3, Tambahan Lembaran Negara Nomor 4958.

5 Republik Indonesia, *Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi RI*, Lembaran Negara RI Tahun 2003 Nomor 98, Tambahan Lembaran Negara Nomor 4316.

6 Republik Indonesia, *Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan Republik Indonesia*, Lembaran Negara RI Tahun 2004 Nomor 67, Tambahan Lembaran Negara RI Nomor 4401.

7 Republik Indonesia, *Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara RI*, Lembaran Negara RI Tahun 2002 Nomor 2, Tambahan Lembaran Negara Nomor 4168.

8 Republik Indonesia, *Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 11 Tahun 2005 tentang Pengesahan International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (Kovenan Internasional tentang Hak-hak Ekonomi, Sosial dan Budaya)*, Lembaran Negara RI Tahun 2005 Nomor 118, Tambahan Lembaran Negara Nomor 4557.

9 Republik Indonesia, *Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 12 Tahun 2005 tentang Pengesahan International Covenant on Civil and Political Rights (Kovenan Internasional tentang Hak-hak Sipil dan Politik)*, Lembaran Negara RI Tahun 2005 Nomor 119, Tambahan Lembaran Negara Nomor 4558.

10 Penegakan HAM dalam hal ini adalah Penegakan Hukum HAM di Indonesia. Hal ini dikarenakan dalam literatur HAM tidak ditemukan adanya konsep Penegakan.

warga negaranya sebagaimana dimandatkan dalam UUD 1945. Perkembangan ini bisa dilihat dari 4 hal, yakni:¹¹

1. Penegakan HAM telah secara nyata dan tegas tertuang dalam Pembukaan UUD 1945.
2. Indonesia telah memiliki Komisi Nasional Hak Asasi Manusia (Komnas HAM) yang dibentuk pada tahun 1993 hingga saat ini.¹²
3. Terbitnya UU Nomor 39 Tahun 1999 tentang HAM, perubahan UUD 1945 pada amandemen ke-2 Tahun 2000, UU Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM dan UU Nomor 40 Tahun 2008 tentang Penghapusan Diskriminasi Ras dan Etnis yang membuat landasan hukum keberadaan Komnas HAM¹³ dan upaya penegakan HAM di Indonesia semakin menguat.
4. Telah diratifikasinya sejumlah kovenan mengenai HAM sehingga dunia kini mengakui bahwa penegakan HAM di Indonesia yang tertuang dalam Pembukaan UUD 1945 dan Deklarasi Universal PBB 1948 bukanlah sekedar angan-angan.

11 Gunawan Sumodiningrat dan Ibnu Purna (Ed.), *Landasan Hukum dan Rencana Aksi Nasional Hak Asasi Manusia di Indonesia* (Jakarta: Deputi Sekretaris Wakil Presiden Republik Indonesia Bidang Kewilayahan, Kebangsaan, dan Kemanusiaan, 2003), hal. xii.

12 Kedudukan Komnas HAM semakin diperkuat dengan dikeluarkannya UU Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia (Lembaga Negara Republik Indonesia Tahun 1999 No. 39, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia No. 3889).

13 Menurut Jimly Asshiddiqie, Komnas HAM dapat dikatakan sebagai salah satu lembaga negara yang memiliki *constitutional importance*. Hal ini dikarenakan di setiap negara konstitusional, jaminan HAM dalam UUD dianggap sebagai sesuatu yang mutlak adanya. Bahkan jaminan konstitusional ini merupakan ciri pokok negara hukum atau paham negara demokrasi konstitusional (*constitutional democracy*). Komnas HAM khusus diadakan untuk memajukan dan melindungi HAM, maka sudah seharusnya keberadaan Komnas HAM dianggap sangat penting secara konstitusional. Jadi, meskipun keberadaan Komnas HAM tidak tercantum dalam UUD 1945, tetapi Komnas HAM dapat dikatakan memiliki sifat *constitutional importance* yang sama dengan lembaga-lembaga lain, seperti Kejaksaan Agung dan kepolisian negara. Pembahasan Komnas HAM secara khusus dapat dilihat dalam: Jimly Asshiddiqie, *Perkembangan dan Konsolidasi Lembaga Negara Pasca Reformasi* (Jakarta: Konstitusi Press, 2006), hal. 247-248.

Pemahaman HAM khususnya di lingkungan pemerintahan sangat terkait dengan tugas dan tanggung jawab pemerintah di bidang penegakan HAM berdasarkan UU Nomor 39 Tahun 1999 tentang HAM. Urusan dan tanggung jawab pemerintah di bidang HAM diatur dalam Pasal 8 UU Nomor 39 Tahun 1999 tentang HAM¹⁴ yang menyatakan bahwa urusan dan tanggung jawab pemerintah di bidang HAM meliputi aspek perlindungan, pemajuan, penegakan dan pemenuhan HAM. Dalam pelaksanaannya, urusan dan tanggung jawab pemerintah di bidang HAM diselenggarakan oleh Komnas HAM yang berfungsi melakukan pengkajian, penyuluhan, pemantauan dan mediasi tentang HAM sebagaimana diatur dalam Pasal 89 UU Nomor 39 Tahun 1999.

Banyak orang mencari keadilan bagi dirinya sebagai akibat tekanan pemerintahan otoriter di masa-masa reformasi. Terbentuknya Komnas HAM pada tahun 1993 melalui Keputusan Presiden RI Nomor 50 Tahun 1993 sebagai konsekuensi negara selaku anggota masyarakat Internasional memang sudah dianjurkan bagi semua negara anggota PBB membentuk Komisi Nasional Hak Asasi Manusia (Deklarasi Wina Tahun 1993). Namun, hingga saat ini, catatan masa lalu Indonesia yang kelam seperti kasus-kasus Pelanggaran HAM Berat tidak kunjung terselesaikan.

Semangat untuk menyelesaikan kasus-kasus pelanggaran HAM tersebut mulai muncul pasca pemberhentian Presiden Soeharto. Berhentinya Presiden Soeharto pada 21 Mei 1998 menjadi awal transisi politik dari rezim otoriter ke rezim yang lebih demokratis dan memiliki arti tersendiri bagi aktor-aktor non-negara yang diwakili oleh lembaga swadaya masyarakat (LSM), khususnya terkait dengan penguatan perannya.¹⁵ Kendati Indonesia sudah memiliki UU Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM, namun hingga

14 Pasal 8 UU Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia berbunyi: “Perlindungan, pemajuan, penegakan, dan pemenuhan hak asasi manusia terutama menjadi tanggung jawab pemerintah.” (*Undang-Undang HAM 1999: UU RI No. 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia* (Jakarta: Sinar Grafika, 2000), hal. 6.

15 Satya Arinanto, *Hak Asasi Manusia dalam Transisi Politik di Indonesia* (Jakarta: Pusat Studi Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2003), hal. 183–184.

saat ini hanya ada tiga kasus Pelanggaran HAM Berat, yakni Kasus Tanjung Priok, Timor-Timur dan Abepura, yang sampai ke mekanisme Pengadilan HAM.

Penyelesaian kasus-kasus Pelanggaran HAM Berat dinilai masih terkesan lambat, diskriminatif dan belum tuntas, sementara praktek-praktek pelanggaran HAM tetap berlangsung, bahkan seringkali terjadi penyalahgunaan upaya penegakan HAM.¹⁶ Untuk itu, tidak heran apabila Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR) RI menugaskan kepada presiden saat itu untuk segera menyelesaikan kasus-kasus pelanggaran HAM secara serius dan adil yang diputuskan dalam Sidang Tahunan MPR RI tanggal 7 – 18 Agustus 2000.¹⁷

Salah satunya melalui pembentukan UU Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM sebagai pengganti Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang (Perpu) Nomor 1 Tahun 1999 pada 23 November 2000. Salah satu alasan dibentuknya undang-undang ini adalah bahwa pembentukan Pengadilan HAM untuk menyelesaikan kasus-kasus Pelanggaran HAM Berat yang sebelumnya telah diupayakan diselesaikan oleh Pemerintah berdasarkan Perpu No. 1 Tahun 1999 namun kurang memadai.

Keseriusan ini berlanjut pada masa pemerintahan Presiden Abdurrahman Wahid (Gus Dur) dengan menerbitkan Keputusan Presiden (Keppres) No. 53 Tahun 2001 tentang “Pembentukan Pengadilan HAM Ad Hoc pada Pengadilan Negeri Jakarta Pusat” pada 23 April 2001 sebagai pelaksanaan dari Pasal 43 ayat (1) UU Nomor 26 Tahun 2000. Keppres tersebut menyatakan bahwa Pengadilan HAM pada Pengadilan Negeri Jakarta Pusat tersebut berwenang memeriksa dan memutus perkara Pelanggaran HAM Berat yang terjadi di Timor-Timur pasca jajak pendapat dan peristiwa Tanjung Priok pada 1984.

¹⁶ *Ibid.* Hal. 31.

¹⁷ *Ibid.*

Keppres ini mengalami sedikit penyempurnaan dengan diterbitkannya Keppres Nomor 96 Tahun 2001 tentang Perubahan atas Keppres Nomor 53 Tahun 2001 yang memperjelas tempat dan waktu tindak pidana Pelanggaran HAM Berat yang terjadi di Timor-Timur, yakni di wilayah hukum Liquica, Dilli dan Suai pada bulan April dan September 1999 dan Tanjung Priok pada September 1984.¹⁸ Berikut adalah tabel Kekerasan yang dilakukan oleh Negara sepanjang tahun 1984 – 2007.

Tabel. 1.1.
Kekerasan oleh Negara

No.	Tahun	Peristiwa
1.	1984	Kasus Tanjung Priok
2.	1989	Tragedi Talangsari
3.	1993	Kasus Marsinah Insiden Waduk Nipah
4.	1994	Pembredelan media cetak
5.	1996	Tragedi 27 Juli
6.	1998	Penculikan aktivis (Februari); Tragedi Trisakti (Mei); Kasus Timika (Mei); Tragedi Semanggi I (November)
7.	1999	Kerusuhan Timor-Timur (Januari); Tragedi Karawang; Tragedi Semanggi II (September)
8.	2000	Insiden Wamena
9.	2001	Pembunuhan Theys Hiyo Eluay
10.	2004	Pembunuhan Munir
11.	2007	Penembakan oleh Aparat di Alas Tlogo, Pasuruan

Sumber: Penelitian dan Pengembangan Kompas.¹⁹

¹⁸ *Ibid.* hal. 33.

¹⁹ Dikutip dari Laporan Tahunan Komnas HAM 2008 (Komnas HAM, *Laporan Tahunan Komnas HAM 2008: Komitmen Penegakan Hak Asasi Manusia* (Jakarta: Komnas HAM, 2009).

Komnas HAM mencatat selama tahun 2008 masih ada 7 (tujuh) kasus pelanggaran HAM yang telah dinyatakan Komnas HAM sebagai Pelanggaran HAM Berat berdasarkan hasil penyelidikannya, yaitu:²⁰

1. Peristiwa Talangsari 1989

Dalam kasus ini, Tim Ad Hoc Komnas HAM menyimpulkan telah terdapat bukti permulaan yang cukup untuk menduga terjadinya Pelanggaran HAM Berat dalam bentuk pembunuhan, pengusiran atau pemindahan penduduk secara paksa, perampasan kemerdekaan atau kebebasan fisik lainnya secara sewenang-wenang, penyiksaan, dan penganiayaan (perkusi) terhadap penduduk sipil yang dikategorikannya sebagai bentuk kejahatan terhadap kemanusiaan (*crimes against humanity*). Komnas HAM telah menyerahkan seluruh laporan penyelidikan tentang kasus ini kepada kepada Kejaksaan Agung dengan surat pengantar Nomor. 435/TUA/IX/2008 tanggal 16 September 2008 tentang Penyampaian Hasil Penyelidikan untuk di proses lebih lanjut.²¹

2. Peristiwa 1965 – 1966

Kasus ini masih menjadi pro dan kontra. Para korban dan keluarga korban Peristiwa 1965 – 1966 masih menuntut penyelesaian terhadap kasus ini seadil-adilnya, khususnya yang terkait dengan stigma negatif sebagai orang PKI. Untuk itu, Komnas HAM telah membentuk Tim Ad Hoc dan proses penyelidikannya masih berlangsung hingga saat ini.

3. Peristiwa Penembakan Misterius (Petrus)

Kasus ini pun masih dalam penyelidikan oleh Tim Ad Hoc Komnas HAM. Hingga akhir tahun 2008, Tim telah memeriksa dan

²⁰ *Ibid*, Hal. 108 – 122.

²¹ Komnas HAM, *Laporan Penyelidikan Komnas HAM terhadap Peristiwa Pelanggaran HAM Berat yang Belum Ditindaklanjuti Jaksa Agung* (Jakarta: Tidak diterbitkan, 2 Juni 2011), hal. 4.

memperoleh keterangan dari 52 orang saksi serta mengidentifikasi beberapa lokasi yang diduga sebagai kuburan para korban.

4. Peristiwa Penghilangan Orang secara Paksa 1997 – 1998

Kasus ini terkait dengan penghilangan orang yang terjadi pada 1997 – 1998. Setidaknya 13 orang dinyatakan hilang yang hingga saat ini tidak jelas keberadaannya. Komnas HAM menyimpulkan bahwa terdapat bukti permulaan yang cukup untuk menduga terjadinya Pelanggaran HAM Berat dalam bentuk kejahatan terhadap kemanusiaan. Komnas HAM telah menyerahkan seluruh laporan penyelidikan tentang kasus ini kepada Kejaksaan Agung dengan surat pengantar No. 407/TUA/XI/2006 Tanggal 21 Nov 2006 tentang penyampaian penyelidikan untuk diproses lebih lanjut.²² Sampai dengan saat ini hasil penyelidikan belum ditindaklanjuti oleh Jaksa Agung, dengan alasan belum terbentuknya Pengadilan HAM *Adhoc*.

5. Peristiwa Wasior 2001 – 2002 dan Peristiwa Wamena 2003

Kasus ini adalah 2 (dua) kasus yang berbeda. Dalam Peristiwa Wasior, Tim Adhoc Penyelidikan Pelanggaran HAM Berat Peristiwa Wasior Wamena menyimpulkan terdapat bukti permulaan yang cukup untuk menduga terjadinya Pelanggaran HAM Berat dalam bentuk pembunuhan, perampasan kemerdekaan, penyiksaan, perkosaan, dan penghilangan secara paksa terhadap penduduk sipil yang berlangsung secara meluas, sehingga bentuk-bentuk tindak tersebut dikategorikan ke dalam kejahatan terhadap kemanusiaan.²³ Sama halnya dengan Peristiwa Wasior, dalam Peristiwa Wamena juga disimpulkan terdapat bukti permulaan yang cukup untuk menduga terjadinya Pelanggaran HAM Berat dalam bentuk pembunuhan, pengusiran penduduk,

²² *Ibid.* hal. 7.

²³ *Ibid.* hal. 12.

perampasan kemerdekaan atau perampasan kebebasan fisik lainnya secara sewenang-wenang, dan penyiksaan Perbuatan tersebut merupakan bagian dari serangan yang ditujukan terhadap penduduk sipil sebagai kelanjutan kebijakan penguasa berlangsung secara meluas, maka bentuk-bentuk tindak tersebut dapat dikategorikan ke dalam kejahatan terhadap kemanusiaan.²⁴ Namun, Tim Ad Hoc Papua tidak menemukan fakta dan atau bukti permulaan yang dapat dijadikan dasar untuk menduga terjadinya kejahatan genosida. Hingga akhir 2008, hasil penyelidikan Komnas HAM mengenai peristiwa Wasior dan Wamena sudah diserahkan kepada Jaksa Agung sejak 3 September 2004 lalu.

6. Peristiwa Kerusuhan Mei 1998

Peristiwa ini terjadi saat kerusuhan yang terjadi pada 13 – 15 Mei 1998 lalu di Jakarta dan juga terjadi dengan pola yang mirip di beberapa kota lainnya secara bersamaan. Penyelidikan yang dilakukan Komnas HAM untuk mengungkapkan terjadi atau tidaknya Pelanggaran HAM Berat serta mengungkap pihak-pihak yang diduga harus bertanggung jawab terhadap peristiwa tersebut. Komnas HAM telah menyerahkan seluruh laporan penyelidikan tentang kasus ini kepada kepada Kejaksaan Agung dengan surat pengantar Nomor. 09/TUA/I/2005 tanggal 6 Januari September 2005 tentang Penyampaian Hasil Penyelidikan Kerusuhan Mei 1998 untuk di proses lebih lanjut.²⁵ Sampai dengan sekarang belum ditindaklanjuti oleh Jaksa Agung dengan alasan belum terbentuknya Pengadilan HAM *Adhoc*.

7. Peristiwa Trisakti dan Semanggi I dan II

Dalam peristiwa ini, KPP HAM telah menemukan terjadinya tindak kekerasan yang merupakan Pelanggaran HAM Berat. Menurut

²⁴ *Ibid.* hal. 13.

²⁵ *Ibid.* Hal. 1.

temuan tim, tindak-tanduk pelanggaran HAM tersebut dilakukan secara efektif oleh para pelaku dengan menggunakan institusi-institusi teritorial militer setingkat Kodam dan kepolisian setingkat Polda.

Pada pelaksanaan Sidang Tahunan MPR pada November 2001, masalah penyelesaian kasus-kasus Pelanggaran HAM Berat kembali menjadi fokus dimana MPR menilai bahwa penyelesaian kasus-kasus tersebut masih belum dilaksanakan secara cepat, adil, dan tuntas sehingga belum memenuhi rasa keadilan masyarakat. Paragraf terakhir bagian I (Umum) Penjelasan Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang HAM menyatakan, “...pelanggaran baik langsung maupun tidak langsung atas hak asasi manusia dikenakan sanksi pidana, perdata dan/atau administrasi sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.”²⁶ Namun, tidak seperti halnya pelanggaran HAM berupa perbuatan atau tindakan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1 butir 6 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999, pertanggungjawaban hukum atas pelanggaran HAM melalui undang-undang belum sepenuhnya memperoleh pengaturan.²⁷ Akibatnya, hak asasi korban untuk memperoleh keadilan berupa berbagai bentuk pemulihan (*remedies*) tidak terpenuhi karena terbatasnya tatanan hukum di Indonesia untuk memenuhi hak asasi korban untuk memperoleh keadilan.

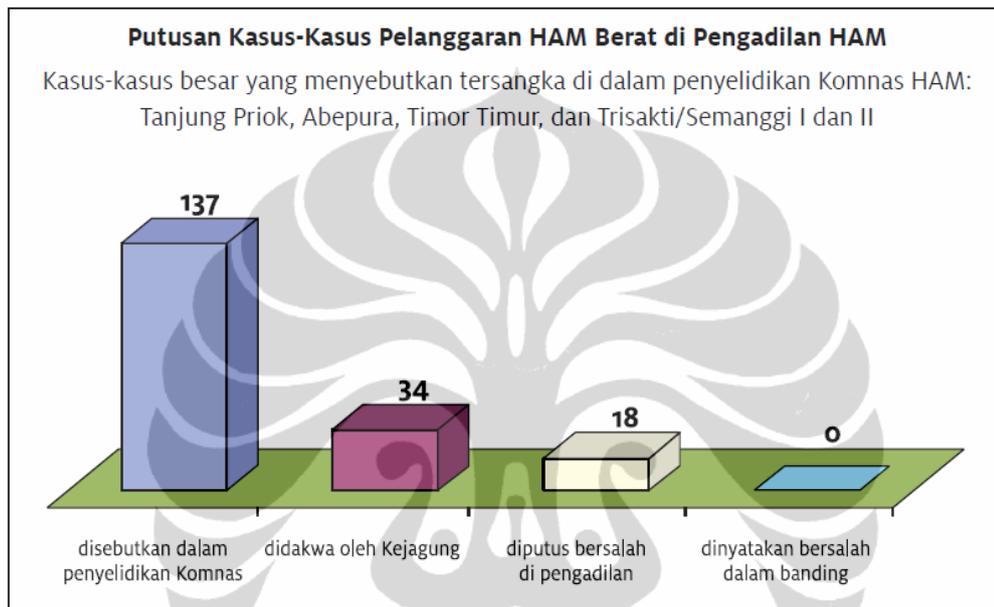
Dalam kurun waktu enam tahun sejak diberlakukannya Undang-undang Nomor 26 Tahun 2000 tentang pengadilan Hak Asasi Manusia (HAM) di Indonesia, tercatat ada 18 perkara pelanggaran hak asasi manusia yang berat yang telah ditangani. Sebanyak 12 perkara untuk dugaan Pelanggaran HAM Berat yang terjadi di Timor-Timur pada pra dan pasca Penentuan Pendapat pada tahun 1999, 4 (empat) perkara Pelanggaran HAM Berat di Tanjung Priok pada 1984 dan 2 (dua) perkara tentang dugaan Pelanggaran HAM Berat di

26 Undang-Undang HAM 1999...*op.cit.*, hal. 42.

27 Jayadi Damanik, *Pertanggungjawaban Hukum atas Pelanggaran HAM melalui Undang-undang yang Diskriminatif di Indonesia pada Era Soeharto* (Malang: Bayumedia, 2008), hal. 3.

Abepura, Papua.²⁸ Pelaku utama dalam kasus-kasus Pelanggaran HAM Berat justru banyak yang tidak tersentuh, banyak putusan bebas bagi perwira militer, vonis yang terlalu ringan dan tidak adanya reparasi bagi para korban. Berikut adalah gambaran putusan kasus-kasus Pelanggaran HAM Berat di Pengadilan HAM mulai dari tingkat penyelidikan hingga proses banding di pengadilan.

Gambar 1.1.



Sumber: Kontras-ICTJ.²⁹

Dari 12 perkara Pelanggaran HAM Berat di Timor-Timur yang diputuskan dan diperiksa di Pengadilan HAM Ad Hoc pada tingkat pertama, hanya 6 (enam) dari 18 terdakwa dinyatakan bersalah dan dijatuhi pidana, yakni 3 (tiga) orang dari anggota TNI, 1 (satu) orang anggota Polisi dan 2 (dua) orang dari sipil.³⁰ Namun, setelah melalui proses banding dan kasasi, hanya satu terdakwa yakni Eurico Guterres yang kemudian dinyatakan

²⁸ David Cohen, *et.al.*, *Pengadilan Setengah Hati: Eksaminasi Publik atas Putusan Pengadilan HAM Kasus Timor-Timur* (Jakarta: ELSAM, 2008), Hal. 1.

²⁹ Laporan Bersama ICTJ dan Kontras 2011, *Indonesia Keluar Jalur: Keadilan Transisi di Inonesia setelah Jatuhnya Soeharto* (Jakarta: ICTJ dan Kontras, 2011), hal. 44. Available at: <http://www.kontras.org/buku/Indonesia%20report-derailed-Indo.pdf>.

³⁰ David Cohen, *Intended To Fail: The Trials Before the Ad Hoc Human Rights Court in Jakarta*, Course Material in Summer Institute in International Humanitarian Law and Human Rights Asia Pacific Transitional Justice and Post-Conflict Human Rights, Bali, 22 Juni – 3 Juli 2009, hal. v.

bersalah dan dipidana penjara selama 10 tahun, sementara semua putusan pengadilan HAM menyatakan bahwa telah terjadi Pelanggaran HAM Berat berupa kejahatan terhadap kemanusiaan. Putusan ini menjadi salah satu catatan penting dunia internasional dalam penanganan Pelanggaran HAM Berat di Indonesia.

Tabel 1. 2.
Perkembangan Pengusutan Kasus-Kasus Pelanggaran HAM di Indonesia

No.	Kasus	Perkembangan Kasus			
		Terdakwa	Tingkat Pertama	Bandin g	Kasasi
1.	Pelanggaran HAM di Timor Timur Pra dan Pasca Jajak Pendapat	1. Adam Damiri	3 tahun	Bebas	-
		2. Tono Suratman	Bebas	-	Bebas
		3. M. Noer Muis	5 tahun	Bebas	-
		4. Ender Prianto	Bebas	-	Bebas
		5. Asep Kuswani	Bebas	-	Bebas
		6. Soejarwo	5 tahun	Bebas	Bebas
		7. Yayat Sudrajat	Bebas	-	Bebas
		8. Liliek Koeshadiyanto	Bebas	-	Bebas
		9. Achmad Syamsudin	Bebas	-	Bebas
		10. Sugito	Bebas	-	Bebas
		11. Timbul Silaen	Bebas	-	Bebas
		12. Adios Salova	Bebas	-	Bebas
		13. Hulman Gultom	3 tahun	Bebas	-
		14. Gatot Sugyaktoro	Bebas	-	Bebas
		15. Abilio Jose Osorio Soares	3 tahun	3 tahun	3 tahun (PK Bebas, 4/11/2004)
		16. Leonito Martens	Bebas	-	Bebas
		17. Herman Sedyono	Bebas	-	Bebas
		18. Eurico Guterres	10 tahun	5 tahun	10 tahun
2.	Pelanggaran HAM di Tanjung Priok	1. Rudolf Adolf Butar-butar	10 tahun	Bebas	Kasasi
		2. Pranowo	Bebas		Kasasi
		3. Sriyanto	Bebas		Kasasi
		4. Sutrisno Mascung	3 tahun	Bebas	Kasasi
		5. Asrori	2 tahun	Bebas	Kasasi
		6. Siswoyo	2 tahun	Bebas	Kasasi
		7. Abdul Halim	2 tahun	Bebas	Kasasi
		8. Zulfata	2 tahun	Bebas	Kasasi
		9. Sumitro	2 tahun	Bebas	Kasasi
		10. Sofyan Hadi	2 tahun	Bebas	Kasasi
		11. Prayogi	2 tahun	Bebas	Kasasi
		12. Winarko	2 tahun	Bebas	Kasasi
		13. Idrus	2 tahun	Bebas	Kasasi
		14. Muhson	2 tahun	Bebas	Kasasi

3.	Pelanggaran HAM di Papua (Abepura)	Jhoni Wainal Usman	Bebas 8/9/2005	-	Kasasi
		Daud Sihombing	Bebas 9/9/2005	-	Kasasi
4.	Pelanggaran HAM Trisakti, Semanggi I dan Semanggi II	Belum ada terdakwa. Hasil Penyelidikan Komnas HAM telah diserahkan kepada Kejaksaan Agung.			
5.	Pelanggaran HAM Peristiwa Kerusuhan Mei 1998	Belum ada terdakwa. Hasil Penyelidikan Komnas HAM telah diserahkan kepada Kejaksaan Agung. ³¹			
6.	Pelanggaran HAM di Wasior dan Wamena 2003	Belum ada terdakwa. Hasil Penyelidikan Komnas HAM telah diserahkan kepada Kejaksaan Agung.			

Sumber: Perkembangan Pengadilan HAM dalam Rhona K. M. Smith, *Hukum Hak Asasi Manusia*.³²

Putusan Pengadilan HAM Adhoc Kasus Timor-Timur No. 02/PID.HAM/AD.HOC/2002/PN.JKT.PST yang diketuai oleh Andi Samsan Nganro terhadap terdakwa G. M. Timbul Silaen, mantan Kapolda Timor-Timur, justru membebaskan terdakwa dari dakwaan-dakwaan jaksa penuntut umum pada tingkat pertama. Terdakwa dinyatakan tidak terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah melakukan tindak pidana Pelanggaran HAM Berat dengan sejumlah pertimbangan, diantaranya terdakwa dianggap telah berupaya melakukan fungsi ketertiban hukum serta mengantisipasi kemungkinan dalam pelaksanaan operasi Hanoin Lorosae saat Timor-Timur sebagai daerah konflik yang telah berlangsung lama serta Polda Timor-Timur dianggap telah melaksanakan fungsi pengayoman yang tidak memihak.³³

³¹ Komnas HAM, *Laporan Penyelidikan...op.cit.*, Hal. 1.

³² Rhona K.M. Smith, et.al, *Hukum Hak Asasi Manusia* (Yogyakarta: Pusat Studi HAM Universitas Islam Indonesia, 2008), Hal. 316 - 317.

³³ Putusan Pengadilan HAM Adhoc pada Pengadilan Negeri Jakarta Pusat No. Reg. 02/PID.HAM/AD.HOC/2002/PN.JKT.PST dalam Perkara Pidana HAM An. Terdakwa Drs. G.M. Timbul Silaen, 15 Agustus 2002, hal. 136-139.

Padahal, pelaku didakwa dengan 2 alternatif pasal yang dikenakan, yakni Pasal 42 ayat (2) huruf a dan huruf b jis pasal 7 huruf b, Pasal 9 huruf a, Pasal 37 Undang-undang Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM dan Pasal 42 ayat (2) huruf a dan b jis pasal 7 huruf b, pasal 9 huruf h, Pasal 40 Undang-undang Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM.

Putusan Pengadilan HAM Timor-timur juga membebaskan sejumlah terdakwa dalam perkara Timor-timur 1999, khususnya saat Majelis Banding Pengadilan Tinggi HAM Ad Hoc Jakarta membebaskan Mayor Jenderal Adam Rachmad Damiri dalam kasus tersebut.³⁴ Meskipun pada persidangan tingkat pertama, mantan Panglima Daerah Militer IX Udayana itu divonis tiga tahun penjara. Pengadilan Tinggi HAM juga membebaskan lima terdakwa lain yang juga bawahan dari Adam Damiri seperti bekas Danrem 164 Wiradharma Letnan Kolonel (Inf) Noer Muis, bekas Kapolres Dili Komisaris Besar Hulman Goeltom, dan bekas Dandim 1627 Dili Letnan Kolonel Sujarwo.

Begitupun hasil persidangan dalam kasus Tanjung Priok dimana majelis hakim membebaskan para terdakwa seperti Sutrisno Macung, Pranowo dan Sriyanto (mantan Danjen Kopassus) dari segala dakwaan. Dalam putusan tersebut, pelaku utamanya juga tidak tersentuh, vonis yang dijatuhkan terlalu ringan, reparasi yang tidak memadai bagi korban dan intimidasi selama persidangan.

Merujuk pada hasil yang dicapai dan munculnya berbagai ragam kritik dari sejumlah kalangan selama berjalannya proses Pengadilan HAM, khususnya terkait dengan kinerja pengadilan yang berada di bawah standar pengadilan internasional, maka Pengadilan HAM banyak dinilai gagal. Pandangan lainnya menyatakan bahwa Pengadilan HAM memang sedari awal

34 Pernyataan Bersama Demos – ELSAM – HRWG – Imparsial – Kontras – PBHI tentang Putusan Bebas Perkara Timor-timur, *Membawa Konsekuensi Logis Dibentuknya Pengadilan Ad Hoc Internasional*, 10 Agustus 2004, Available at: http://www.kontras.org/index.php?hal=siaran_pers&id=248.

sengaja diupayakan untuk mengalami kegagalan.³⁵ Fakta bahwa hanya 6 dari 18 terdakwa dalam kasus Pelanggaran HAM Berat di Timor-Timur memicu banyaknya keberatan dan kritikan baik dari nasional maupun internasional.

Berbagai indikasi muncul terkait dengan faktor-faktor yang menghambat dan melatarbelakangi ketidakberhasilan Pengadilan HAM dalam melakukan penghukuman terhadap para pelaku. Namun, di tengah kritikan tentang kegagalan, ternyata pengadilan HAM masih dibutuhkan oleh masyarakat, korban, pemerintah, DPR dan kekuatan sosial lainnya.

B. Pokok Permasalahan

Penyelesaian kasus-kasus pelanggaran HAM di masa lalu menimbulkan pertanyaan-pertanyaan tentang kewajiban pemerintah untuk menghormati, memenuhi dan melindungi HAM di dalam peraturan serta pengawasannya seperti apa yang menjadi tanggung jawab pemerintah mengacu pada hukum internasional dalam menangani kasus pelanggaran HAM masa lalu atau di bawah kondisi apa saja pemerintah diperbolehkan tidak memenuhi kewajiban-kewajiban dasar yang tidak dimilikinya serta bagaimana dengan upaya perlindungan bagi korban.

Pada akhirnya, pertanyaan-pertanyaan tersebut memang akan bermuara pada usaha untuk memaksimalkan tanggung jawab pemerintah yang baru, menuntut kelangsungan tanggung jawab Negara, khususnya terkait dengan pemajuan dan penghormatan terhadap HAM. Juga untuk memastikan bahwa pemerintah juga berkewajiban secara tidak langsung saat kelompok non-pemerintah terlibat dalam pelanggaran tersebut serta memperluas kewajiban Negara dalam menjaga ketertiban dan penegakan HAM. Upaya untuk menghukum para pelaku pelanggaran HAM yang dilakukan oleh rezim yang lalu oleh pemerintah baru juga mulai dilakukan. Namun, hal ini justru tetap

35 Cohen juga menyatakan dalam laporannya bahwa Pengadilan HAM telah gagal dalam memenuhi fungsi kebenaran sebagai bagian dari mandat Pengadilan HAM dan Pengadilan Kejahatan Perang.

melibatkan praktik-praktik kekerasan juga, sekalipun karakter atau targetnya yang berbeda.

Menurut Hasan Wirajuda, mantan Menteri Luar Negeri RI, dalam khazanah penegakan HAM, ada dua cara pendekatan standar terhadap masalah Pelanggaran HAM Berat di masa lalu, yakni pendekatan keadilan (*justice*) dan pendekatan kebenaran dan rekonsiliasi (*truth reconciliation*).³⁶ Pendekatan keadilan dilakukan melalui proses penyelidikan, penuntutan dan persidangan oleh pengadilan terhadap para pelaku pelanggaran HAM guna mencegah *impunity* sekaligus sebagai *deterrent* agar pelanggaran itu tidak terjadi lagi.

Pengadilan HAM sebagai bagian dari penegakan hukum menjadi harapan korban untuk mendapatkan kembali hak-hak dasarnya yang selama itu terlanggar, selain komitmen (*political will*) dari pemerintah dan DPR untuk menyelesaikan pekerjaan rumah mereka. Pada akhirnya, korban harus terpaksa memuaskan diri dengan mengatakan bahwa “minimum ada jenderal yang dibawa ke pengadilan” soal dihukum atau tidak itu urusan lain.³⁷ Ekspresi semacam ini dikatakan Robertus sebagai isyarat terhadap sejumlah hal, diantaranya adalah situasi perubahan politik di masa transisi yang dianggap tidak mampu menghasilkan keadilan yang mutlak dari hasil momentum gerak perubahan yang spontan dimana masyarakat tidak berhasil menghukum secara langsung para pelaku pelanggaran HAM dari rezim Soeharto, maka upaya yang tersedia untuk meraih kembali keadilan adalah melalui jalan menghukum para pelaku. Pengadilan menjadi satu-satunya jalan yang masuk akal dalam upaya tersebut.

Untuk itu, penelitian ini akan membatasi pembahasan terhadap putusan Pengadilan HAM Ad Hoc pada Pengadilan Negeri Jakarta Pusat, khususnya pada putusan No. 02/PID.HAM.AD.HOC/2002/PN.JKT.PST Tanggal 12

36 Sidarto Danusubroto, *Bicara dengan Sejarah, Damai melalui Rekonsiliasi* (Jakarta: PT. Multazam Mitra Prima, 2005), hal. xii.

37 Robertus Robet, *Politik Hak Asasi Manusia dan Transisi di Indonesia* (Jakarta: ELSAM, 2008), hal. 123.

Agustus 2002 terhadap Terdakwa atas nama Drs. G.M. Timbul Silaen, mantan Kapolda Timor-Timur yang dibebaskan dari segala dakwaan karena tidak terbukti secara sah dan bersalah pada tingkat pertama dalam kasus Pelanggaran HAM Berat yang terjadi di Timor-Timur selama kepemimpinan terdakwa periode Juni 1998 – September 1999 serta implikasi terhadap upaya perlindungan korban dalam memperoleh keadilan.

Terkait dengan pernyataan orisinalitas penelitian ini, peneliti mencatat beberapa pihak telah melakukan penelitian terkait dengan putusan Pengadilan HAM Ad Hoc untuk kasus Pelanggaran HAM Berat di Timor-Timur, diantaranya ELSAM dalam Program Monitoring Pengadilan HAM Timor-Timur³⁸ dan Eksaminasi Publik terhadap Perkara HAM dengan Terdakwa Timbul Silaen yang dilakukan oleh Masyarakat Pemantau Peradilan Indonesia (MaPPI FHUI) dan Eksaminator yang memfokuskan pada putusan bebas Majelis Hakim Pengadilan HAM Ad Hoc yang telah menimbulkan kesan terjadinya diskriminasi dalam proses penegakan hukum yang dapat memperburuk citra penegakan hukum di Indonesia³⁹.

Hasil pantauan Tim Monitoring ELSAM terhadap Pengadilan HAM Ad Hoc Timor-Timur menunjukkan bahwa sejak awal proses penyidikan dilakukan oleh kejaksaan, tidak satu pun para tersangka yang ditahan guna keperluan penyidikan.⁴⁰ Perlakuan terhadap para terdakwa pelanggar HAM berat yang tidak pernah ditahan ini menunjukkan adanya diskriminasi hukum

38 ELSAM mencatat justru beberapa terdakwa yang berasal dari kalangan militer atau polisi mendapatkan promosi jabatan, seakan-akan Negara merestui tindak kejahatan yang dituduhkan pada mereka dan menganggap mereka sebagai pahlawan atas tindakannya. Padahal jika ditilik dari alasan subjektif maupun objektif, para tersangka selayaknya telah ditahan sejak masa penyidikan sampai dengan penuntutan. (ELSAM, *Progress Report ELSAM XI Tim Monitoring Pengadilan HAM Timor-Timur*, 3 April 2003. Available at: http://www.elsam.or.id/downloads/1268376446_Progress_Report_Pengadilan_Timor_Timur_11.pdf).

39 MaPPI, *Eksaminasi Publik terhadap Perkara HAM dengan Terdakwa Timbul Silaen*, hal. 3. Available at: <http://www.pemantauperadilan.com/eksaminasi/10.%20EKSAMINASI%20PUBLIK%20TERHADAP%20PERKARA%20HAM%20DENGAN%20TERDAKWA%20T.pdf>.

40 *Ibid.*

yang tajam dalam penerapannya. Tindakan terhadap para pelaku tindak pidana yang lain, terutama terhadap kasus-kasus pidana dengan tingkat kejahatan dengan ancaman hukuman ringan dan pelaku yang tidak mempunyai posisi dan kekuasaan, sangat berbeda dengan perlakuan terhadap para pelanggar HAM yang berat ini. Eksaminasi publik yang beranggotakan beberapa unsur seperti akademisi, hakim, jaksa, pengacara dan aktivitas lembaga swadaya manusia (LSM) ini menitikberatkan pada latar belakang majelis hakim membebaskan terdakwa ditinjau dari segi formil maupun materiil persidangan yang berujung pada dibebaskannya terdakwa dari segala tuntutan hukum.

Penelitian terkait penanganan kasus-kasus Pelanggaran HAM Berat dengan studi kasus Timor Timur juga pernah dilakukan sebelumnya. Peneliti mencatat penelitian Tesis yang juga mengambil Kasus Pelanggaran HAM Berat di Timor Timur sebagai kajian HAM dalam Perspektif Hukum Indonesia yang ditulis oleh Chandra L. Sitanggang⁴¹. Penelitian ini lebih banyak difokuskan pada tinjauan HAM dalam perspektif hukum Indonesia dengan mengambil contoh kasus Pelanggaran HAM Berat di Timor-Timur.

Sementara penelitian ini lebih banyak difokuskan pada perlindungan hak-hak para korban dalam upaya penyelesaian kasus-kasus Pelanggaran HAM Berat di dalam peraturan perundang-undangan di Indonesia, dengan mengambil satu kasus berupa putusan Pengadilan HAM untuk kasus Pelanggaran HAM Berat di Timor-Timur. Hal ini dikarenakan pembahasan mengenai hak-hak korban Pelanggaran HAM Berat di Indonesia belum banyak menjadi perhatian. Tentu saja, peneliti akan menjadikan dua penelitian sebelumnya sebagai data penunjang dari penelitian ini yang akan memperkuat perlunya penelitian ini dipermasalahkan.

Dari uraian permasalahan di atas, penelitian ini akan memfokuskan pada perlindungan hak-hak korban Pelanggaran HAM Berat di Indonesia, khususnya di Timor-Timur, dengan menggunakan putusan Pengadilan HAM

41 Chandra Anggiat L. Sitanggang, *Hak Asasi Manusia dalam Perspektif Hukum Indonesia: Studi Kasus Pelanggaran HAM Berat di Timor Timur*, Tesis untuk memperoleh Gelar Magister Hukum di Universitas Indonesia (Jakarta: Universitas Indonesia, 2005).

Ad Hoc pada Pengadilan Negeri sebagai bahan tinjauan. Untuk itu, pokok masalah yang akan diteliti adalah:

1. Bagaimana jaminan perlindungan hak-hak bagi korban Pelanggaran HAM Berat ditinjau dari peraturan perundang-undangan?
2. Bagaimana jaminan perlindungan hak-hak korban kasus Pelanggaran HAM Berat di Timor-Timur dalam putusan Pengadilan HAM Ad Hoc pada Pengadilan Negeri Jakarta Pusat Nomor 02/PID.HAM.AD.HOC/2002/PN.JKT.PST Tanggal 12 Agustus 2002?
3. Bagaimana seharusnya pemberian jaminan perlindungan hak-hak korban sebagai bagian dari rangkaian upaya penyelesaian kasus-kasus Pelanggaran HAM Berat di Indonesia?

C. Tujuan Penelitian

Berdasarkan pokok permasalahan yang akan dibahas, penelitian ini bertujuan untuk:

1. Memahami perlindungan jaminan hak-hak bagi korban Pelanggaran HAM Berat di Indonesia ditinjau dari peraturan perundang-undangan.
2. Mengetahui dan memahami perlindungan jaminan hak-hak korban serta hambatannya bagi korban di Timor-Timur ditinjau dari putusan Pengadilan HAM Ad Hoc pada Pengadilan Negeri Jakarta Pusat Nomor 02/PID.HAM.AD.HOC/2002/PN.JKT.PST Tanggal 12 Agustus 2002.
3. Mengkaji pengaturan jaminan hak-hak korban yang seharusnya diberikan sebagai bagian dari rangkaian upaya penyelesaian kasus-kasus Pelanggaran HAM Berat dalam peraturan perundang-undangan di Indonesia.

D. Manfaat Penelitian

Kasus-kasus Pelanggaran HAM Berat di masa lalu masih meninggalkan pekerjaan rumah bagi pemerintahan saat ini. Menurut Ifdhal, pemerintah SBY tidak serius dalam menuntaskan kasus-kasus pelanggaran

HAM di Indonesia kendati pemerintahan ini sudah memasuki periode ke-2. Tuntutan penyelesaian terhadap kasus-kasus Pelanggaran HAM Berat ini bertujuan untuk memperoleh keadilan bagi para korban Pelanggaran HAM Berat di Indonesia. Upaya menghukum pelaku dengan membawanya ke pengadilan tidak mendapatkan respon yang baik karena tidak adanya komitmen Negara dalam menyelesaikan kasus-kasus Pelanggaran HAM Berat apalagi untuk memberikan perhatian kepada kepentingan korban. Praktis, kasus-kasus ini hanya berjalan di tempat.

Penelitian ini diharapkan dapat menambah literatur penelitian tentang pelanggaran HAM yang sudah ada saat ini, khususnya terkait dengan perlindungan terhadap hak-hak korban yang selama ini tidak mendapat porsi perhatian yang cukup, serta berguna untuk menambah pengetahuan dan pemahaman tentang HAM, khususnya terkait dengan penyelesaian kasus-kasus Pelanggaran HAM Berat. Penelitian ini diharapkan dapat memberikan kontribusi baru maupun mendesak urgensi penyelesaian kasus-kasus Pelanggaran HAM Berat melalui mekanisme alternatif di luar pengadilan, baik secara teoritis maupun praktis kepada para praktisi hukum atau pembuat/perumus peraturan perundang-undangan.

Secara teoritis, agar para pembuat undang-undang dan/atau yang sedang membuat rancangan UU KKR yang baru atau peraturan terkait lainnya dapat memberikan fokus perhatiannya pada persoalan turunan dari peraturan perundang-undangan, seperti peraturan pemerintah dan mekanisme penerapan peraturan teknis lainnya yang lebih berperspektif terhadap kepentingan korban. Hal ini menjadi persoalan karena pemberian pemulihan berupa kompensasi, restitusi dan rehabilitasi akan berbeda-beda.

Secara praktis, bagi para praktisi yang bergerak di bidang hukum dan para pencari keadilan, dapat menjadi acuan dalam mendorong pemerintah untuk menyelesaikan kasus-kasus Pelanggaran HAM Berat melalui perlindungan hak memperoleh keadilan bagi para korban.

E. Kerangka Teori

Konsep Negara Hukum, selain terkait dengan konsep *rechtstaat* dan *the rule of law*, juga terkait dengan konsep *nomocracy* yang berasal dari kata *nomos* dan *cratos*. Perkataan nomokrasi itu dapat dibandingkan dengan *demos* dan *cratos* atau *kratein* dalam demokrasi. *Nomos* berarti norma, sedangkan *cratos* adalah kekuasaan. Faktor penentu dalam penyelenggaraan kekuasaan adalah norma atau hukum. Karena itu, istilah nomokrasi berkaitan erat dengan ide kedaulatan hukum atau prinsip hukum sebagai kekuasaan tertinggi.⁴²

Di zaman modern, konsep Negara hukum di Eropa Kontinental dikembangkan antara lain oleh Immanuel Kant, Paul Laband, Julius Stahl, Fichte dan lain-lain dengan menggunakan istilah Jerman, yaitu *rechtstaat*. Sedangkan dalam tradisi Anglo Amerika, konsep Negara hukum dikembangkan atas kepeloporan A.V. Dicey dengan sebutan *The Rule of Law*. Dicey menguraikan adanya tiga ciri penting dalam setiap Negara hukum yang disebutnya dengan istilah *The Rule of Law*, yaitu:

1. *Supremacy of Law*;
2. *Equality before the Law*;
3. *Due process of Law*.

Sedangkan menurut Julius Stahl, konsep Negara hukum yang disebut juga *rechtstaat* itu mencakup empat elemen penting, yaitu:

1. Perlindungan hak asasi manusia;
2. Pembagian kekuasaan;
3. Pemerintahan berdasarkan undang-undang;
4. Peradilan Tata Usaha.

Keempat prinsip *rechtstaat* yang dikembangkan oleh Julius Stahl tersebut pada pokoknya dapat digabungkan dengan ketiga prinsip *Rule of Law*

⁴² Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia* (Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan MKRI, 2006), hal. 151.

yang dikembangkan oleh Dicey untuk menandai ciri-ciri Negara Hukum modern saat ini. Dalam paham negara hukum, jaminan perlindungan HAM dianggap sebagai ciri yang mutlak harus ada di setiap negara yang dapat disebut sebagai *rechtstaat*.⁴³ Keberadaan dan penghormatan *rule of law*, mencerminkan keadaan bahwa hak-hak, kebebasan dan kewajiban ditetapkan dalam hukum bagi semua orang dengan segala kualitasnya dan dengan jaminan bahwa orang-orang akan diperlakukan sama dalam keadaan yang sama.⁴⁴

Sebenarnya, pengakuan terhadap keberadaan hak-hak asasi manusia telah muncul sejak ribuan tahun lalu di sistem hukum mana pun. Teori Asal-usul gagasan mengenai HAM bersumber dari teori hak kodrati (*natural rights theory*). Teori kodrati mengenai hak itu bermula dari teori hukum alam (*natural law theory*). Mazhab hukum kodrati muncul dalam abad pertengahan bersamaan dengan tulisan para filsuf pertama Kristiani, diantaranya adalah Santo Thomas Aquinas. Pandangan Thomistik mengenai hukum kodrati mempostulatkan bahwa hukum kodrati merupakan bagian dari hukum Tuhan yang sempurna yang dapat diketahui melalui penggunaan nalar manusia. Sebagian isi filsafat hukum kodrati yang terdahulu adalah ide bahwa posisi masing-masing orang dalam kehidupan ditentukan oleh Tuhan, tetapi semua orang—apapun statusnya—tunduk pada otoritas Tuhan. Dengan demikian, dapat dinyatakan bahwa bukan hanya kekuasaan raja yang dibatasi oleh aturan-aturan ilaihiyah, tetapi juga bahwa semua manusia dianugerahi identitas individual yang unik, yang terpisah dari negara. Bahkan, aspek hukum kodrati terakhir ini dapat dipandang sebagai benih ide kodrati yang menyatakan bahwa setiap orang adalah individu yang otonom. Dalam perkembangannya, hukum kodrati sudah memutuskan asal-usulnya yang teistik dan membuatnya menjadi suatu produk pemikiran sekuler yang rasional dan bijak. Tugas inilah

43 Jimly Asshiddiqie, *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara Jilid II* (Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi RI, 2006), Hal. 85.

44 C. de Rover, *To Serve and To Protect* (Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada, 2000), Hal. 149.

yang dilaksanakan oleh Hugo de Groot atau dikenal sebagai Grotius, seorang ahli hukum Belanda.

Pada tahapan selanjutnya, John Locke mengajukan pemikiran mengenai teori hak-hak kodrati. Gagasan Locke mengenai hak-hak kodrati inilah yang melandasi munculnya revolusi hak dalam revolusi yang meletup di Inggris, Amerika Serikat dan Perancis pada abad ke-17 dan ke-18. Dalam bukunya, "*The Second Treatise of Civil Government and a Letter Concerning Toleration*", Locke mengajukan sebuah postulasi pemikiran bahwa semua individu dikaruniai oleh alam berupa hak yang melekat atas hidup, kebebasan dan kepemilikan, yang merupakan milik mereka sendiri dan tidak dapat dicabut atau dipreteli oleh Negara.⁴⁵ Locke juga mempostulatkan bahwa untuk menghindari ketidakpastian hidup dalam alam ini, umat manusia telah mengambil bagian dari suatu kontrak sosial atau ikatan sukarela, sehingga penggunaan hak mereka tidak dapat dicabut untuk diserahkan kepada penguasa negara. Jadi, apabila penguasa negara memutuskan kontrak sosial itu dengan melanggar hak-hak kodrati individu, rakyat dapat dengan bebas menyingkirkan sang penguasa dan menggantikannya dengan suatu pemerintah yang bersedia menghormati hak-hak itu.

Hak-hak tersebut membolehkan warga negara melakukan apapun asalkan itu tidak dilarang. Pada saat negara kota Yunani dan kekaisaran Romawi, hak-hak tersebut masih terus hidup. Namun, secara khusus, hak-hak tersebut diberikan secara istimewa kepada kelompok-kelompok dan kelas-kelas tertentu di masyarakat.⁴⁶ Ketentuan ini berlaku tanpa diskriminasi, baik dalam hal status maupun kebangsaan. Namun, ketentuan ini berubah ketika munculnya agama kristen. Hak-hak tersebut diatur dalam ketentuan yang sifatnya teokratis dalam bentuk peraturan dan ajaran di dalam masyarakat.

⁴⁵ John Locke, *The Second Treatise of Civil Government and a Letter Concerning Toleration*, disunting oleh J.W. Gough, Blackwell, Oxford, 1964, hal. 37.

⁴⁶ Geoffrey Robertson QC, *Kejahatan terhadap Kemanusiaan: Perjuangan untuk Mewujudkan Keadilan Global* (Jakarta: Penguin Book, 2000), hal. 3.

Munculnya hak-hak sebagai suatu rangkaian yang membatasi kekuasaan bermula dari Magna Carta, 1215. Magna Carta ditandatangani oleh seorang raja feodal bersama bangsawan-bangsawan yang kejam yang dipaksakan untuk mengabdikan tuntutan-tuntutan mereka. Namun, dokumen tersebut memiliki dua simbol penyelesaian konstitusional, yakni Magna Carta membatasi kekuasaan Negara karena saat itu raja adalah negara dan Magna Carta mengandung sejumlah perubahan dalam aturan HAM yang selama berabad-abad tidak pernah disinggung.⁴⁷ Dalam pengertian modern, pengertian hak muncul melalui deklarasi *Bill of Rights*, 1688, yang muncul di Inggris melalui *glorious revolution*. Tahun 1679, *Habeas Corpus Act* 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.

Pada Abad XIX, terlihat adanya tiga dorongan kemanusiaan yang turut membantu perkembangan hukum internasional. Bentuk lain dari inisiatif kemanusiaan yaitu tentang adanya “hak untuk melakukan intervensi kemanusiaan” dalam masalah-masalah dalam negeri ketika negara dipandang secara tidak berperikemanusiaan memperlakukan warga negaranya.⁴⁸ Konsep HAM kembali muncul pasca Perang Dunia II dengan dicanangkannya *Universal Declaration of Human Rights* (Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia) oleh negara-negara yang tergabung dalam PBB. Pada 10 Desember 1948, Majelis Umum PBB memproklamasikan DUHAM yang memuat pokok-pokok HAM dan kebebasan dasar yang dimaksudkan sebagai acuan umum hasil pencapaian untuk semua rakyat dan bangsa bagi terjaminnya

⁴⁷ *Ibid.* hal. 5.

⁴⁸ *Ibid.* Hal. 17.

pengakuan dan penghormatan hak-hak dan kebebasan dasar secara universal dan efektif.⁴⁹

Meskipun beberapa pakar menyatakan dapat merunut konsep HAM yang sederhana sampai kepada filsafat Stoika di zaman kuno lewat yurisprudensi hukum kodrati (*natural law*) Grotius dan *ius naturale* dari undang-undang Romawi, tampak jelas bahwa asal usul konsep HAM yang modern dapat dijumpai dalam revolusi Inggris, Amerika Serikat, dan Perancis pada abad ke-17 dan ke-18.⁵⁰ Tetapi, bukan hanya hak sipil dan politik yang dilindungi oleh konstitusi-konstitusi modern dan hukum internasional masa kini, berbagai macam hak ekonomi, sosial dan budaya dan lainnya yang juga menjadi subjek berbagai bentuk perlindungan.

Karel Vasak telah mencoba mengelompokkan perkembangan HAM menurut slogan “Kebebasan, Persamaan dan Persaudaraan” dari revolusi Perancis. Menurut Vasak, masing-masing kata slogan ini sedikit banyak mencerminkan perkembangan dari kategori-kategori atau generasi-generasi hak yang berbeda, yakni:⁵¹

- a. “Kebebasan”, atau hak-hak generasi pertama sering dirujuk untuk mewakili hak-hak sipil dan politik yakni hak-hak manusia yang klasik. Hak-hak tersebut pada hakikatnya hendak melindungi kehidupan pribadi manusia atau menghormati otonomi setiap orang atas dirinya sendiri (kedaulatan individu).
- b. “Persamaan”, atau hak-hak generasi kedua diwakili oleh perlindungan bagi hak-hak ekonomi, sosial, dan budaya yang gigih diperjuangkan oleh negara-negara komunis di PBB dengan dukungan negara dunia ketiga. Hak-hak ini muncul dari tuntutan negara menyediakan pemenuhan terhadap kebutuhan

49 Universal Declaration of Human Rights, 1948. Selanjutnya, penjabarannya dituangkan dalam dua kovenan (perjanjian), yakni International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR) dan International on Economic, Social and Cultural Rights (ICESCR).

50 Scott Davidson, *op.cit.*, hal. 2.

51 Rhona K.M. Smith, et.al, *op.cit.*, Hal. 14.

dasar setiap orang. Negara dituntut bertindak lebih aktif agar hak-hak tersebut dapat terpenuhi atau tersedia.

- c. “Persaudaraan”, hak generasi ketiga adalah hak persaudaraan yang diwakili oleh tuntutan atas hak solidaritas atau hak bersama yang banyak disuarakan oleh negara-negara berkembang atau dunia ketiga atas tatanan internasional yang akan menjamin hak atas pembangunan, hak atas bantuan untuk penanggulangan bencana, hak atas perdamaian, dan hak atas lingkungan hidup yang baik.⁵²

Selain itu, juga dimunculkan pemikiran relativisme kultural bahwa hak asasi harus dilihat dalam konteks kebudayaan masing-masing negara. Ada beberapa pandangan bahwa sebagian besar perdebatan mengenai hakikat yuridis dari HAM dalam hukum internasional cenderung memfokuskan pada hubungan normatif di antara berbagai kategori hak yang dianggap tepat. Beberapa pengamat, misalnya Cranston berpendapat bahwa hanya hak sipil dan politik sajalah yang dapat dengan tepat disebut sebagai HAM, dan bahwa hak ekonomi dan sosial hanyalah klaim terhadap negara yang tidak berkewajiban untuk memenuhinya.⁵³

Sedangkan para ahli hukum lain seperti Tunkin lebih condong pada orientasi sosialis berkilah bahwa hanya hak ekonomi dan sosial saja yang mempunyai arti nyata karena hak sipil dan politik membantu memperkuat distribusi yang timpang dari semua kebutuhan material dan sosial dewasa ini dan menghambat proses pembangunan. Dalam hal ini, posisi Majelis Umum PBB adalah jelas karena semua hak asasi dan kebebasan yang mendasar tidaklah dapat dipisah-pisahkan dan saling bergantung, dan perhatian yang sama dan pertimbangan yang segera harus diberikan untuk pelaksanaan, penggalakan dan perlindungan, baik terhadap hak sipil dan politik, maupun hak ekonomi, sosial dan budaya.

52 Jelas terlihat bahwa pelaksanaan hak-hak semacam itu, jika itu memang hak, akan bergantung pada kerja sama internasional dan bukan sekadar langkah konstitusional suatu negeri.

53 M. Cranston, *What are Human Rights?* (London: Bodley Head, 1973).

Dari perspektif Hukum HAM, HAM bukan saja dijamin dalam hukum nasional, tetapi juga dijamin dalam hukum internasional (publik).⁵⁴ Hukum nasional yang dimaksudkan utamanya adalah peraturan perundangan yang mengatur perlindungan, pemenuhan, pemajuan dan penghormatan HAM, termasuk konstitusi serta peraturan perundang-undangan nasional lainnya yang terkait. Sementara hukum internasional yang dimaksudkan adalah perjanjian, kesepakatan-kesepakatan dan sejenisnya, serta kebiasaan-kebiasaan internasional yang diterima sebagai sumber hukum internasional.

Untuk memahami hukum internasional mengenai HAM yang dapat dibahas secara khusus—ada aspek-aspek tertentu dari subjek ini yang tidak dapat ditinggalkan begitu saja. Aspek-aspek ini merupakan komponen historis, politis, dan filosofis dari HAM. Mustahil untuk memberikan makna pada aspek kelembagaan HAM tanpa mempelajari berbagai kekuatan yang membentuk aspek itu. Sejarah dan politik memberikan dimensi kontekstual pada HAM, filsafat memberinya makna dan ilmu hukum membahas mekanisme penerapannya. Hukum tidak membentuk HAM, HAM adalah hak yang dimiliki oleh setiap individu karena ia adalah manusia.

HAM merupakan hak-hak universal yang dimiliki oleh manusia semata-mata karena posisinya sebagai manusia. Pandangan ini menunjukkan secara tidak langsung bahwa karakteristik seperti ras, jenis kelamin, agama, kedudukan sosial dan kewarganegaraan tidak relevan untuk mempersoalkan apakah seseorang memiliki atau tidak memiliki HAM. Hal ini menyiratkan bahwa hak-hak tersebut dapat diterapkan di seluruh dunia.

Salah satu ciri khusus dari hak asasi manusia yang berlaku sekarang adalah bahwa hal itu merupakan hak internasional. Kepatuhan terhadap hak serupa itu telah dipandang sebagai obyek perhatian dan aksi internasional

54 Jayadi Damanik, *op.cit.* (Malang: Bayumedia, 2008), hal. 89.

yang sah.⁵⁵ Kepedulian akan perlindungan bagi individu dalam menghadapi absolutisme negara kepada penciptaan kondisi sosial dan ekonomi yang diperhitungkan akan memungkinkan individu mengembangkan potensinya sampai maksimal. Dalam kata-kata Szabo, tujuan HAM adalah mempertahankan hak-hak manusia dengan sarana kelembagaan terhadap penyalahgunaan kekuasaan yang dilakukan oleh aparat Negara dan, pada waktu yang bersamaan, mendorong perkembangan pribadi manusia yang multidimensional.⁵⁶

Dewasa ini, kaitan antara perlindungan terhadap HAM di tingkat nasional dan di tingkat internasional, walaupun tidak simbiotik, sangat erat. Semua instrumen internasional mewajibkan sistem konstitusional domestik setiap negara memberikan kompensasi yang memadai kepada orang-orang yang haknya dilanggar. Mekanisme internasional untuk menjamin HAM baru akan melakukan perannya apabila sistem perlindungan di dalam negara itu sendiri goyah atau, pada kasus yang ekstrim, malahan tidak ada. Dengan demikian, mekanisme internasional sedikit banyak berfungsi memperkuat perlindungan domestik terhadap HAM dan menyediakan pengganti jika sistem domestik gagal atau ternyata tidak memadai.

Dengan kata lain, sepanjang negara menjalankan kewajibannya berdasarkan hukum nasional, cara melaksanakan kewajiban itu tidak menjadi perhatian hukum internasional. Namun, dalam beberapa hal negara-negara bersepakat untuk menjalankan kewajiban mereka dengan cara tertentu. Inilah yang sering menjadi persoalan dalam bidang HAM ketika Negara berupaya menjadikan tindakan tertentu (seperti penyiksaan dan genosida) sebagai

55 James W. Nickel, *Making Sense of Human Rights Philosophical Reflection on the Universal Declaration of Human Rights*, Alih bahasa: Titi S. Dan Eddy Arini (Jakarta: Gramedia, 1996), hal. 10.

56 Scott Davidson, *op.cit.* hal.9.

kejahatan dan menghukum tindakan tersebut melalui sistem hukum nasional mereka.⁵⁷

Piagam PBB Tahun 1948 Pasal 1 Deklarasi HAM sedunia menyebutkan bahwa seluruh umat manusia dilahirkan merdeka dan setara dalam martabat dan hak. Mereka dikaruniai akal serta nurani dan harus saling bergaul dalam semangat persaudaraan. Deklarasi PBB memberikan penjelasan seperangkat hak hak dasar manusia yang tidak boleh dipisahkan dari keberadaannya sebagai manusia.⁵⁸ HAM juga berarti hak-hak yang melekat pada manusia berdasarkan kodratnya, jadi hak-hak yang dimiliki manusia sebagai manusia.⁵⁹ Atau ada juga yang mengatakan HAM adalah hak hukum yang dimiliki setiap orang sebagai manusia. Hak-hak tersebut bersifat universal dan dimiliki setiap orang tanpa memandang perbedaan apapun. Hak tersebut mungkin saja dilanggar tetapi tidak pernah dapat dihapuskan.

Secara definitif, hak merupakan unsur normatif yang berfungsi sebagai pedoman berperilaku, melindungi kebebasan, kekebalan serta menjamin adanya peluang bagi manusia dalam menjaga harkat dan martabatnya. Hak mempunyai unsur-unsur sebagai berikut: pemilik hak, ruang lingkup penerapan hak dan pihak yang bersedia dalam penerapan hak.⁶⁰ Pengurangan atau pembatasan atas perlindungan hak-hak tersebut dapat dikatakan sebagai pelanggaran HAM.

Sebagai masyarakat yang baru keluar dari kekuasaan otoritarian Orde Baru, Indonesia dihadapkan pada keharusan menarik batas antara masa lalu (Orde Baru) dengan masa kini dan masa depan. Salah satu langkah dalam

57 C. de Rover, *op.cit.* hal. 9.

58 T. Mulya Lubis, *Hak Asasi Manusia dan Pembangunan* (Jakarta: Yayasan LBHI, 1987), hal. 5.

59 A.Gunawan Setiardja, *Hak-Hak Asasi Manusia Berdasarkan Ideologi Pancasila* (Yogyakarta: Kanisius, 1993), hal. 73.

60 Tim ICCE UIN Jakarta, *Demokrasi, Hak Asasi Manusia, Masyarakat Madani* (Jakarta: ICCE UIN, 2003), hal. 199. Lihat pula: James W. Nickel, *Hak Asasi Manusia: Refleksi Filosofis atas Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia*, Titi S. Dan Eddy Arini (alih Bahasa) (Jakarta: Gramedia, 1996).

upaya menarik garis batas itu adalah menyikapi kesalahan yang diperbuat oleh rezim di masa lalu, khusus terhadapnya Pelanggaran HAM Berat. Isu ini menjadi penting terkait dengan keharusan normatif bagi Negara untuk melunaskan kewajibannya, yaitu kewajiban mengusut dan mengadili pihak-pihak yang bertanggung jawab atas pelanggaran tersebut.

Korban pun akan mendapatkan hak-haknya apabila Negara memenuhi kewajiban itu. Ketika Negara tidak menjalankan kewajiban tersebut, maka Negara tetap berhutang untuk melunasinya yang biasa disebut dengan “kewajiban Negara untuk mengingat” (*state's duty to remember*).⁶¹ Euforia atas sejumlah tuntutan agar dilakukan penegakan hukum, khususnya, peradilan terhadap para pelanggar HAM yang berat di masa lalu kian merebak dan meluas, sementara pelanggaran-pelanggaran HAM terus berlangsung dalam berbagai bentuk, pola dan aktor yang berbeda.

Menurut Satjipto Rahardjo, teori-teori Hukum Alam sejak zaman Socrates hingga Hukum Alam mengutamakan *the search of justice*.⁶² Keadilan merupakan salah satu tujuan dari hukum, selain kepastian hukum dan kemanfaatan hukum. Namun memang dalam khazanah filsafat hukum, perdebatan mengenai makna adil masih mengemuka. Konsep dasar hukum itu sesungguhnya berbicara pada dua konteks permasalahan, yaitu:⁶³

1. Keadilan, terkait dengan kebutuhan masyarakat terhadap rasa adil di tengah banyaknya dinamika dan konflik di tengah masyarakat.
2. Aspek legalitas, terkait dengan apa yang disebut dengan hukum positif, yaitu sebuah aturan yang ditetapkan oleh sebuah kekuasaan

61 Ifdhal Kasim dan Eddie Riyadi Terre, *Kebenaran vs Keadilan: Pertanggungjawaban Pelanggaran HAM di Masa Lalu* (Jakarta: ELSAM, 2003), hal. 2.

62 Sudijono Sastroatmodjo, *Konfigurasi Hukum Positif*, dalam *Jurnal Ilmu Hukum*, Vol. 8, No. 2, September 2005 (Semarang: 2005), hal. 194.

63 Muchsin, *Ikhtisar Materi Pokok Filsafat Hukum* (Depok: STIH IBLAM, 2004), hal. 80 – 81.

negara yang sah dan pemberlakuannya dipaksakan atas nama hukum.

Dua konteks permasalahan tersebut sering kali terjadi benturan karena terkadang hukum positif tidak menjamin sepenuhnya rasa keadilan dan juga sebaliknya rasa keadilan sering kali tidak memiliki kepastian hukum. Untuk mencari jalan tengahnya, maka komprominya adalah bagaimana agar semua hukum positif yang ada selalu merupakan cerminan dari rasa keadilan itu sendiri.⁶⁴ Menurut Aristoteles, hukum hanya bisa dikaitkan dan ditetapkan dalam kaitannya dengan keadilan. Menurutnya, keadilan harus dipahami dalam pengertian kesamaan. Menurutnya, keadilan dapat dibedakan menjadi dua macam, yaitu:⁶⁵

1. Keadilan korektif, yaitu keadilan dengan menyamakan dengan menyamakan antara prestasi dan kontraprestasi. Keadilan ini didasarkan pada transaksi, baik yang sukarela maupun tidak.
2. keadilan distributif, yaitu keadilan yang membutuhkan distribusi atas penghargaan.

Keadilan korektif juga berguna dalam pembetulan sesuatu yang salah. Jika suatu pelanggaran dilanggar atau kesalahan dilakukan, maka keadilan korektif berusaha memberikan kompensasi yang memadai bagi pihak yang dirugikan. Jika suatu kejahatan telah dilakukan, maka hukuman yang sepatutnya perlu diberikan kepada pelaku. Bagaimanapun, ketidakadilan akan mengakibatkan terganggunya “kesetaraan” yang sudah mapan atau telah terbentuk. Keadilan korektif bertugas membangun kembali kesetaraan tersebut.

Hans Kelsen dalam bukunya *Teori Umum tentang Hukum dan Negara*, menyatakan bahwa penyelesaian atas konflik kepentingan dapat dicapai melalui suatu tatanan yang memuaskan salah satu kepentingan dengan

64 Muchsin dan Fadilah Putra, *Hukum dan Kebijakan Publik* (Malang: Averroes Press, 2002), hal. 34-35.

65 Muchsin, *op.cit.* hal. 85.

mengorbankan kepentingan lain atau dengan berusaha mencapai suatu kompromi di antara kepentingan-kepentingan yang saling bertentangan.⁶⁶ Sementara itu, Satya berpendapat bahwa kasus-kasus Pelanggaran HAM Berat adalah hal yang harus diselesaikan dan hasilnya harus memberi keadilan bagi semua, baik keluarga korban maupun keluarga pelaku.

Ditinjau dari disiplin ilmu perundang-undangan, seharusnya peraturan dibuat tidak untuk suatu waktu saja, akan tetapi umumnya dimaksudkan untuk dapat berlaku lama agar diperoleh suatu kekekalan hukum. Peraturan itu tidak mengatur suatu keadaan dan anggapan-anggapan hukum yang statis, tidak berubah-ubah. Justru kehidupan masyarakat senantiasa berkembang, dinamis dalam suatu bidang tertentu. Oleh karena itu, dalam merancang suatu peraturan harus diusahakan agar peraturan itu sejauh mungkin dapat pula dipergunakan untuk keadaan dan hubungan-hubungan hukum yang berkembang. Hal ini disebut *Hans Kelsen* karena hukum termasuk dalam sistem norma yang dinamik (*nomodynamics*) yang selalu dibentuk dan dihapus oleh lembaga-lembaga atau otoritas-otoritas yang berwenang membentuk atau menghapusnya.⁶⁷

Menurut Jimly Ashiddiqie, undang-undang dapat dikelompokkan atau dibedakan dari segi isinya (*materiil*) atau dari segi bentuknya (*formil*). Dari segi isinya, ada undang-undang yang memang mengatur hal-hal yang (i) mengikat untuk umum, (ii) hanya mengikat untuk daerah tertentu, (iii) hanya mengikat untuk subjek tertentu, (iv) bersifat publik, dan (v) bersifat perdata (*private*). Dari segi bentuknya, pembedaan tersebut dapat dilihat sebagai berikut:⁶⁸

1. Ada undang-undang dalam bentuknya yang bersifat umum (*algemene verbindende voorschriften*). Misalnya: KUHP, KUH Perdata, UU tentang

⁶⁶ John Locke, *op.cit.*, hal. 5.

⁶⁷ Hans Kelsen, *General Theory of Law and State* (New York: Russel and Russel, 1961), hal. 112.

⁶⁸ Jimly Asshiddiqie, *Perihal Undang-Undang* (Jakarta: Konstitusi Press, 2006), hal. 39-41.

Perkawinan, UU tentang Kekuasaan Kehakiman, UU tentang HAM, UU tentang Pemilihan Umum dan sebagainya. Undang-undang tersebut berisi norma-norma hukum yang bersifat abstrak dan mengikat untuk umum.

2. Ada undang-undang yang bentuknya bersifat khusus karena berkaitan dengan lokalitas wilayah atau daerah tertentu. Misalnya UU tentang Otonomi Khusus Papua, UU tentang Otonomi Khusus NAD, dan lainnya.
3. Undang-undang yang bentuknya bersifat khusus karena subjek hukum individu atau person yang diaturnya bersifat tertentu. Misalnya, undang-undang yang secara khusus mengatur keluarga raha atau mengatur seseorang tertentu.
4. Undang-undang yang bentuknya bersifat khusus karena lembaga yang terlibat dalam pembentukannya bersifat khusus atau berbeda dari undang-undang pada umumnya.
5. Undang-undang yang bentuknya bersifat khusus karena prosedur pembentukannya yang bersifat khusus dan/atau berbeda dari undang-undang pada umumnya. Perbedaan tersebut terjadi karena perubahan hukum atau karena memang diadakan perbedaan prosedural karena alasan-alasan politik atau lainnya.

Pada pokoknya, pembentukan suatu undang-undang haruslah memenuhi kriteria asas pembentukan peraturan perundang-undangan, yaitu:⁶⁹

- a. Asas kejelasan tujuan, yaitu bahwa jelasnya tujuan yang hendak dicapai melalui pembentukan undang-undang yang bersangkutan.
- b. Asas kelembagaan atau organ pembentuk yang tepat, yaitu DPR bersama-sama dengan pemerintah dan keterlibatan DPD untuk rancangan undang-undang tertentu.

⁶⁹ Maria Farida Indrati S., *Ilmu Perundang-Undangan: Jenis, Fungsi dan Materi Muatan* (Yogyakarta: Kanisius, 2007), hal. 257-258.

- c. Asas kesesuaian antara jenis peraturan perundang-undangan dan materi muatan yang diatur di dalamnya, yaitu bahwa untuk jenis undang-undang harus berisi materi muatan yang memang seharusnya dituangkan dalam bentuk undang-undang.
- d. Asas dapat dilaksanakan, yaitu bahwa ketentuan yang diatur dalam undang-undang itu haruslah dapat dilaksanakan sebagaimana mestinya.
- e. Asas kedayagunaan dan kehasilgunaan, yaitu bahwa setiap peraturan perundang-undangan dibuat karena memang benar-benar dibutuhkan dan bermanfaat dalam mengatur kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara.
- f. Asas kejelasan rumusan, yaitu bahwa pengaturan suatu materi ketentuan tertentu dalam undang-undang yang bersangkutan memang mempunyai tujuan yang jelas.
- g. Asas keterbukaan, yaitu bahwa dalam pembentukan undang-undang itu dilakukan secara terbuka.

Di samping asas yang dipakai dalam proses pembentukan undang-undang dan peraturan perundang-undangan, Pasal 6 UU No. 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan menyebutkan materi muatan juga harus mengandung beberapa asas sebagai berikut:⁷⁰

- a. Asas pengayoman; bahwa setiap materi muatan peraturan perundang-undangan harus berfungsi memberikan perlindungan dalam rangka menciptakan ketenteraman masyarakat.
- b. Asas kemanusiaan; bahwa setiap materi muatan peraturan perundang-undangan harus mencerminkan perlindungan dan penghormatan hak-hak asasi manusia serta harkat dan martabat setiap warga Negara dan penduduk Indoensia secara proporsional.

⁷⁰ *Ibid.* hal 259-261.

- c. Asas kebangsaan; bahwa setiap materi muatan peraturan perundang-undangan harus mencerminkan sifat dan watak bangsa Indonesia yang pluralistic dengan tetap menjaga prinsip NKRI.
- d. Asas kekeluargaan; bahwa setiap materi muatan peraturan perundang-undangan harus mencerminkan musyawarah untuk mencapai mufakat dalam setiap pengambilan keputusan.
- e. Asas kenusantaraan; bahwa setiap materi muatan peraturan perundang-undangan senantiasa memperhatikan kepentingan seluruh wilayah Indonesia dan materi muatan peraturan perundang-undangan yang dibuat di daerah merupakan bagian dari system hukum nasional yang berdasarkan Pancasila.
- f. Asas bhineka tunggal ika; bahwa setiap materi muatan peraturan perundang-undangan harus memperhatikan keragaman penduduk,
- g. Asas keadilan; bahwa setiap materi muatan peraturan perundang-undangan harus mencerminkan keadilan secara proporsional bagi setiap warga Negara tanpa kecuali.
- h. Asas kesamaan kedudukan dalam hukum dan pemerintahan; bahwa materi muatan peraturan perundang-undangan tidak boleh berisi hal-hal yang bersifat membedakan berdasarkan latar belakang, antara lain agama, suku, ras, golongan, gender atau status sosial.
- i. Asas ketertiban dan kepastian hukum; bahwa setiap materi muatan peraturan perundang-undangan harus dapat menimbulkan ketertiban dalam masyarakat melalui jaminan adanya kepastian hukum.
- j. Asas keseimbangan, keserasian, dan keselarasan; bahwa materi muatan peraturan perundang-undangan harus mencerminkan keseimbangan, keserasian, dan keselarasan antara kepentingan individu dan masyarakat dengan kepentingan bangsa dan Negara.

Menurut Rudolf Stammler, keadilan adalah usaha atau tindakan mengarahkan hukum positif sebagai usaha dengan sanksi pemaksa menuju sesuatu yang adil.⁷¹ Oleh karena itu, keadilan ialah usaha atau tindakan mengarahkan hukum positif kepada cita hukum. Maka, menurut Prof. A. Hamid S. Attamimi bahwa hukum yang adil (*richtigen Recht*) adalah hukum positif yang memiliki sifat yang diarahkan oleh cita hukum untuk mencapai tujuan-tujuan masyarakat.⁷²

Pengalaman di banyak negara menunjukkan bahwa Pelanggaran HAM Berat masa lalu merupakan masalah yang harus dituntaskan karena akan selalu terbawa (*carry over*) ke rezim yang berkuasa pada masa sesudahnya, meskipun rezim itu tidak terlibat.⁷³ Bertitik tolak dari perkembangan hukum, baik ditinjau dari kepentingan nasional maupun dari kepentingan internasional, maka untuk menyelesaikan masalah Pelanggaran HAM Berat dan mengembalikan keamanan dan perdamaian di Indonesia serta perlindungan atas hak-hak korban pelanggaran HAM berat diperlukan pembentukan Pengadilan HAM yang merupakan pengadilan khusus bagi pelanggaran hak asasi manusia berat. Menurut Aryeh Neier, hak-hak korban tidak dapat dikompensasikan dan dinegosiasikan dengan apapun.⁷⁴ Pertanggungjawaban dan penghukuman terhadap pelaku dan negara menjadi mutlak bagi Neier.

Kewajiban untuk mengingat atau tidak melupakan atau membiarkan kasus-kasus Pelanggaran HAM Berat dipikulkan kepada negara. Hal ini sangat terkait dengan kepentingan perlindungan atas hak-hak korban (*victim's rights*)

71 Maria Farida Indrati S., *Ilmu Perundang-undangan: Proses dan Teknik Pembentukannya* (Jakarta: Kanisius, 2007), hal. 237.

72 *Ibid.*

73 Satya Arinanto, "Ihwal Keadilan Transisional" dalam *Kompas*, Kamis, 8 Mei 2008, hal. 6.

74 Aryeh Neier, "What Should be Done About the Guilty?" dalam Neil J. Kritz (ed.), *Transitional Justice: How Emerging Democracies Reckon with Former Regimes*, Vol. I. (Washington D.C: United States Institute of Peace Press, Inc., 1952), hal. 182.

mulai dari hak untuk mengetahui (*victim's right to know*)⁷⁵, hak untuk memperoleh keadilan (*victim's right to justice*), hingga hak atas pemulihan (*victim's right to reparation*)⁷⁶. Lois Joinet mengajukan rumusan *the rights to know the truth* sebagai hak setiap masyarakat yang tidak dapat dicabut untuk mengetahui kebenaran tentang peristiwa-peristiwa masa lampau dan lingkungan serta alasan-alasan yang membawa, melalui pola-pola pelanggaran HAM skala berat kepada para pelaku yang menyebabkan terjadinya kejahatan tersebut.

Lebih lanjut *Victims Declaration* menetapkan ketentuan yang berkaitan dengan hak-hak korban yang mencakup hak akses atas peradilan dan perlakuan yang jujur, restitusi, kompensasi dan bantuan, dengan menyatakan hak-hak berikut yang akan dapat dilaksanakan korban kejahatan dan penyalahgunaan kekuasaan.⁷⁷

1. Hak untuk diberikan kompensasi dan penghormatan martabat mereka, hak atas akses kepada mekanisme peradilan dan penyelesaian secepatnya (pasal 4).
2. Hak atas penetapan prosedur penyelesaian yang adil, murah dan dapat diterima, baik formal maupun informal (Pasal 5).
3. Hak untuk diberitahukan peranan mekanisme tersebut, lingkup, waktu, dan kemajuan proses pemeriksaan dan keputusan kasus mereka, khususnya

⁷⁵ Lois Joinet mengajukan rumusan *the rights to know the truth* sebagai hak setiap masyarakat yang tidak dapat dicabut untuk mengetahui kebenaran tentang peristiwa-peristiwa masa lampau dan lingkungan serta alasan-alasan yang membawa, melalui pola-pola pelanggaran HAM skala berat kepada para pelaku yang menyebabkan terjadinya kejahatan tersebut. Pelaksanaan hak ini secara penuh dan efektif akan sangat mendasar perannya bagi upaya mencegah terjadinya kembali tindakan-tindakan tersebut pada masa yang akan datang. (Ifdhal Kasim dan Eddie Riyadi Terre, *op.cit.* hal. 6)

⁷⁶ Menurut Ruth Indiah Rahayu selaku pendamping korban-korban pelanggaran HAM, dasar filosofis pemberian kompensasi, restitusi dan rehabilitasi tidak dapat dibayangkan dengan penggantian berupa nominal rupiah. Hal ini dikarenakan uang hanyalah satu persen dari seluruh penderitaan yang dialami korban. Perasaan korban tidak akan mungkin disandingkan dengan arti reparasi. Sementara itu, Asmara Nababan menekankan pentingnya reparasi, karena upaya penyelesaian masalah pelanggaran HAM sering kali hanya disikapi dengan menghukum para pelaku atas kejahatan yang telah diperbuat. (Lihat: Ifdhal Kasim dan Eddie Riyadi Terre (Ed.), *op.cit.* hal. 124).

⁷⁷ *Ibid.*

dalam kasus kejahatan berat dan dimana informasi tersebut diminta (Pasal 6 (a)).

4. Hak atas perlindungan *privacy* mereka dan atas tindakan untuk menjamin keamanan dan perlindungan keluarga mereka dari tekanan dan balas dendam (Pasal 6 (d))

Pemenuhan terhadap hak untuk mengetahui kebenaran, hak memperoleh keadilan dan hak atas pemulihan telah diakui secara internasional sebagai bersifat *imperative* apabila sebuah negara menginginkan transisi politik yang sedang ditempuhnya tidak hanya bergerak ke arah demokrasi, tetapi juga dilandasi nilai-nilai kemanusiaan.⁷⁸ Tujuan dari pengungkapan kebenaran terpisah dari tujuan keadilan. Kebutuhan masyarakat terhadap pengungkapan kebenaran di masa lalu pun terpisah dengan tujuan penghukuman. Pelaksanaan hak ini secara penuh dan efektif akan sangat mendasar perannya bagi upaya mencegah terjadinya kembali tindakan tersebut di masa mendatang. Pengungkapan kebenaran dan pengakuan publik tentang fakta-fakta pelanggaran yang telah terjadi sebelumnya menjadi faktor utama. Dalam hal ini, negara harus mengakui di depan publik bahwa mereka bertanggung jawab penuh atas pelanggaran HAM yang terjadi dan mengajukan permohonan maaf kepada korban.

Dalam Deklarasi 1985 mengenai prinsip-prinsip dasar keadilan bagi korban kejahatan dan penyalahgunaan kekuasaan, reparasi mencakup tiga hal, yaitu kompensasi, rehabilitasi dan restitusi. Reparasi bagi korban Pelanggaran HAM Berat bertujuan untuk pemulihan dari penderitaan dan pemberian keadilan bagi korban dengan cara menghilangkan atau memperbaiki dari kemungkinan lanjutan dari perilaku salah tersebut dan mencegah terjadinya berulangnya pelanggaran.

78 Todung Mulya Lubis, "Sumbangan untuk Mengungkap Kebenaran" dalam A.M. Fatwa, *op.cit.* hal. xviii.

Theo van Boven, Cees Flinterman, Fred Grunfeld dan Ingrid Westendorp dalam Seminar Hak untuk Restitusi, Kompensasi dan Rehabilitasi untuk Korban Pelanggaran HAM Berat menekankan⁷⁹ bahwa perspektif korban harus menjadi poin penting dalam pemberian reparasi. Ketika rasa keadilan korban sudah diberikan, mereka berhak atas pengungkapan kebenaran dan pengakuan status mereka sebagai korban. Faktor waktu mungkin akan memainkan peranan penting terkait dengan kebutuhan-kebutuhan korban.⁸⁰ Kebutuhan dan harapan-harapan korban mungkin akan berubah seiring dengan waktu, namun yang harus diingat bahwa korban Pelanggaran HAM Berat sangat mungkin mengalami penderitaan akibat trauma psikologis dalam waktu yang sangat lama.

Pemenuhan terhadap hak-hak tersebut bagi korban pelanggaran HAM berat menjadi mutlak dan telah diakui secara internasional apabila sebuah negara menginginkan transisi politik yang sedang ditempuhnya tidak hanya bergerak ke arah demokrasi, tetapi juga dilandasi nilai-nilai kemanusiaan. Perlindungan hak-hak bagi korban ini sangat terkait dengan pertanggungjawaban hukum atas pelanggaran HAM yang dilakukan di masa lalu. Ketika hukum berada pada statusnya yang tertinggi dalam hirarki norma-norma ketertiban dalam kehidupan bernegara dan bermasyarakat, maka hal ini berimplikasi pada keniscayaan signifikansi keharusan adanya konsep pertanggungjawaban hukum (*legal responsibility*) agar ketertiban dan keadilan terwujud.

Keadilan transisional dapat diartikan sebagai konsepsi keadilan paling ideal untuk diterapkan dalam masa transisi politik.⁸¹ Menurut Satya, dalam kondisi normal, konsep keadilan semacam itu mungkin tidak tepat atau

79 Theo van Boven, et.al., *Seminar on the Right to Restitution, Compensation, and Rehabilitation for Victims of Gross Violations of Human Rights and Fundamental Freedoms: Summary and Conclusion*, dalam Neil J. Kritz. (Ed), *op.cit.*, hal. 502.

80 *Ibid.*

81 Satya Arinanto, *Ihwal Keadilan ... loc.cit.*, Hal. 6.

dirasakan tidak adil jika diterapkan, tetapi hal ini tidak berlaku dalam kondisi transisi politik. Keadilan transisional umumnya dipahami sebagai kerangka kerja dalam berhadapan dengan pelanggaran di masa lalu sebagai komponen perubahan politik yang utama. Konsep ini banyak diadopsi oleh negara-negara yang sedang mengalami transisi dan mekanisme yang dipilih umumnya melalui institusi Pengadilan HAM Ad hoc atau KKR.

Berdasarkan *The Encyclopedia of Genocide and Crimes Against Humanity*, konsep ini mencakup kombinasi dari mekanisme judicial dan non-judicial, diantaranya menuntut pelaku, mendirikan komisi kebenaran dan bentuk lain dalam penyelidikan, upaya rekonsiliasi, membangun reparasi akibat kekerasan atau pelanggaran, mengenang dan mengingat korban, dan mereformasi institusi yang ada secara besar-besaran, seperti polisi, militer, dan lainnya dalam mencegah terjadinya pelanggaran yang sama.⁸² Kofi Anan, dalam pemaparan kuliah umum Dr. Hakeem Yusuf, mendefinisikan keadilan transisional sebagai:⁸³

“The full range of process and mechanisms associated with a society’s attempts to come to terms with a legacy of large-scale past abuses, in order to ensure accountability, serve justice and achieve reconciliation.”

(terjemahan bebas: segala proses dan mekanisme yang dikaitkan dengan upaya masyarakat dalam menghadapi warisan kekerasan di masa lalu dalam skala besar guna akuntabilitas, perlindungan keadilan dan pencapaian rekonsiliasi).

Secara harfiah, keadilan transisional adalah hubungan antara dua konsep, yakni keadilan dan transisi. Keadilan transisional memiliki beberapa karakteristik, yakni:⁸⁴

82 *The Encyclopedia of Genocide and Crimes Against Humanity* (USA: Macmillan Reference, 2004), hal. 1045-1047.

83 Hakeem Yusuf, *op.cit.*

84 Naomi Roht-Arriaza, “Reparations Decisions and Dilemmas”, dalam *Hasting Journal of International Law*, 2003 – 2004, hal. 158, disampaikan dalam Pelatihan “Summer Institute in International Humanitarian Law and Human Rights Asia Pasific Transitional Justice and Post-Conflict Human Rights”. Bali: 2009.

1. Mencakup konsep keadilan; Hal ini terkait dengan kebutuhan penuntutan bagi para pelaku sesuai dengan prinsip hukum internasional, tetapi juga program reparasi dan mekanisme pencarian kebenaran.
2. Transisional yang mengacu pada transformasi atau perubahan politik utama, misalnya perubahan dari rezim otoritarian atau represif kepada demokratis atau transisi dari konflik ke perdamaian atau stabilitas.

DUHAM secara khusus menyebutkan tentang hak individu dimana perlindungan atas hak tersebut dilindungi oleh negara. Hak atas memperoleh hukum yang adil di dalam DUHAM tercantum dalam pasal 6, pasal 7 dan pasal 8. Sementara di dalam instrumen hukum internasional yang lainnya, yakni ICPPR (*International Covenant on Civil and Political Rights*) terdapat pula pengaturan tentang perlindungan hak untuk memperoleh keadilan dan persamaan di hadapan hukum dalam Pasal 26.

Ketika hukum berada pada statusnya yang tertinggi dalam hierarki norma-norma ketertiban dalam kehidupan bernegara dan bermasyarakat, maka hal ini berimplikasi pada keniscayaan signifikansi keharusan adanya konsep pertanggungjawaban hukum (*legal responsibility*) agar ketertiban dan keadilan terwujud. Hans Kelsen memilah pertanggungjawaban hukum ke dalam dua jenis.⁸⁵ Pertama, pertanggungjawaban berdasarkan kesalahan (*responsibility based on fault*) atau disebut *culpability*. Kedua, pertanggungjawaban absolut (*absolute responsibility*) atau disebut pula *liability* yang mencakup pula kegagalan melakukan apa yang ditentukan oleh hukum (*failure to exercise the care prescribed by the law*) atau yang disebut sebagai kelalaian (*negligence*) yang tergolong sebagai pembiaran (*delict of omission*).

Tanggung jawab negara merupakan suatu prinsip fundamental dalam hukum internasional yang bersumber dari doktrin kedaulatan dan persamaan hak antar-negara.⁸⁶ Tanggung jawab negara timbul bila ada pelanggaran atas

85 Hans Kelsen, *op.cit.* hal. 65 – 66.

86 Rhona K.M. Smith, et.al, *op.cit.* hal. 71.

suatu kewajiban internasional untuk berbuat sesuatu atau tidak berbuat sesuatu, baik kewajiban tersebut berdasarkan suatu perjanjian internasional maupun hukum kebiasaan internasional. Memang tidak semua negara sepakat mengenai hubungan tepat di antara hukum nasional dan hukum internasional.

Di banyak negara, hukum internasional dan hukum nasional dipandang merupakan satu sistem hukum. Namun, penting diingat fakta bahwa hukum internasional mengikat terhadap semua negara. Dalam hal ini, negara dianggap bertanggung jawab jika hukum internasional dilanggar oleh salah satu agen atau lembaganya. Tanggung jawab negara juga diperluas untuk menjamin bahwa konstitusi dan hukum di suatu negara memungkinkan mereka menjalankan kewajiban internasional mereka. Dengan kata lain, suatu negara tidak dapat mengemukakan ketentuan di dalam konstitusi atau hukum nasionalnya sebagai alasan pemaaf atas kegagalan dalam melaksanakan kewajibannya berdasarkan hukum internasional.⁸⁷

Dengan menggunakan istilah pertanggungjawaban negara, F. Sugeng Istanto mengartikan tanggung jawab negara sebagai: “Kewajiban memberikan jawaban yang merupakan perhitungan atas suatu hal yang terjadi dan kewajiban untuk memberikan pemulihan atas kerugian yang mungkin ditimbulkannya.” Sementara menurut Karl Zemanek, tanggung jawab negara memiliki pengertian sebagai suatu tindakan salah secara internasional, yang dilakukan suatu negara terhadap negara lain, yang menimbulkan akibat tertentu bagi (negara) pelakunya dalam bentuk kewajiban-kewajiban baru terhadap korban. Salah satu bentuk dari pertanggungjawaban hukum yang menjadi tanggung jawab negara adalah penyelesaian kasus-kasus Pelanggaran HAM Berat. Legalitas pada dasarnya adalah merupakan sebuah janji terhadap sebuah keadilan. Satu-satunya prinsip yang diizinkan untuk tidak ada pengecualian adalah aturan yang melawan prinsip retroaktif, yaitu bahwa tidak

87 C. de Rover, *op.cit.* hal. 10.

ada seorang pun boleh dituntut karena suatu perbuatan yang bukan merupakan kejahatan pada saat kejahatan itu dilakukan.⁸⁸

F. Kerangka Konsep

Untuk memahami permasalahan yang ada dalam penelitian ini, konsep utama yang harus dipahami adalah konsep *Pelanggaran HAM Berat*. Untuk mengetahui definisi Pelanggaran HAM Berat menurut hukum positif Indonesia dapat merujuk pada dua aturan, yaitu UU Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM dan UU Nomor 13 Tahun 2006 tentang Perlindungan Saksi dan Korban.

Pelanggaran HAM Berat menurut Pasal 1 butir 2 UU Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM adalah *pelanggaran hak asasi manusia yang dimaksud dalam undang-undang ini*.⁸⁹ Definisi Pelanggaran HAM Berat adalah berbeda dengan pelanggaran HAM yang dimaksud dalam UU No. 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia. Dalam Pasal 1 butir 6 UU Nomor 39 Tahun 1999, pengertian pelanggaran HAM adalah:⁹⁰

“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 HAM 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 berlaku.”

Oleh karenanya, Pelanggaran HAM Berat adalah pelanggaran HAM yang ditujukan untuk kejahatan yang paling serius (*the most serious crime*). Menurut UU Pengadilan HAM, Pelanggaran HAM Berat meliputi:

- a) Kejahatan genosida;
- b) Kejahatan terhadap kemanusiaan

⁸⁸ Geoffrey Robertson Q.C. *op.cit.*, hal. 138.

⁸⁹ *Undang-undang tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia 2000 dan Undang-Undang HAM 1999* (Bandung: Citra Umbara, 2001), Hal.122.

⁹⁰ *Ibid.* Hal. 4.

Kejahatan genosida adalah setiap perbuatan yang dilakukan dengan maksud untuk menghancurkan atau memusnahkan seluruh atau sebagian kelompok bangsa, ras, kelompok etnis, kelompok agama, dengan cara:⁹¹

1. Membunuh anggota kelompok
2. Mengakibatkan penderitaan fisik atau mental yang berat terhadap anggota-anggota kelompok;
3. Menciptakan kondisi kehidupan kelompok yang akan mengakibatkan kemusnahan secara fisik, baik seluruh atau sebagiannya;
4. Memaksakan tindakan-tindakan yang bertujuan mencegah kelahiran di dalam kelompok; atau
5. Memindahkan secara paksa anak-anak dan kelompok tertentu ke kelompok lain.

Kejahatan terhadap kemanusiaan 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:⁹²

1. Pembunuhan;
2. Pemusnahan;
3. Perbudakan;
4. Pengusiran atau pemindahan penduduk secara paksa;
5. Perampasan kemerdekaan atau perampasan kebebasan fisik lain secara sewenang-wenang yang melanggar (asas-asas) ketentuan pokok hukum internasional;
6. Penyiksaan;
7. Perkosaan, perbudakan seksual, pelacuran secara paksa, pemaksaan kehamilan, pemandulan atau sterilisasi secara paksa, atau bentuk-bentuk kekerasan seksual lain yang setara;
8. 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;
9. Penghilangan orang secara paksa; atau
10. Kejahatan apartheid.

91 Lihat: Pasal 8 UU No. 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM (*UU HAM 1999: UU RI No. 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia* (Jakarta: Sinar Grafika, Cet. II, 2001), hal. 123-124).

92 Lihat: Pasal 9 UU No. 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM.

Dalam penanganan kasus-kasus Pelanggaran HAM Berat, keadilan transisional adalah suatu respon terhadap pelanggaran HAM yang bersifat sistematis dan meluas. Pendekatan atau proses ini mencari pengakuan untuk korban dan memajukan upaya perdamaian, rekonsiliasi dan demokrasi. Keadilan transisional berjalan pada dua sumber utama dalam membangun argumen normatif saat berhadapan dengan pelanggaran HAM di masa lalu. *Pertama*, gerakan HAM mendapat pengaruh kuat dari perkembangan situasi di lapangan yang membuatnya sangat berorientasi pada korban. *Kedua*, keadilan transisional bergantung pada hukum internasional untuk memaksa negara-negara yang berada dalam masa transisi memiliki kewajiban hukum, seperti menyelidiki kejahatan di masa lalu, bertanggung jawab terhadap pemberian sanksi dan lainnya.

Terdapat beragam bentuk dari keadilan transisional, namun secara garis besar keadilan transisional dapat dikategorikan ke dalam dua jenis, yakni *judicial system* dan *non-judicial system*. Pengadilan HAM adalah salah satu bentuk keadilan transisional dalam bentuk sistem judicial, sementara komisi kebenaran dan rekonsiliasi (KKR) dan lainnya adalah sistem *non-judicial*. Komisi Kebenaran Rekonsiliasi atau KKR menurut Pasal 1 UU Nomor 27 Tahun 2004 tentang KKR adalah lembaga independen yang dibentuk untuk mengungkapkan kebenaran atas pelanggaran HAM yang berat dan melakukan rekonsiliasi. Selain mengungkapkan kebenaran, KKR juga dapat memberikan ketentuan pemberian kompensasi, restitusi dan rehabilitasi kepada korban atau pihak yang meminta.

Dalam penanganan kasus-kasus pelanggaran HAM yang berat keberadaan saksi dan, khususnya, korban menjadi hal utama. Hal ini dikarenakan kasus-kasus Pelanggaran HAM Berat banyak menimbulkan korban, baik dari segi fisik maupun materiil. Korban pelanggaran HAM memerlukan perhatian khusus karena kenyataan mendasar bahwa pelanggaran tersebut “dilakukan” oleh negara, melalui salah seorang dari para pejabat publiknya atau orang lain yang bertindak dalam kedudukan resminya.

Bagaimanapun keadaan ini tidak akan mengubah hak korban atau atas kompensasi dan penghormatan juga hak mereka atas akses ke mekanisme peradilan dan pemulihan dengan segera.⁹³

Deklarasi PBB tentang Asas-asas Dasar Peradilan bagi Korban Kejahatan dan Penyalahgunaan Kekuasaan (*Victims Declaration*) merupakan satu-satunya instrumen yang memberikan pedoman kepada negara anggota terhadap perlindungan dan pemulihan korban. *Victims Declaration* merumuskan korban kejahatan sebagai:⁹⁴

“Orang-orang yang secara perseorangan atau bersama-sama menderita kerugian yang meliputi kerugian fisik atau mental, penderitaan emosional, kerugian ekonomi atau pelemahan substansial hak-hak dasar mereka, karena tindakan atau kelalaian yang merupakan pelanggaran hukum pidana yang berlaku di negara-negara anggota termasuk hukum-hukum yang menetapkan penyalahgunaan kekuasaan itu sebagai kejahatan.” **(Pasal 1)**

Sedangkan dalam Pasal 18, *Victims Declaration* diberikan rumusan mengenai korban penyalahgunaan kekuasaan, yaitu:⁹⁵

“Orang-orang yang secara perseorangan atau bersama-sama menderita kerugian yang meliputi kerugian fisik atau mental, penderitaan emosional, kerugian ekonomi atau pelemahan substansial hak-hak dasar mereka, karena tindakan atau kelalaian yang merupakan pelanggaran hukum pidana nasional tetapi merupakan kaidah yang diakui secara internasional berkaitan dengan HAM.”

Pengertian korban selanjutnya diperluas kepada keluarga dekat atau tanggungan korban serta orang-orang yang menderita kerugian yang mengganggu kepentingan korban. Sementara itu, UU Nomor 26 Tahun 2000 juga mengatur masalah korban dalam bab tersendiri, yakni Bab V Pasal 34 Ayat 1 UU Nomor 26 Tahun 2000 yang menyatakan bahwa “Setiap korban dan saksi dalam Pelanggaran HAM Berat berhak atas perlindungan fisik dan

93 C. de Rover, *op.cit.* hal. 471.

94 *Ibid.*

95 *Ibid.*

mental dari ancaman, gangguan, teror, dan kekerasan dari pihak manapun.” Perlindungan terhadap saksi dan korban juga dipaparkan secara spesifik dalam UU No. 13 Tahun 2006 tentang Perlindungan Saksi dan Korban (UU Perlindungan Saksi dan Korban). Pasal 1 UU Perlindungan Saksi dan Korban mendefinisikan saksi sebagai:

“Orang yang dapat memberikan keterangan guna kepentingan penyelidikan, penyidikan, penuntutan, dan pemeriksaan di sidang pengadilan tentang suatu perkara pidana yang ia dengar sendiri, ia lihat sendiri dan/atau ia alami sendiri.”

Sedangkan korban adalah *“seseorang yang mengalami penderitaan fisik, mental dan/atau kerugian ekonomi yang diakibatkan oleh suatu tindak pidana.”* Untuk itu, berdasarkan mandat UU Perlindungan Saksi dan Korban, dibentuklah Lembaga Perlindungan Saksi dan Korban yang merupakan lembaga yang bertugas dan berwenang untuk memberikan perlindungan dan hak-hak lain kepada saksi dan/atau korban. Hak-hak lain yang dimaksud dalam UU Perlindungan Saksi dan Korban juga mencakup pemberian kompensasi, restitusi dan bantuan kepada saksi dan korban. Secara khusus, untuk mengatur ketentuan pemberian hak-hak ini, pemerintah sudah mengeluarkan Peraturan Pemerintah (PP) RI No. 44 Tahun 2008 tentang Pemberian Kompensasi, Restitusi, dan Bantuan kepada Saksi dan Korban.

Berdasarkan Pasal 1 PP Pemberian Kompensasi, Restitusi dan Bantuan mendefinisikan kompensasi sebagai ganti kerugian yang diberikan oleh negara karena pelaku tidak mampu memberikan ganti kerugian sepenuhnya yang menjadi tanggung jawabnya. Restitusi adalah ganti kerugian yang diberikan kepada korban atau keluarganya oleh pelaku atau pihak ketiga, dapat berupa pengembalian harta milik, pembayaran ganti kerugian untuk kehilangan atau penderitaan, atau penggantian biaya untuk tindakan tertentu. Bantuan adalah layanan yang diberikan kepada korban dan/atau saksi oleh LPSK dalam bentuk bantuan medis dan bantuan rehabilitasi psiko-sosial.

Perlindungan hak memperoleh keadilan terhadap korban sangat terkait dengan pertanggungjawaban hukum atas pelanggaran HAM yang

dilakukan di masa lalu. Tuntutan keadilan dari berbagai kelompok masyarakat dan keluarga korban atas pelanggaran HAM yang dilakukan rezim lalu adalah hal biasa dan jamak terjadi di berbagai negara yang sedang menjalani transisi. Berbagai upaya dilakukan oleh lembaga-lembaga negara dalam masa transisi guna mencoba untuk menciptakan landasan normatif bagi penyelenggaraan pemerintahan negara yang dinilai akan menjadi lebih baik.

Dalam prinsip ini, setiap korban dan setiap orang (kolektif) berhak atas pengadilan yang adil dan efektif. Kata adil dan efektif mengandung keharusan yang menjamin para pelaku dihukum dan korban mendapatkan ganti rugi.⁹⁶ Dalam rangka itu, Negara wajib melakukan upaya administrasi peradilan yang efektif dan independen bagi pencapaian maksud tersebut. Negara tidak dapat memberikan pengampunan kepada pelaku sebelum korban mendapat haknya atas pengadilan yang efektif.

Jika dalam keadaan tertentu, Negara gagal menghukum pelaku, Negara memiliki kewajiban untuk mengekstradiksi pelaku sebagai bagian dari konsekuensi keikutsertaan Indonesia dalam perjanjian-perjanjian mengenai HAM yang mengenal yurisdiksi universal. Dalam praktik hukum internasional, sumber yang paling penting dan berguna dari hukum HAM internasional adalah:⁹⁷

1. Perjanjian-perjanjian internasional yang secara jelas dan langsung menciptakan kewajiban-kewajiban internasional bagi para pihak. Tetapi, perjanjian hanya bisa mengikat apabila perjanjian itu berlaku dan hanya berkenaan dengan negara-negara yang secara tegas menjadi peserta.
2. Kebiasaan internasional; Untuk menetapkan keberadaan suatu aturan mengenai hukum adat (kebiasaan) internasional adalah perlu untuk

96 A. Patra M. Zen dan Daniel Hutagalung (Ed.), *Panduan Bantuan Hukum di Indonesia*, Edisi 2006 (Jakarta: Sentralisme Production, 2006), Hal. 299.

97 Richard B. Bilder, "Tinjauan Umum Hukum Hak Asasi Manusia", dalam *Seri Bahan Bacaan Kursus HAM untuk Pengacara X Tahun 2005* (Jakarta: ELSAM, 2005), hal. 6.

memperlihatkan kebiasaan yang meluas oleh negara-negara yang sesuai dengan aturan yang dinyatakan, bersama-sama dengan bukti bahwa negara-negara itu telah mengikuti kebiasaan ini sebab mereka percaya bahwa mereka berada di bawah suatu kewajiban normatif untuk mematuhi aturan tersebut. Secara khusus, peraturan HAM telah menjadi bagian dari hukum adat internasional.

Di tingkat nasional, upaya administrasi peradilan dapat ditempuh berdasarkan mekanisme UU Nomor 26 Tahun 2000 yang memuat ketentuan yang mengatur prosedur penanganan peristiwa pelanggaran HAM, mulai dari penyelidikan, penyidikan hingga penuntutan di pengadilan. Dalam penanganan kasus-kasus Pelanggaran HAM Berat, UU Nomor 26 Tahun 2000 memungkinkan dibentuknya Pengadilan HAM yang berkedudukan di daerah kabupaten atau daerah kota yang daerah hukumnya meliputi daerah hukum Pengadilan Negeri yang bersangkutan. Berdasarkan Pasal 4 UU Nomor 26 Tahun 2000, Pengadilan HAM bertugas dan berwenang memeriksa dan memutus perkara Pelanggaran HAM Berat. Pengadilan HAM ini bertugas untuk memeriksa dan memutus pelanggaran HAM yang terjadi setelah diberlakukannya UU Nomor 26 Tahun 2000.

Selain mengatur soal pengadilan HAM, undang-undang ini juga menyebutkan adanya Pengadilan HAM Adhoc yang merupakan pengadilan yang memeriksa dan memutus Pelanggaran HAM Berat yang terjadi sebelum diundangkannya UU Nomor 26 Tahun 2000. Pembentukan Pengadilan HAM Adhoc memerlukan usulan dari parlemen (DPR) untuk kemudian diputuskan melalui Keputusan Presiden. Jadi, terdapat mekanisme yang sedikit berbeda antara Pengadilan HAM dengan Pengadilan HAM Adhoc.

Selain kebutuhan atas pengadilan yang adil dan efektif, prinsip ini juga menegaskan posisinya dalam pembatasan undang-undang tertentu guna mencegah impunitas atau upaya menghalangi keadilan. Pemberian amnesti oleh Negara tidak boleh mempengaruhi proses hukum yang diajukan korban terkait dengan hak atas reparasi. Amnesti juga tidak dapat diberikan kepada

pelaku sebelum keadilan lewat pengadilan yang efektif diberikan kepada korban. Kewajiban Negara untuk menuntut, mengadili atau mengekstradiksi pelaku pelanggaran HAM tidak mengenal suaka, baik berupa status pengungsi politik, suaka teritorial, atau suaka diplomatik.

G. Metode Penelitian

1. Tipe Penelitian

Penelitian ini merupakan kajian hukum yang mengambil metode penelitian yuridis normatif. Pertimbangan menggunakan pendekatan yuridis normatif dikarenakan sasaran penelitian ini adalah hukum atau kaedah (*norm*), khususnya terhadap peraturan perundang-undangan yang terkait dengan penanganan kasus-kasus Pelanggaran HAM Berat dan pemenuhan hak memperoleh keadilan para korban. Maksud dari penelitian yuridis normatif adalah bahwa seorang peneliti harus kembali kepada metode-metode penelitian hukum untuk dapat menciptakan suatu analisis hukum atau doktrin hukum atau suatu produk hukum (rancangan undang-undang, misalnya) sebagai realitas.⁹⁸

Oleh karena itu, peraturan perundang-undangan yang dikaji tidak hanya perundang-undangan di Indonesia, tetapi juga bahan-bahan dan aturan perundang-undangan terkait penyelesaian kasus-kasus Pelanggaran HAM Berat di tingkat internasional.

2. Pendekatan Penelitian

Penelitian hukum normatif atau kepustakaan mencakup penelitian terhadap asas-asas hukum, sistematik hukum, taraf sinkronisasi vertikal dan horizontal, perbandingan hukum dan sejarah hukum.⁹⁹ Oleh karena

98 Sunaryati Hartono, *Penelitian Hukum di Indonesia pada Akhir Abad ke-20* (Bandung: Penerbit Alumni, 1994), hal. 128 – 129.

99 Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif: Suatu Tinjauan Singkat* (Jakarta: Rajawali Press, 1983), hal. 14.

itu, tipe penelitian yang akan digunakan dalam penelitian ini adalah tipe penelitian normatif dengan memadukan deskriptif kualitatif dan analitis, yaitu penelitian yang dilakukan dengan mengumpulkan dan menganalisis norma-norma hukum yang terdapat dalam berbagai peraturan perundang-undangan, putusan-putusan pengadilan dan dari bahan pustaka atau data sekunder.¹⁰⁰

Pendekatan peraturan perundang-undangan dilakukan untuk meneliti aturan-aturan yang digunakan oleh Indonesia terkait dengan mekanisme penyelesaian kasus-kasus Pelanggaran HAM Berat di tingkat internasional. Sedangkan, pendekatan perbandingan dilakukan untuk melihat bagaimana sistem internasional dalam memenuhi hak-hak bagi para korban pelanggaran HAM berat serta hambatan-hambatan yang ditemui.

Penelitian ini juga menggunakan pendekatan perbandingan hukum (*comparative approach*) untuk menggambarkan penerapan mekanisme *transitional justice* yang ada di tiga negara yaitu Argentina, Chili dan Afrika Selatan dalam memenuhi hak-hak para korban pelanggaran HAM berat. Penggunaan tiga negara ini sebagai bahan perbandingan dikarenakan kesuksesan ketiga negara ini dalam mengaplikasikan penyelesaian kasus-kasus pelanggaran HAM di masa lalu di luar mekanisme pengadilan HAM, seperti melalui komisi nasional untuk orang hilang atau komisi kebenaran dan rekonsiliasi.

3. Sumber Data

Adapun data dikumpulkan dalam penelitian ini adalah menggunakan sumber data sekunder dari penelitian kepustakaan/studi dokumen berupa bahan hukum primer, sekunder dan tersier yang berkaitan dengan hukum tata Negara dan hak asasi manusia. Di dalam

100 Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif* (Jakarta: Grafindo, 2001), hal. 14.

penelitian ini dipergunakan bahan hukum primer, sekunder, dan tersier sebagaimana dikelompokkan oleh Gregory Churchill ke dalam:¹⁰¹

(1) Bahan hukum primer, yaitu bahan-bahan hukum yang mengikat, yang terdiri dari:

- a. Norma atau kaidah dasar, yakni Pembukaan UUD 1945
- b. Peraturan Dasar, yakni Batang Tubuh UUD 1945
- c. Peraturan Perundang-undangan:
 - (i) Undang-undang dan peraturan yang setaraf;
 - (ii) Peraturan pemerintah dan peraturan yang setaraf;
 - (iii) Keputusan Presiden dan keputusan yang setaraf;
 - (iv) Keputusan Menteri dan keputusan yang setaraf;
 - (v) Peraturan-peraturan daerah.
- d. Bahan hukum yang tidak dikodifikasikan, seperti misalnya hukum adat.
- e. Yurisprudensi
- f. Traktat
- g. Bahan hukum zaman penjajahan yang hingga kini masih berlaku, seperti misalnya KUHP (yang merupakan terjemahan yang secara yuridis formil bersifat tidak resmi dari *wetboek van Strafrecht*)

Namun, bahan hukum primer yang akan digunakan akan dibatasi mulai dari UUD 1945, Undang-Undang, Peraturan Pemerintah dan aturan lainnya di bawah undang-undang serta bahan hukum asing sebagai pembandingan bahan hukum yang ada dianalisis untuk melihat hambatan dalam penyelesaian kasus-kasus Pelanggaran HAM Berat sehingga dapat memberikan dasar pertimbangan hukum dan masukan yang berguna dalam penyusunan undang-undang terkait Pelanggaran HAM Berat secara terintegrasi.

101 Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, Cet. III (Jakarta: Penerbit Universitas Indonesia Press, 2007), hal. 51 – 52.

- (2) Bahan hukum sekunder, yang memberikan penjelasan mengenai bahan hukum primer, seperti misalnya rancangan undang-undang, hasil-hasil penelitian, hasil karya dari kalangan hukum dan lain sebagainya.
- (3) Bahan hukum tersier, yakni bahan yang memberikan petunjuk maupun penjelasan terhadap bahan hukum primer dan sekunder, contohnya adalah kamus, ensiklopedia, indeks kumulatif dan seterusnya.

4. Prosedur Pengumpulan Data

Pengumpulan data sekunder dilakukan dengan memilih bahan-bahan hukum yang relevan dengan objek penelitian yang diajukan dengan prosedur sebagai berikut: Terhadap bahan hukum primer, sekunder dan tertier, prosedur pengumpulannya dilakukannya dengan menempatkan kategorisasi hukum terhadap mengkualifikasi hukum yang ditentukan dalam disain penelitian seperti bahan hukum yang menyangkut pengertian HAM, Pelanggaran HAM Berat, Pengadilan HAM, dan Perlindungan Saksi dan Korban. Hal ini dikarenakan penelitian ini membatasi diri pada kasus Pelanggaran HAM Berat yang terjadi di Timor-Timur dikarenakan kasus pelanggaran HAM Timor-Timur adalah Pengadilan HAM yang pertama kali diselenggarakan di Indonesia pasca diundangkannya UU Nomor 26 Tahun 2000. Penelitian ini juga akan membatasi fokus masalah pada putusan Pengadilan HAM No. 02/PID.HAM.AD.HOC/2002/PN.JKT.PST Tanggal 12 Agustus 2002 terhadap Terdakwa atas nama Drs. G.M. Timbul Silaen yang diputus bebas oleh Majelis Hakim, padahal dalam dakwaan Jaksa Penuntut Umum, terdakwa dituntut hukuman 10 tahun dan 6 bulan penjara dalam kasus tersebut.

Untuk menunjang studi kepustakaan, maka akan dilakukan wawancara dengan informan/narasumber sejauh wawancara tersebut masih dalam kerangka penelitian normatif. Penulis melakukan

wawancara terhadap 2 (dua) orang narasumber, yaitu H.M. Kabul Supriyadhie, S.H., M.Hum. (Anggota Komnas HAM Periode 2007-2012 dan Mantan Anggota Majelis Hakim Pengadilan HAM AdHoc Timor-Timur) dan Sriyana, S.H., DFM., LL.M.

H. Sistematika Penulisan

Penulisan hasil penelitian ini akan menggunakan rancangan sistematika bab sebagai berikut:

Bab Kesatu merupakan pendahuluan yang dibagi dalam beberapa sub-bab antara lain mengenai latar belakang masalah, pokok permasalahan, tujuan penelitian, kerangka teori, kerangka konsep, metode penelitian, dan sistematika laporan.

Bab Kedua adalah pembahasan terkait dengan perlindungan jaminan hak-hak bagi korban kasus Pelanggaran HAM Berat ditinjau dari peraturan perundang-undangan yang berlaku saat ini. Dalam bab ini juga akan diuraikan mekanisme penyelesaian kasus-kasus Pelanggaran HAM Berat mengacu pada peraturan perundang-undangan. Dalam bab ini, penulis juga akan menggambarkan dan mengidentifikasi hak-hak para korban yang seharusnya dilindungi oleh Negara.

Bab Ketiga akan mulai memfokuskan pada jaminan perlindungan hak-hak korban dalam putusan Pengadilan HAM Ad Hoc pada Pengadilan Negeri Jakarta Pusat Nomor 02/PID.HAM.AD.HOC/2002/PN.JKT.PST Tanggal 12 Agustus 2002. Bab ini akan diawali dengan Pelanggaran HAM Berat yang terjadi di Timor Timur, pembentukan komisi penyelidikan hingga pembentukan Pengadilan HAM Adhoc Timor Timur. Bab ini juga akan membahas jaminan perlindungan hak-hak korban atas kebenaran, hak memperoleh keadilan, hak atas pemulihan dan hak atas perlindungan *privacy* dan intimidasi dalam putusan dimaksud dan mengidentifikasi apakah putusan tersebut telah memenuhi rasa keadilan korban Pelanggaran HAM Berat dalam kasus pelanggaran HAM Timor-Timur.

Bab Keempat adalah pembahasan terkait dengan jaminan perlindungan hak-hak para korban melalui peraturan perundang-undangan dalam Pelanggaran HAM Berat serta urgensi keadilan transisional sebagai mekanisme alternatif dalam penyelesaian kasus-kasus Pelanggaran HAM Berat dengan mengacu pada alasan-alasan kekuatan berlakunya peraturan perundang-undangan dimaksud.

Bab Kelima adalah penutup. Penulisan makalah ini akan ditutup dengan kesimpulan dan saran terkait dengan penyelesaian kasus-kasus Pelanggaran HAM Berat di Indonesia.



BAB II

JAMINAN PERLINDUNGAN HAK-HAK BAGI KORBAN PELANGGARAN HAM BERAT DALAM PERATURAN PERUNDANG- UNDANGAN

A. Hak Asasi Manusia dalam Peraturan Perundang-Undangan Nasional

Hak asasi manusia (HAM) adalah hak-hak yang dimiliki manusia semata-mata karena ia manusia. Umat manusia memiliki HAM bukan karena diberikan kepadanya oleh masyarakat atau berdasarkan hukum positif, namun semata-mata berdasarkan martabatnya sebagai manusia.¹⁰² HAM tidak hanya sekadar masalah hukum, tetapi juga terkait dengan masalah politik. HAM secara internasional telah diakui sebagai nilai-nilai, standar atau aturan perundang-undangan yang disepakati bersama yang mengatur Negara dalam berinteraksi dengan masyarakatnya.¹⁰³ Jadi, HAM mengatur Negara terkait hal-hal yang tidak boleh dilakukan terhadap warganya, tetapi sekaligus mengarahkan apa yang harus dilakukan oleh Negara (*state obligation*).

Pengertian tentang HAM kemudian juga muncul dalam UU Nomor 39 Tahun 1999 tentang HAM. Hak Asasi Manusia diartikan sebagai seperangkat hak yang melekat pada hakikat dan keberadaan manusia sebagai makhluk Tuhan Yang Maha Esa dan merupakan anugerah-Nya yang wajib dihormati, dijunjung tinggi, dan dilindungi oleh negara, hukum, pemerintah dan setiap orang demi kehormatan serta perlindungan harkat dan martabat manusia, sedangkan kewajiban dasar manusia adalah seperangkat kewajiban yang

102 Jack Donnelly, *Universal Human Rights in Theory and Practice*, (Ithaca and London: Cornell University Press, 2003), hal. 7-21. Hak asasi merupakan hak dasar seluruh umat manusia tanpa ada perbedaan. Mengingat hak dasar merupakan anugerah dari Tuhan Yang Maha Esa, maka pengertian hak asasi manusia adalah hak sebagai anugerah Tuhan Yang Maha Esa yang melekat pada diri manusia, bersifat kodrati, universal dan abadi, berkaitan dengan harkat dan martabat manusia. (Lihat: Ketetapan MPR Nomor XVII/MPR/1998 tentang HAM).

103 Dalam pembukaan Deklarasi Umum HAM (*Universal Declaration of Human Rights*), HAM didefinisikan sebagai “a common standard of achievement for all peoples and all nations.” Lihat: Peter R. Baehr, *Human Rights: Universality in Practice* (New York: St. Martin’s Press, Inc., 1999), Hal. 1.

apabila tidak dilaksanakan, tidak memungkinkan terlaksana dan tegaknya hak asasi manusia.¹⁰⁴

Wacana HAM bukan lagi sebagai wacana yang asing dalam diskursus politik dan ketatanegaraan di Indonesia. Hal ini bisa dibuktikan seiring dengan perjalanan sejarah pembentukan bangsa ini. HAM menjadi bagian perbincangan di dalamnya. Jauh sebelum kemerdekaan para perintis bangsa telah memercikkan pemikiran-pemikiran untuk memperjuangkan harkat dan martabat yang lebih baik, misalnya dalam surat-surat R. A. Kartini, karangan politik H.O.S. Cokroaminoto, Agus Salim atau pledoi Soekarno yang berjudul “*Indonesia Menggugat*.”¹⁰⁵ Percikan pemikiran inilah yang terkristalisasi dengan kemerdekaan Indonesia dan menjadi sumber inspirasi ketika konstitusi mulai diperdebatkan di Badan Penyelidik Usaha-usaha Persiapan Kemerdekaan Indonesia (BPUPKI).¹⁰⁶

Hal ini makin mengkerucut saat diumumkannya *Kabinet Reformasi* yang dipimpin oleh Presiden BJ. Habibie. Saat itu, Habibie tidak memiliki pilihan lain selain memenuhi tuntutan reformasi, termasuk di dalamnya perdebatan tentang konstitusionalitas perlindungan HAM yang kembali mencuat. Perdebatan bukan lagi tentang konseptual terkait dengan teori-teori HAM, tetapi lebih pada basis hukum HAM itu sendiri. Pilihannya, apakah ditetapkan melalui Ketetapan MPR (TAP MPR) atau dimasukkan dalam Undang-Undang Dasar (UUD). Karena kuatnya tuntutan dari kelompok reformasi, perdebatan tersebut berujung pada lahirnya Ketetapan MPR No. XVII/MPR/1998 tentang Hak Asasi Manusia yang memuat Piagam HAM dan amanat kepada presiden

104 Satya Arinanto, *op.cit.* hal. 53.

105 Rhona K. M. Smith, et.al, *op.cit.* hal. 237.

106 Di sinilah terlihat bahwa pendiri bangsa ini (the founding fathers) sudah mulai menyadari pentingnya HAM sebagai fondasi negara. Todung Mulya Lubis dalam bukunya *In search of Human Rights: Legal-Political Dilemmas of Indonesia's New Order* sebagaimana dikutip dalam Buku Hukum HAM (Lihat: Rhona K. M. Smith, et.al. *Ibid*), menjelaskan adanya diskursus tentang HAM yang ditandai dengan perdebatan intensif dalam tiga periode sejarah ketatanegaraan, yaitu mulai dari 1945 sebagai periode awal perdebatan HAM, diikuti dengan periode Konstituante (1957-1959), dan periode awal bangkitnya Orde Baru (1966-1968).

dan lembaga-lembaga tinggi negara untuk memajukan perlindungan HAM, termasuk diantaranya mengamanatkan untuk meratifikasi instrumen-instrumen internasional HAM.¹⁰⁷

Hasil Pemilu 1999 mengubah peta kekuatan politik di MPR/DPR. Kekuatan politik pro-reformasi berhasil menggulirkan isu amendemen Undang-Undang Dasar 1945 hingga akhirnya pada Sidang Tahun MPR tahun 2000 perjuangan untuk memasukkan perlindungan HAM ke dalam UUD 1945 berhasil dicapai.¹⁰⁸ Namun, sebelum proses amendemen bergulir, Presiden B.J. Habibie dan DPR telah terlebih dulu mengajukan Rancangan Undang-Undang Hak Asasi Manusia ke DPR untuk dibahas. Pembahasan yang tidak memakan waktu lama ini kemudian menyepakati untuk mengesahkan undang-undang tersebut, yaitu Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia pada 23 September 1999. Undang-undang ini lahir sebagai turunan dari Ketetapan MPR No. XVII/MPR/1998 tentang Hak Asasi Manusia.

Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 ini mencakup pengakuan yang luas terhadap HAM mulai dari hak-hak sipil dan politik, hak-hak ekonomi, sosial dan budaya, hingga pada pengakuan terhadap hak-hak kelompok seperti anak, perempuan dan masyarakat adat. Undang-Undang ini juga mengatur

107 Dalam Pertimbangannya disebutkan bahwa manusia sebagai makhluk Tuhan Yang Maha Esa dianugerahi hak dasar yaitu hak asasi untuk dapat mengembangkan diri pribadi, peranan dan sumbangan bagi kesejahteraan hidup manusia; bahwa Pemukaan UUD 1945 telah mengamanatkan pengakuan, penghormatan, dan kehendak bagi pelaksanaan HAM dalam penyelenggaraan kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara; dan bahwa bangsa Indonesia sebagai bagian masyarakat dunia patut menghormati HAM yang termaktub dalam Deklarasi Universal HAM PBB serta berbagai instrumen internasional lainnya mengenai HAM. TAP MPR ini mulai berlaku sejak tanggal ditetapkan yaitu pada 13 November 1998. (Gunawan Sumodiningrat dan Ibnu Purna (Ed.), *Landasan Hukum dan Rencana Aksi Nasional Hak Asasi Manusia di Indonesia* (Jakarta: Yayasan Bina Mulia, 2003), hal. 24 - 27.

108 MPR sepakat memasukkan HAM ke dalam Bab XA yang berisi 10 Pasal HAM (Pasal 28A - 28J) pada Amendemen Kedua UUD 1945 yang ditetapkan pada 18 Agustus 2000. Hak-hak yang tercakup di dalamnya mencakup kategori hak-hak sipil dan politik, serta hak-hak ekonomi, sosial dan budaya. Amendemen ini juga mencantumkan pasal tentang tanggung jawab negara dalam perlindungan, pemajuan, penegakan dan pemenuhan HAM, sekaligus menegaskan bahwa sesuai prinsip negara hukum yang demokratis, maka pelaksanaan HAM dijamin, diatur dan dituangkan dalam peraturan perundang-undangan.

tentang Komisi Nasional Hak Asasi Manusia (Komnas HAM).¹⁰⁹ Prof. Bagir Manan membagi HAM pada beberapa kategori, yaitu: *hak sipil, hak politik, hak ekonomi, hak sosial dan budaya*.¹¹⁰ Hak sipil misalnya terdiri dari hak diperlakukan sama di muka hukum, hak bebas dari kekerasan dan hak hidup dan kehidupan. Hak politik diantaranya terdiri dari hak kebebasan berserikat dan berkumpul dan hak menyampaikan pendapat di muka umum. Hak ekonomi di antaranya terdiri dari hak jaminan sosial dan hak perlindungan kerja. Hak sosial dan budaya misalnya hak memperoleh pendidikan dan hak kesehatan. Sementara Prof. Baharuddin Lopa membagi HAM ke dalam beberapa jenis diantaranya hak persamaan dan kebebasan, hak hidup, hak memperoleh perlindungan, hak memperoleh pendidikan, hak milik pribadi, hak memperoleh kesempatan yang sama dan hak tahanan dan narapidana.¹¹¹

UUD 1945 (amandemen I-IV UUD 1945) memuat hak-hak asasi manusia yang terdiri dari hak-hak berikut.

1. Hak kebebasan untuk mengeluarkan pendapat;
2. Hak kedudukan yang sama di dalam hukum;
3. Hak kebebasan berkumpul;
4. Hak kebebasan beragama;
5. Hak penghidupan yang layak;
6. Hak kebebasan berserikat;
7. Hak memperoleh pengajaran atau pendidikan.

Selain UUD 1945, lahirnya UU Nomor 39 Tahun 1999 tentang HAM menjadi angin segar bagi jaminan perlindungan HAM di Indonesia,

109 Bab tentang Komnas HAM dapat dilihat pada Bab VII (Pasal 77 - Pasal 99 UU Nomor 39 Tahun 1999). Sebelumnya, pembentukan Komnas HAM berdasarkan Keputusan Presiden No. 50 Tahun 1993. Dengan demikian, UU ini semakin memperkuat kedudukan Komnas HAM sebagai landasan hukumnya.

110 Tim ICCE UIN Jakarta, *Pendidikan Kewargaan (civic education): Demokrasi, Hak Asasi Manusia dan Masyarakat Madani* (Jakarta: Prenanda Media, 2003), Hal. 214.

111 *Ibid.*

meskipun masih terdapat anggapan bahwa jaminan melalui UUD 1945 sudah cukup memberikan perlindungan HAM. UU Nomor 39 Tahun 1999 ini memberikan pengaturan yang lebih rinci tentang pemajuan dan perlindungan HAM dan berlandaskan pada asas-asas HAM yang universal layaknya yang tertuang dalam DUHAM.

Asas-asas tersebut diantaranya, *pertama*, undang-undang ini menegaskan komitmen bangsa Indonesia untuk menjunjung tinggi HAM dan kebebasan manusia (Pasal 2). *Kedua*, menegaskan prinsip nondiskriminasi (Pasal 3 dan Pasal 5) bahwa setiap orang dilahirkan dengan harkat dan martabat yang sama dan sederajat sehingga berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan dan perlakuan yang sama di depan hukum. *Ketiga*, jaminan perlindungan atas hak-hak yang tidak dapat dikurangi dalam situasi apapun (Pasal 4), diantaranya hak untuk hidup, hak untuk tidak disiksa, hak atas kebebasan pribadi, pikiran dan hati nurani, hak untuk beragama, dan hak untuk tidak diperbudak.

Hak-hak yang diatur dan dijamin dalam Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 adalah sebagai berikut.

1. Hak untuk hidup (Pasal 9);
2. Hak berkeluarga dan melanjutkan keturunan (Pasal 10);
3. Hak mengembangkan diri (Pasal 11-Pasal 16);
4. Hak memperoleh keadilan (Pasal 17-Pasal 19);
5. Hak atas kebebasan pribadi¹¹²;
6. Hak atas rasa aman¹¹³;
7. Hak atas kesejahteraan (Pasal 36-Pasal 42);

112 Hak atas kebebasan pribadi diatur dalam Pasal 20-Pasal 43 yang meliputi Hak untuk tidak diperbudak, Hak untuk bebas memeluk agama, hak untuk bebas memilih dan dipilih hak untuk berkumpul dan berserikat, hak untuk menyampaikan pendapat, hak atas status kewarganegaraan, dan hak untuk bertempat tinggal.

113 Hak atas rasa aman diatur dalam Pasal 28 - Pasal 35 UU Nomor 39 tahun 1999 yang mencakup hak suka, hak atas perlindungan dan hak atas rasa aman, dan hak untuk bebas dari penyalasan dan perlakuan sewenang-wenang.

8. Hak turut serta dalam pemerintahan¹¹⁴;
9. Hak Perempuan (Pasal 45-Pasal 51);
10. Hak anak (Pasal 52-Pasal 66).

Dari pemaparan tersebut terlihat adanya pasal-pasal tentang HAM yang dicantumkan dalam Perubahan Kedua UUD 1945 maupun UU Nomor 39 Tahun 1999 tentang HAM yang hampir serupa. Perbandingan pasal-pasal yang mengatur tentang HAM yang hampir serupa ditemukan dalam Bab XI Perubahan Kedua UUD 1945, UU Nomor 39 Tahun 1999 tentang HAM, dan TAP MPR No. XVII/MPR/1998 tentang HAM dapat dilihat dalam tabel berikut.

Tabel 2.1.
Perbandingan Pasal-Pasal yang Mengatur tentang HAM

No.	Bab XI Perubahan Kedua UUD 1945	UU Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia	TAP MPR No. XVII/MPR/1998 tentang Hak Asasi Manusia
1.	<i>Pasal 28 A</i> Setiap orang berhak untuk mempertahankan hidup dan kehidupannya.	<i>Pasal 9 ayat (1)</i> Setiap orang berhak untuk hidup, mempertahankan hidup dan meningkatkan taraf kehidupannya.	<i>Pasal 1</i> Setiap orang berhak untuk hidup, mempertahankan hidup dan kehidupannya.
2.	<i>Pasal 28B ayat (1)</i> Setiap orang berhak membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah.	<i>Pasal 10 ayat (1)</i> Setiap orang berhak membentuk suatu keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah.	<i>Pasal 2</i> Setiap orang berhak membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah.
3.	<i>Pasal 28B ayat (2)</i> Setiap anak berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh, dan berkembang serta berhak atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi.	Memiliki kemiripan dengan rumusan beberapa pasal dari Bagian Kesepuluh, Pasal 52 - 66.	

¹¹⁴ Hak turut serta dalam pemerintah diatur dalam Pasal 43 - Pasal 44 yang mencakup hak untuk memilih dan dipilih, dan hak untuk mengajukan pendapat.

4.	<i>Pasal 28C ayat (1)</i> Setiap orang berhak mengembangkan diri melalui pemenuhan kebutuhan dasarnya, berhak mendapat pendidikan, dan memperoleh manfaat dari ilmu pengetahuan dan teknologi, seni dan budaya, demi meningkatkan kualitas hidupnya dan demi kesejahteraan umat manusia.	<i>Pasal 11</i> Setiap orang berhak atas pemenuhan kebutuhan dasarnya untuk tumbuh dan berkembang secara layak. <i>Pasal 13</i> Setiap orang berhak untuk mengembangkan dan memperoleh manfaat dari ilmu pengetahuan dan teknologi, seni dan budaya sesuai dengan martabat manusia demi kesejahteraan pribadinya, bangsa, dan umat manusia.	<i>Pasal 3</i> Setiap orang berhak atas pemenuhan kebutuhan dasarnya untuk tumbuh dan berkembang secara layak. <i>Pasal 5</i> Setiap orang berhak untuk mengembangkan dan memperoleh manfaat dari ilmu pengetahuan dan teknologi, seni dan budaya, demi kesejahteraan umat manusia.
5.	<i>Pasal 28C ayat (2)</i> Setiap orang berhak untuk memajukan dirinya dalam memperjuangkan haknya secara kolektif, untuk membangun masyarakat, bangsa, dan negaranya.	<i>Pasal 15</i> Setiap orang berhak untuk memperjuangkan hak pengembangan dirinya, baik secara pribadi maupun kolektif, untuk membangun masyarakat, bangsa, dan negaranya.	<i>Pasal 6</i> Setiap orang berhak untuk memajukan dirinya dengan memperjuangkan hak-haknya secara kolektif, serta membangun masyarakat, bangsa, dan negaranya.
6.	<i>Pasal 28D ayat (1)</i> Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan dan kepastian hukum yang adil serta mendapat perlakuan yang sama di hadapan hukum.	<i>Pasal 3 ayat (2)</i> Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan dan perlakuan hukum yang adil serta mendapat kepastian hukum yang sama di depan hukum.	<i>Pasal 7</i> Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan dan perlakuan hukum yang adil <i>Pasal 8</i> Setiap orang berhak mendapat kepastian hukum dan perlakuan yang sama di hadapan hukum.
7.	<i>Pasal 28D ayat (2)</i> Setiap orang berhak untuk bekerja serta mendapat imbalan dan perlakuan yang adil dan layak dalam hubungan kerja.	<i>Pasal 38 ayat (1)</i> Setiap warga negara, sesuai dengan bakat, kecakapan, dan kemampuan, berhak atas pekerjaan yang layak. <i>Pasal 38 ayat (3)</i> Setiap orang, baik pria maupun wanita yang melakukan pekerjaan yang sama, sebanding, setara atau serupa, berhak atas upah serta syarat-syarat perjanjian kerja yang sama.	<i>Pasal 9</i> Setiap orang dalam hubungan kerja berhak mendapat imbalan dan perlakuan yang adil dan layak.
8.	<i>Pasal 28D ayat (3)</i> Setiap warga negara berhak memperoleh kesempatan yang sama dalam pemerintahan.	<i>Pasal 43 ayat (2)</i> Setiap warga negara berhak turut serta dalam pemerintahan dengan langsung dipilihnya dengan bebas, menurut	<i>Pasal 12</i> Setiap orang berhak memperoleh kesempatan yang sama dalam pemerintahan.

		cara yang ditentukan dalam peraturan perundang-undangan	
9.	<i>Pasal 28D ayat (4)</i> Setiap orang berhak atas status kewarganegaraan.	<i>Pasal 26 ayat (1)</i> Setiap orang berhak memiliki, memperoleh, mengganti, atau mempertahankan status kewarganegaraannya.	<i>Pasal 10</i> Setiap orang berhak atas status kewarganegaraan. <i>Pasal 17</i> Setiap orang bebas memilih kewarganegaraan.
10.	<i>Pasal 28E ayat (1)</i> Setiap orang bebas memeluk agamanya masing-masing dan untuk beribadat menurut agamanya, memilih pendidikan dan pengajaran, memilih pekerjaan, memilih kewarganegaraan, memilih tempat tinggal di wilayah negara dan meninggalkannya, serta berhak kembali.	<i>Pasal 22 ayat (1)</i> Setiap orang bebas memeluk agamanya masing-masing dan untuk beribadat menurut agamanya dan kepercayaannya itu. <i>Pasal 26 ayat (1)</i> Setiap orang berhak memiliki, memperoleh, mengganti, atau mempertahankan status kewarganegaraannya. <i>Pasal 27 ayat (1)</i> Setiap warga negara Indonesia berhak untuk secara bebas bergerak, berpindah, dan bertempat tinggal dalam wilayah negara Republik Indonesia. <i>Pasal 27 ayat (2)</i> Setiap warga negara Indonesia berhak meninggalkan dan masuk kembali ke wilayah negara Republik Indonesia, sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.	<i>Pasal 13</i> Setiap orang bebas memeluk agamanya masing-masing dan untuk beribadat menurut agamanya dan kepercayaannya itu. <i>Pasal 18</i> Setiap orang bebas untuk bertempat tinggal di wilayah negara, meninggalkannya, dan berhak kembali
11.	<i>Pasal 28E ayat (2)</i> Setiap orang berhak atas kebebasan meyakini kepercayaan, menyatakan pikiran dan sikap, sesuai dengan hati nuraninya.	<i>Pasal 23 ayat (1)</i> Setiap orang bebas untuk memilih dan mempunyai keyakinan politiknya. <i>Pasal 23 ayat (2)</i> Setiap orang bebas untuk mempunyai, mengeluarkan dan menyebarluaskan pendapat sesuai hati nuraninya, secara lisan dan atau tulisan melalui media cetak maupun elektronik dengan memperhatikan nilai-nilai agama, kesusilaan, ketertiban, kepentingan umum, dan keutuhan bangsa.	<i>Pasal 14</i> Setiap orang berhak atas kebebasan menyatakan pikiran dan sikap sesuai dengan hati nuraninya.

12.	<i>Pasal 28E ayat (3)</i> Setiap orang berhak atas kemerdekaan berserikat, berkumpul, dan mengeluarkan pendapat.	<i>Pasal 24 ayat (1)</i> Setiap orang berhak untuk berkumpul, berapat, dan berserikat untuk maksud-maksud damai.	<i>Pasal 19</i> Setiap orang berhak atas kemerdekaan berserikat, berkumpul, dan mengeluarkan pendapat.
13.	<i>Pasal 28F</i> Setiap orang berhak untuk berkomunikasi dan memperoleh informasi untuk mengembangkan pribadi dan lingkungan sosialnya, serta berhak untuk mencari, memperoleh, memiliki, menyimpan, mengolah, dan menyampaikan informasi dengan segala jenis aturan yang tersedia.	<i>Pasal 14 ayat (1)</i> Setiap orang berhak untuk berkomunikasi dan memperoleh informasi yang diperlukan untuk mengembangkan pribadi dan lingkungan sosialnya. <i>Pasal 14 ayat (2)</i> Setiap orang berhak untuk mencari, memperoleh, memiliki, menyimpan, mengolah, dan menyampaikan informasi dengan menggunakan sejenis sarana yang tersedia	<i>Pasal 20</i> Setiap orang berhak untuk berkomunikasi dan memperoleh informasi untuk mengembangkan pribadi dan lingkungan sosialnya.
14.	<i>Pasal 28G ayat (1)</i> Setiap orang bebas atas perlindungan diri pribadi, keluarga, kehormatan, martabat, dan harta benda yang di bawah kekuasaannya, serta berhak atas rasa aman dan perlindungan dari ancaman ketakutan untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu yang merupakan hak asasi.	<i>Pasal 29 ayat (1)</i> Setiap orang berhak atas perlindungan diri pribadi, keluarga, kehormatan, martabat, dan hak miliknya.	<i>Pasal 22</i> Setiap orang berhak atas rasa aman dan perlindungan terhadap ancaman ketakutan untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu yang merupakan hak asasi. <i>Pasal 23</i> Setiap orang bebas atas perlindungan diri pribadi, keluarga, kehormatan, martabat, dan hak miliknya.
15.	<i>Pasal 28G ayat (2)</i> Setiap orang berhak untuk bebas dari penyiksaan atau perlakuan yang merendahkan martabat kemanusiaan dan berhak memperoleh suaka politik dari negara lain.	<i>Pasal 33 ayat (1)</i> Setiap orang berhak untuk bebas dari penyiksaan, penghukuman atau perlakuan yang kejam, tidak manusiawi, merendahkan derajat dan martabat kemanusiaannya.	<i>Pasal 24</i> Setiap orang berhak mencari suaka untuk memperoleh perlindungan politik dari negara lain. <i>Pasal 25</i> Setiap orang berhak untuk bebas dari penyiksaan atau perlakuan yang merendahkan martabat manusia.
16.	<i>Pasal 28H ayat (1)</i> Setiap orang berhak hidup sejahtera lahir dan batin, bertempat tinggal, dan mendapatkan lingkungan hidup yang	<i>Pasal 40</i> Setiap orang berhak untuk bertempat tinggal serta berkehidupan yang layak.	<i>Pasal 28</i> Setiap orang berhak atas lingkungan hidup yang baik dan sehat. <i>Pasal 29</i> Setiap orang berhak untuk bertempat tinggal serta

	baik dan sehat serta berhak memperoleh pelayanan kesehatan.		berkehidupan yang layak.
17.	<i>Pasal 28H ayat (2)</i> Setiap orang berhak mendapat kemudahan dan perlakuan khusus untuk memperoleh kesempatan dan manfaat yang sama guna mencapai persamaan dan keadilan.	<i>Pasal 3 ayat (2)</i> Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan dan perlakuan hukum yang adil serta mendapat kepastian hukum dan perlakuan yang sama di depan hukum.	<i>Pasal 30</i> Setiap orang berhak mendapat kemudahan dan perlakuan khusus di masa kanak-kanak, di hari tuam dan apabila menyandang cacat.
18.	<i>Pasal 28H ayat (3)</i> Setiap warga negara berhak atas jaminan sosial yang memungkinkan pengembangan dirinya secara utuh sebagai manusia yang bermartabat.	<i>Pasal 41 ayat (1)</i> Setiap warga negara berhak atas jaminan sosial yang dibutuhkan untuk hidup layak serta untuk perkembangan pribadinya secara utuh.	<i>Pasal 31</i> Setiap warga negara berhak atas jaminan sosial yang memungkinkan pengembangan dirinya secara utuh sebagai manusia yang bermartabat.
19.	<i>Pasal 28H ayat (4)</i> Setiap orang berhak mempunyai hak milik pribadi dan hak milik tersebut tidak boleh diambil secara sewenang-wenang oleh siapapun.	<i>Pasal 36 ayat (1)</i> Setiap orang berhak mempunyai hak milik, baik sendiri maupun bersama-sama dengan orang lain demi pengembangan dirinya, keluarga, bangsa, dan masyarakat dengan cara yang tidak melanggar hukum. <i>Pasal 36 ayat (2)</i> Tidak seorangpun boleh dirampas miliknya dengan sewenang-wenang dan secara melawan hukum.	<i>Pasal 32</i> Setiap orang berhak mempunyai hak milik pribadi dan hak milik tersebut tidak boleh diambil secara sewenang-wenang oleh siapapun.
20.	<i>Pasal 28I ayat (1)</i> Hak untuk hidup, hak untuk tidak disiksa, hak kemerdekaan pikiran dan hati nurani, hak beragama, hak untuk tidak diperbudak, hak untuk diakui sebagai pribadi di hadapan hukum, dan hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut adalah hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun.	<i>Pasal 4</i> Hak untuk hidup, hak untuk tidak disiksa, hak kebebasan pribadi, pikiran dan hati nurani, hak beragama, hak untuk tidak diperbudak, hak untuk diakui sebagai pribadi dan persamaan di hadapan hukum, dan hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut adalah hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun dan oleh siapapun.	<i>Pasal 37</i> Hak untuk hidup, hak untuk tidak disiksa, hak kemerdekaan pikiran dan hati nurani, hak beragama, hak untuk tidak diperbudak, hak untuk diakui sebagai pribadi di hadapan hukum, dan hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut adalah hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun (<i>non-derogable</i>).
21.	<i>Pasal 28I ayat (2)</i> Setiap orang berhak	<i>Pasal 3 ayat (3)</i> Setiap orang berhak atas	<i>Pasal 38</i> Setiap orang berhak bebas

	bebas dari perlakuan yang bersifat diskriminatif atas dasar apapun dan berhak mendapatkan perlindungan terhadap perlakuan yang bersifat diskriminatif itu.	perlindungan hak asasi manusia dan kebebasan manusia, tanpa diskriminasi.	dari dan mendapatkan perlindungan terhadap perlakuan yang bersifat diskriminatif.
22.	<i>Pasal 28I ayat (3)</i> Identitas budaya dan hak masyarakat tradisional dihormati selaras dengan perkembangan zaman dan peradaban.	<i>Pasal 6 ayat (2)</i> Identitas budaya masyarakat hukum adat, termasuk hak atas tanah ulayat dilindungi, selaras dengan perkembangan zaman.	<i>Pasal 41</i> Identitas budaya masyarakat tradisional, termasuk hak atas tanah ulayat dilindungi, selaras dengan perkembangan zaman.
23.	<i>Pasal 28I ayat (4)</i> Perlindungan, pemajuan, penegakan, dan pemenuhan hak asasi manusia adalah tanggung jawab Negara, terutama Pemerintah.	<i>Pasal 8</i> Perlindungan, pemajuan, penegakan, dan pemenuhan hak asasi manusia terutama menjadi tanggung jawab Pemerintah.	<i>Pasal 43</i> Perlindungan, pemajuan, penegakan, dan pemenuhan hak asasi manusia terutama menjadi tanggung jawab Pemerintah.
24.	<i>Pasal 28I ayat (5)</i> Untuk menegakkan dan melindungi hak asasi manusia sesuai dengan prinsip negara hukum yang demokratis, maka pelaksanaan hak asasi manusia dijamin, diatur, dan dituangkan dalam peraturan perundang-undangan.	<i>Pasal 73</i> Hak dan kebebasan yang diatur dalam Undang-undang ini hanya dapat dibatasi oleh dan berdasarkan undang-undang, semata-mata untuk menjamin pengakuan dan penghormatan terhadap hak asasi manusia serta kebebasan dasar orang lain, kesusilaan, ketertiban umum, dan kepentingan bangsa.	<i>Pasal 44</i> Untuk menegakkan dan melindungi hak asasi manusia sesuai dengan prinsip negara hukum yang demokratis, maka pelaksanaan hak asasi manusia dijamin, diatur, dan dituangkan dalam peraturan perundang-undangan.
25.	<i>Pasal 28J ayat (1)</i> Setiap orang wajib menghormati hak asasi manusia orang lain dalam tertib kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara.	<i>Pasal 69 ayat (1)</i> Setiap orang wajib menghormati hak asasi manusia orang lain, moral, etika, dan tata tertib kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara.	<i>Pasal 34</i> Setiap orang wajib menghormati hak asasi manusia orang lain dalam tertib kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara.
26.	<i>Pasal 28J ayat (2)</i> Dalam menjalankan hak dan kewajiban, setiap orang wajib tunduk kepada pembatasan yang ditetapkan oleh undang-undang dengan maksud	<i>Pasal 70</i> Dalam menjalankan hak dan kewajiban, setiap orang wajib tunduk kepada pembatasan yang ditetapkan oleh undang-undang dengan maksud untuk menjamin pengakuan serta	<i>Pasal 36</i> Dalam menjalankan hak dan kewajiban, setiap orang wajib tunduk kepada pembatasan yang ditetapkan oleh undang-undang dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan

<p>samata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adli sesuai dengan perkembangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis.</p>	<p>penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adli sesuai dengan pertimbangan moral, keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis.</p>	<p>kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adli sesuai dengan perkembangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis.</p>
--	--	---

Sumber: Satya Arinanto, *Hak Asasi Manusia dalam Transisi Politik di Indonesia*.¹¹⁵

Pengaturan HAM dalam ketatanegaraan RI terdapat dalam peraturan perundang-undangan yang dijadikan acuan dalam pemajuan dan perlindungan HAM. Dalam perundang-undangan RI setidaknya terdapat empat bentuk hukum tertulis yang memuat aturan tentang HAM. *Pertama*, dalam konstitusi (Undang-Undang Dasar Negara). *Kedua*, dalam ketetapan MPR (TAP MPR). *Ketiga*, dalam Undang-Undang. *Keempat*, dalam peraturan pelaksanaan perundang-undangan seperti Peraturan Pemerintah, Keputusan Presiden dan peraturan pelaksanaan lainnya. Kelebihan pengaturan HAM di dalam konstitusi memberikan jaminan yang sangat kuat karena perubahan dan/atau penghapusan satu pasal dalam konstitusi seperti dalam ketatanegaraan di Indonesia mengalami proses yang sangat berat dan panjang antara lain melalui amandemen dan referendum.¹¹⁶

a. *Pengaturan HAM dalam Konstitusi.*

Selain ditemukan pada hasil amandemen kedua UUD 1945, pengaturan HAM dalam konstitusi negara RI juga ditemukan di beberapa konstitusi yang berlaku, yaitu UUD 1945 (termasuk dalam amendemen I-IV), Konstitusi Republik Indonesia Serikat (KRIS), dan UUDS 1950. Pengaturan HAM juga ditemukan dalam Konstitusi Republik Indonesia Serikat (KRIS). Dalam KRIS, HAM menjadi bab khusus yaitu Bab tentang HAM dan ditempatkan pada bab awal mulai Pasal 7 - Pasal 33. Adapun

¹¹⁵ Satya Arinanto, *op.cit.* hal. 21 - 30.

¹¹⁶ Tim ICCE UIN Jakarta, *loc.cit.* Hal. 222.

dalam UUDS 1950, pengaturan HAM tidak jauh berbeda dengan yang diatur dalam KRIS, namun perbedaannya terletak pada penomoran pasal dan perubahan sedikit redaksional dalam pasal-pasal. Selain itu, adanya penambahan pasal dalam UUDS 1950 yang signifikan yaitu tentang fungsi sosial hak milik, hak tiap warga negara untuk mendapatkan pengajaran, hak demonstrasi dan hak mogok.

b. Pengaturan HAM dalam Ketetapan MPR (TAP MPR).

Pengaturan HAM dalam Ketetapan MPR dapat dilihat dalam TAP MPR Nomor XVIII Tahun 1998 tentang Pandangan dan Sikap Bangsa Indonesia terhadap HAM dan Piagam HAM Nasional.

c. Pengaturan HAM dalam Undang-Undang.

Pengaturan HAM juga dapat dilihat dalam undang-undang yang pernah dikeluarkan oleh pemerintah Indonesia antara lain adalah:

- (1) UU Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara.
- (2) UU Nomor 5 Tahun 1998 tentang Ratifikasi Konvensi Anti Penyiksaan, Perlakuan atau Penghukuman yang Kejam, Tidak Manusiawi dan Merendahkan Martabat.
- (3) UU Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen.
- (4) UU Nomor 9 Tahun 1998 tentang Kebebasan Menyatakan Pendapat.
- (5) UU Nomor 11 Tahun 1998 tentang Amandemen terhadap UU Nomor 25 Tahun 1997 tentang Hubungan Perburuhan.
- (6) UU Nomor 19 Tahun 1999 tentang Ratifikasi Konvensi ILO Nomor 105 tentang Penghapusan Pekerja secara Paksa.
- (7) UU Nomor 29 Tahun 1999 tentang Ratifikasi Konvensi Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi.
- (8) UU Nomor 11 tahun 2005 tentang Ratifikasi Konvensi Hak-Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya.
- (9) UU Nomor 12 Tahun 2005 tentang Ratifikasi Konvensi Hak-Hak Sipil dan Politik.

- (10) UU Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM.
- (11) UU Nomor 40 Tahun 2008 tentang Penghapusan Diskriminasi Ras dan Etnis.

d. *Pengaturan HAM dalam Peraturan Pemerintah dan Keputusan Presiden.*

Ketentuan yang terdapat dalam peraturan pemerintah antara lain adalah:

- (1) Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (Perpu) Nomor 1 Tahun 1999 tentang Pengadilan HAM.
- (2) Keputusan Presiden (Keppres) Nomor 181 Tahun 1998 tentang Pendirian Komisi Nasional Penghapusan Kekerasan terhadap Wanita.
- (3) Keppres Nomor 129 Tahun 1998 tentang Rencana Aksi Nasional HAM Tahun 1998-2003.
- (4) Keppres Nomor 31 Tahun 2001 tentang Pembentukan pengadilan HAM pada Pengadilan Negeri Jakarta Pusat, Pengadilan Negeri Surabaya, dan Pengadilan Negeri Makassar.
- (5) Keppres Nomor 181 Tahun 1998 tentang Komisi Nasional Anti Kekerasan terhadap Perempuan.

Selain ketentuan perundang-undangan di atas yang secara eksplisit menyebutkan ketentuan tentang HAM, juga terdapat beberapa ketentuan lain yang mempunyai relevansi dengan pengaturan HAM, misalnya UU Nomor 22 Tahun 1957 tentang Penyelesaian Perselisihan Perburuhan, UU Nomor 5 Tahun 1960 tentang Pokok-pokok Agraria, UU Nomor 3 Tahun 1971 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi dan lainnya. Begitu pun dengan ketentuan dalam peraturan pemerintah, seperti PP Nomor 42 Tahun 1981 tentang Pelayanan Kesejahteraan Sosial bagi Fakir Miskin, PP Nomor 29 Tahun 1986 tentang Analisis Mengenai Dampak Lingkungan dan lainnya.

Keseluruhan ketentuan perundang-undangan tersebut merupakan pembuka bagi strategi selanjutnya, yaitu tahap penataan aturan secara konsisten. Pada tahap ini diupayakan mulai tumbuhnya kesadaran penghormatan dan penegakan HAM, baik di kalangan aparat pemerintah

maupun masyarakat, karena HAM merupakan kebutuhan dasar manusia yang perlu diperjuangkan, dihormati, dan dilindungi oleh setiap manusia.

B. Hak-Hak Korban dalam Peraturan Perundang-Undangan

1. Tinjauan Singkat Konsep Keadilan

Sejak lebih dari 2.000 tahun lalu di dalam hukum dikenal pepatah: *sumum ius suma in iuria* (keadilan yang tertinggi adalah ketidakadilan yang tertinggi).¹¹⁷ Artinya, adil tidaknya sesuatu amat tergantung dari pihak yang merasakannya. Apa yang dirasakan adil oleh seseorang belum tentu dirasakan demikian oleh orang lain. Kata “keadilan” adalah suatu konsep abstrak yang masih diperbincangkan para ahli, khususnya di kalangan hukum dan para filosof sejak zaman Socrates, Plato dan Aristoteles.

Sampai saat ini, konsep keadilan tetap menjadi perbincangan dan belum terselesaikan. Keadilan sangat terkait dengan hajat manusia terhadap harga diri dan diperlakukan secara adil (sama) antar-sesamanya. Sayangnya, fenomena keadilan itu begitu abstrak dan luas, sehingga pemahaman dan tafsiran terhadap konsep keadilan itu begitu beragam. Kajian terhadap konsep keadilan telah dilakukan para pemikir dari berbagai mazhab pemikiran hukum dan telah melahirkan berbagai teori dan pandangan untuk memahami keadilan secara lebih komprehensif.

Aristoteles mengatakan bahwa keadilan merupakan titik keseimbangan antara satu pihak dengan pihak lainnya. Dengan kata lain, Aristoteles juga mengatakan bahwa keadilan akan terjadi apabila seseorang diberikan apa yang menjadi miliknya.¹¹⁸ Di satu sisi, filsafat politik Plato mengatakan bahwa negara ideal harus berdasar pada keadilan

117 Antonius Sujata, *Reformasi dalam Penegakan Hukum* (Jakarta: Djambatan, 2000), Hal. 4.

118 Lowryanta Ginting, “Tinjauan Kritis terhadap Keadilan Menurut Pandangan Para Filosof”, dalam *Jurnal Tata Negara: Pemikiran Untuk Demokrasi dan Negara Hukum*, Vol. 1, No. 1 (Jakarta: Pusat Studi Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2003), Hal. 21.

dan kesengsaraan dunia tidak akan berakhir sebelum filosof menjadi raja atau raja menjadi filosof.¹¹⁹

Plato menunjukkan bahayanya dalam menerima keadilan sebagaimana diatur oleh hukum. Suatu situasi yang dapat digambarkan dimana hukum melindungi satu pihak dengan mengorbankan pihak lainnya. Perancang hukum akan mengutamakan untuk menjaga kepentingan para pihak dengan mengorbankan kepentingan pihak lain. Perancang hukum juga akan mengutamakan untuk menjaga kepentingan sendiri selama pembuatan hukum. Pemegang kedaulatan atau penguasa dapat memasukkan pandangannya atas orang lain yang mungkin tidak adil atau benar. Bahkan dalam hal demokrasi, hal ini dapat terjadi.

Sementara itu, John Rawls konsisten dalam menempatkan konsistensi dan hukum sebagai basis pelaksanaan hak dan kewajiban individu dalam interaksi sosial. Rawls percaya bahwa keadilan yang berbasis peraturan, bahkan yang sifatnya administratif formal sekalipun, tetaplah penting karena pada dasarnya ia memberi suatu jaminan minimum bahwa setiap orang dalam kasus yang sama harus diperlakukan secara sama singkatnya, keadilan formal menuntut kesamaan minimum bagi segenap masyarakat.

Rawls juga mempercayai bahwa eksistensi suatu masyarakat sangat tergantung pada pengaturan formal melalui hukum serta lembaga-lembaga pendukungnya. Apabila peraturan dan hukum itu sangat penting, maka konsistensi dari para penegak hukum dalam pelaksanaan hukum dalam pelaksanaan peraturan dan hukum yang tidak adil sekalipun akan sangat membantu anggota masyarakat karena hukum diterapkan secara pasti dan konsisten. Meskipun tidak adil, minimal dapat membantu masyarakat

119 Muhammad Hatta, *Alam Pikiran Yunani*, Cet. III (Jakarta: Tinta Mas, 1986), Hal. 110.

untuk belajar melindungi diri sendiri dari berbagai kosekuensi buruk yang diakibatkan dari hukum yang tidak adil.¹²⁰

Menurut Rawls, walaupun diperlukan, keadilan formal tidak bisa sepenuhnya mendorong terciptanya suatu masyarakat yang tertata baik (*well order society*). Rawls percaya bahwa suatu konsep keadilan hanya dapat secara efektif mengatur masyarakat apabila konsep bersangkutan dapat diterima secara umum, sedangkan keadilan formal cenderung dipaksakan secara sepihak oleh penguasa. Untuk itu, Rawls percaya bahwa sebuah teori keadilan yang baik adalah teori yang bersifat kontrak yang menjamin kepentingan semua pihak secara adil.

Masih menurut Rawls, keadilan adalah *fairness*. Hal ini didasarkan pada penolakan Rawls terhadap teori keadilan *utilitarianisme* dan *institusionalisme* yang telah gagal menjamin dan memelihara keadilan sebagai *fairness* bagi seluruh anggota masyarakat. Utilitarianisme dianggap terlalu menekankan asas manfaat sehingga melupakan asas hak (*the right*) dan kadang kala menyangkal bahkan mengancam kebebasan individu setiap orang sebagai pribadi yang mempunyai hak untuk diperlakukan secara sama dan adil.

Selain itu, utilitarian juga tidak dapat menjamin bahwa setiap orang, khususnya mereka yang paling lemah (*the worst off*) akan mendapatkan manfaat dari suatu tatanan sosial yang utilitarian. Singkatnya, utilitarian gagal memperjuangkan keadilan sosial.¹²¹ Sementara itu, dalam konteks keadilan, institusionalisme pada pokoknya beranggapan bahwa kemampuan intuitif dapat membantu mengatasi masalah keadilan. Menurut Rawls, hal ini bisa menjadi masalah karena beragamnya sudut pandang yang bisa diterapkan dalam melihat suatu masalah dan tidak dihindarkan dalam realitasnya, sehingga Rawls

120 John Rawls, *A Theory of Justice* (Massachusetts: Harvard University Press, 1971), Hal. 39

121 Andre Ata Ujan, *Keadilan dan Demokrasi: Telaah Filsafat Politik John Rawls* (Yogyakarta: Kanisius, 2001), hal. 31.

beranggapan bahwa ini bukan jalan keluar yang memadai. Oleh karenanya, Rawls membangun teori keadilan dengan *justice is fairness* bahwa perlu adanya keadilan yang diformalkan melalui konstitusi dan hukum sebagai basis pelaksanaan hak dan kewajiban individu dalam interaksi sosial atau keadilan formal menuntut kesamaan minimum bagi segenap masyarakat.

Kelsen sendiri sulit membebaskan konsep hukum dari keadilan. Keadilan menurut Kelsen adalah suatu cita-cita yang irasional. Ditinjau dari sudut pengetahuan rasional yang ada hanya kepentingan-kepentingan sehingga itu adalah konflik kepentingan.¹²² Penyelesaian konflik-konflik kepentingan tersebut dapat dicapai melalui suatu tatanan yang memuaskan salah satu kepentingan dengan mengorbankan kepentingan yang lain atau berusaha mencapai suatu kompromi diantara kepentingan-kepentingan yang saling bertentangan. Tatanan inilah yang disebut sebagai hukum positif.

Tata hukum positif ini adalah hukum sebagaimana adanya, tanpa mempertahankannya dengan menyebutnya adil atau menghujatnya dengan menyebutnya tidak adil. Hanya tata hukum yang bukan untuk memuaskan kepentingan satu pihak dengan mengorbankan pihak lainnya, tetapi yang menghasilkan suatu kompromi diantara kepentingan-kepentingan yang bertentangan guna memperkecil kemungkinan terjadinya friksi-friksi yang memiliki harapan hidup relatif lebih lama. Hanya tata hukum seperti itu yang akan memungkinkan dan menjamin perdamaian sosial bagi para subjeknya atas dasar yang relatif permanen.

Keadilan, dalam arti legalitas, adalah suatu kualitas yang berhubungan bukan dengan isi dari suatu hukum positif, melainkan penerapannya. Jadi, keadilan adalah suatu nilai yang abstrak yang tidak dapat dilihat dari satu sisi, tetapi harus secara seimbang dan merupakan nilai yang diperjuangkan oleh semua pihak dimana didalamnya merupakan dasar dalam pencapaian cita-cita hukum. Keadilan membutuhkan suatu

122 Lowryanta Ginting, *op.cit.* hal. 12.

nilai yang harus diatur oleh hukum dimana hukum akan mengembalikan hak-hak setiap orang yang diperlakukan tidak adil dan membalas (menghukum) perbuatan orang-orang yang berbuat tidak adil. Keadilan membutuhkan rasa kolektif masyarakat sehingga ada yang namanya pengadilan, penjara, polisi, dan hakim untuk memenuhi rasa keadilan masyarakat tersebut.

Hartmoko, merujuk pada gagasan Rawls, mengusulkan untuk membangun institusi-institusi yang adil sebagai upaya untuk memastikan terjaminnya kesempatan yang sama sehingga kehidupan seseorang pertama kalinya tidak ditentukan oleh keadaan, tapi oleh pilihannya. Untuk membangun institusi inilah dapat bertitik tolak pada penerapan keadilan prosedural, yaitu hasil persetujuan melalui prosedur tertentu dan mempunyai sasaran utama peraturan-peraturan, hukum-hukum dan undang-undang.¹²³

Menarik untuk melihat konsep keadilan yang berlaku bagi bangsa Indonesia. Secara jelas, konsep keadilan dapat ditemukan dalam sila ke-2 Pancasila yang berbunyi "*Kemanusiaan yang adil dan beradab*" dan sila ke-5 Pancasila yaitu "*Keadilan Sosial bagi Seluruh Rakyat Indonesia*". Begitu pun dalam Pembukaan UUD 1945 yang secara tegas menyebutkan komitmen bangsa Indonesia terhadap keadilan itu. Jadi, dapat dikatakan bahwa keadilan menurut konsepsi bangsa Indonesia adalah keadilan sosial. Menurut Notomidjojo, masing-masing manusia harus diberikan kesempatan menurut kepatutan kemanusiaan, dalam artian kepatutan yang wajar dan proporsional agar manusia hidup dengan layak dalam masyarakat.¹²⁴

Dalam bidang hukum, keadilan menjadi tugas atau merupakan kegunaan hukum, yaitu hasil penyerasian antara kepastian hukum dengan kesebandingan hukum. Idealnya, kepastian hukum merupakan

123 John Rawls, *op.cit.* hal. 73.

124 Andi Syskia Danna, "Keadilan", dalam *Jurnal Tata Negara*, *op.cit.* hal. 64.

pencerminan kedua asas yang menjadi kutub citra keadilan dan menjadi inti penegakan hukum. Sementara penegakan hukum itu sendiri merupakan proses penyerasian antara nilai-nilai, kaidah-kaidah, dan sikap tindak atau perilaku.

2. Hak untuk Mengetahui Kebenaran, Hak Memperoleh Keadilan, Hak atas Pemulihan dan Hak atas Perlindungan *Privacy* serta Intimidasi dalam Ranah Hak Asasi Manusia

a. Hak untuk Mengetahui Kebenaran

Pengaturan tentang jaminan hak untuk mengetahui kebenaran memang tidak ditemukan secara eksplisit dalam peraturan perundang-undangan di Indonesia. Namun, hak ini sangat berkaitan erat dengan perlindungan hak untuk memperoleh keadilan, khususnya terkait dengan hak atas pengakuan, jaminan, perlindungan dan perlakuan hukum yang adil serta mendapat kepastian hukum dan perlakuan yang sama di depan hukum sebagaimana dijamin dalam ketentuan Pasal 3 ayat (2) Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999.

Rumusan atau definisi hak untuk mengetahui kebenaran yang diajukan oleh Lois Joinet adalah hak setiap masyarakat yang tidak dapat dicabut untuk mengetahui kebenaran tentang peristiwa-peristiwa masa lampau dan lingkungan serta alasan-alasan yang membawa, melalui pola-pola pelanggaran HAM skala berat kepada para pelaku yang menyebabkan terjadinya kejahatan tersebut. Lebih lanjut, Pasal 7 ayat (1) UU Nomor 39 Tahun 1999 memberikan jaminan kepada setiap orang untuk menggunakan semua upaya hukum atas pelanggaran HAM yang dialaminya.

“Setiap orang berhak untuk menggunakan semua upaya hukum nasional dan forum internasional atas semua pelanggaran hak asasi manusia yang dijamin oleh hukum Indonesia dan hukum internasional mengenai hak asasi manusia yang telah diterima Negara Republik Indonesia.”

Untuk itu, korban dapat menggunakan semua upaya hukum nasional maupun forum internasional untuk mengetahui kebenaran atas peristiwa pelanggaran HAM berat yang dialaminya. Pelaksanaan hak ini secara penuh dan efektif akan sangat mendasar perannya bagi upaya mencegah terjadinya kembali tindakan tersebut di masa mendatang. Pengungkapan kebenaran dan pengakuan publik tentang fakta-fakta pelanggaran yang telah terjadi sebelumnya menjadi faktor utama. Dalam hal ini, negara harus mengakui di depan publik bahwa mereka bertanggung jawab penuh atas pelanggaran HAM yang terjadi dan mengajukan permohonan maaf kepada korban.

Perlindungan terhadap hak untuk mengetahui kebenaran, hak memperoleh keadilan dan hak atas pemulihan telah diakui secara internasional sebagai bersifat *imperative* apabila sebuah negara menginginkan transisi politik yang sedang ditempuhnya tidak hanya bergerak ke arah demokrasi, tetapi juga dilandasi nilai-nilai kemanusiaan. Tujuan dari pengungkapan kebenaran terpisah dari tujuan keadilan. Kebutuhan masyarakat terhadap pengungkapan kebenaran di masa lalu pun terpisah dengan tujuan penghukuman.

b. Hak Memperoleh Keadilan

Hak memperoleh keadilan (*the right to justice*) berasal dari kepercayaan yang hidup di tengah-tengah masyarakat bahwa masyarakat harus berdasarkan atas asas "*the rule of justice*" (aturan hukum).¹²⁵ Hukum positif memiliki karakteristik empat elemen, yaitu perintah, sanksi, kewajiban, dan kedaulatan. Semua hukum positif dibentuk oleh pembuat undang-undang sebagai pemegang kedaulatan.¹²⁶

Menurut John Rawls, hukum menjadi adil bila benar-benar dalam penerapannya sesuai dengan jiwa dari tata hukum positif. Dengan kata

125 P. Seighart, *The International Law of Human Rights* (Oxford: Clarendon Press, 1983), hal. 18.

126 W. Friedman, *Legal Theory* (New York: Columbia University Press, 1967), hal. 259.

lain, tujuan hukum adalah keadilan. Keadilan bisa terpenuhi bila institusi-institusi suatu masyarakat diatur sedemikian rupa untuk mencapai keseimbangan keuntungan yang terbesar atas kepuasan atau kebahagiaan atau preferensi yang terungkap melalui pilihan-pilihan yang dihitung terhadap semua individu dalam masyarakat tersebut.¹²⁷ Keadilan juga dapat tercapai dengan memasukkan prinsip-prinsip keadilan dalam peraturan-peraturan bagi kehidupan bersama. Untuk mencapai keadilan, maka hukum harus dipaksakan oleh negara untuk mengimbangi kebutuhan-kebutuhan sosial dan individu yang satu dengan yang lain. Cita-cita keadilan yang hidup dalam hati rakyat dan tujuan pemerintah merupakan simbol dari harmonisasi yang tidak memihak antara kepentingan-kepentingan individu yang satu terhadap yang lain.¹²⁸ Sementara Radbruch, juga menyatakan bahwa tujuan hukum adalah keadilan, kepastian hukum atau legalitas dan kemanfaatan.¹²⁹ *The rule of law* dapat bermakna:

- *Human rights must be protected by law;*
- *Disputes about rights must be capable of being submitted to a competent, impartial and independent for adjudication;*
- *Authorities, when considering disputes, will apply procedures that will ensure full equality and fairness to all the parties;*
- *Disputes will be determined in accordance with clear, specific and pre-existing laws which are known and openly proclaimed.*

Rule of law juga disebutkan sebagai kerangka bangunan dasar bagi kelangsungan sistem demokrasi secara utuh dan bagi perlindungan hak asasi manusia yang efektif. Kesetaraan dan keadilan memang tidak hanya soal hukum dan proses-prosesnya yang muncul untuk memperlakukan setiap orang secara sama atau dalam hal yang sama (biasanya disebut

127 R. Abdussalam, *Prospek Hukum Pidana Indonesia dalam Mewujudkan Rasa Keadilan Masyarakat* (Jakarta: Restu Agung, 2006), Hal. 16. Lihat juga: Howard Davies and David Holcroft, *Jurisprudence, Texts, and Commentary* (London: Butterworths, 1991).

128 W. Friedman, *op.cit.* hal. 70.

129 Theo Huijbers, *Filsafat Hukum dalam Lintasan Sejarah* (Yogyakarta: Kanisius, 1995), Hal. 163 - 165.

sebagai “kesetaraan formal”). Kesetaraan dan keadilan adalah juga menyangkut apa yang terjadi dalam keseharian (atau kesetaraan substantif). Tujuan *the rule of law and the right to justice* tak lain adalah untuk menciptakan keadilan bagi setiap orang.¹³⁰

Setiap orang mempunyai kedudukan yang sama dalam hukum yang biasa disebut sebagai asas *equality before the law* yang disebut dalam Pasal 6, Pasal 7 dan pasal 8 DUHAM, Pasal 26 ICCPR, Pasal 27 ayat (1) dan pasal 28D ayat (1) UUD 1945¹³¹. Hak-hak yang diatur dalam hak memperoleh keadilan pada dasarnya adalah asas-asas dalam hukum pidana dan hukum acara tetapi tidak terbatas pada hukum pidana hukum acara.¹³² Diantaranya bahwa setiap orang berhak untuk memperoleh keadilan dengan mengajukan permohonan, pengaduan, dan gugatan, baik dalam perkara pidana, perdata maupun administrasi.

Deklarasi Umum Hak Asasi Manusia (DUHAM) secara khusus menyebutkan tentang hak individu dimana perlindungan atas hak tersebut dilindungi oleh negara. Hak atas memperoleh hukum yang adil di dalam DUHAM tercantum dalam pasal-pasal berikut:¹³³

Pasal 6

“Setiap orang berhak atas pengakuan di depan hukum sebagai manusia pribadi di mana saja ia berada.”

Pasal 7

130 Perbedaan antara kesetaraan formal dengan kesetaraan substansi dikenal secara luas dalam gagasan di bidang sosiologi dan hukum. Misalnya, dapat dilihat dalam General recommendation No. 25, Pasal 4, paragraf 1 *Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women*, on temporary special measures, paragraf 4-9; and Hepple (2000).

131 Hak untuk memperoleh keadilan secara konstitusional telah dijamin dalam Pasal 28D ayat (1) Undang-Undang Dasar 1945 yang berbunyi, “Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum.”

132 Rhona K.M. Smith, et.al, *op.cit.* Hal.259.

133 Komnas HAM, Deklarasi Universal HAM, dll (Jakarta: Komnas HAM), Hal. 3. Ketetapan dalam Pasal 6, Pasal 7, dan Pasal 8 dalam DUHAM juga disebutkan dalam Pasal 6, Pasal 7, dan Pasal 8 UU Nomor 39 Tahun 1999.

“Semua orang sama di depan hukum dan berhak atas perlindungan hukum yang sama tanpa diskriminasi. Semua berhak atas perlindungan yang sama terhadap setiap bentuk diskriminasi yang bertentangan dengan Deklarasi ini, dan terhadap segala hasutan yang mengarah pada diskriminasi semacam ini.”

Pasal 8¹³⁴

“Setiap orang berhak atas pemulihan yang efektif dari pengadilan nasional yang kompeten untuk tindakan-tindakan yang melanggar hak-hak dasar yang diberikan kepadanya oleh undang-undang dasar atau hukum.”

Di dalam instrumen hukum internasional yang lainnya, yakni ICPPR (*International Covenant on Civil and Political Rights*), yang telah diratifikasi ke dalam UU Nomor 12 Tahun 2005 tentang Pengesahan Konvensi Hak-Hak Sipil dan Politik, terdapat pula pengaturan tentang perlindungan hak untuk memperoleh keadilan dan persamaan di hadapan hukum dalam pasal 26:¹³⁵

“Semua orang berkedudukan sama di depan hukum dan berhak, tanpa diskriminasi apapun, atas perlindungan hukum yang sama. Dalam hal ini, hukum harus melarang diskriminasi apapun dan menjamin perlindungan yang sama dan efektif bagi semua orang terhadap diskriminasi atas dasar apapun seperti ras, warna kulit, jenis kelamin, bahasa, agama, politik atau pendapat lain, asal-usul kebangsaan atau sosial, harta benda, status kelahiran atau status lainnya.”

Sedangkan, pengaturan hak memperoleh keadilan secara tegas dapat dilihat dalam rumusan Pasal 17 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia yang berbunyi:

“Setiap orang, tanpa diskriminasi, berhak untuk memperoleh keadilan dengan mengajukan permohonan, pengaduan, dan gugatan, dalam perkara pidana, perdata, maupun administrasi serta diadili melalui proses peradilan yang bebas dan tidak memihak, sesuai dengan hukum acara yang menjamin pemeriksaan yang obyektif oleh hakim yang jujur dan adil untuk memperoleh putusan yang adil dan benar.

134 Dalam Pasal 8 UU Nomor 39 Tahun 1999 tentang HAM, kata “pemulihan” diganti dengan kata “bantuan”. (Lihat: Pasal 8 UU Nomor 39 Tahun 1999 tentang HAM).

135 ICPPR telah diratifikasi oleh pemerintah Indonesia dan sudah menjadi hukum nasional, yakni UU Nomor 12 Tahun 2005. (Komnas HAM, *op.cit.* hal. 31).

Prinsip-prinsip yang tercakup dalam bagian empat UU Nomor 39 Tahun 1999 diantaranya:

1. Peradilan yang bebas serta tidak memihak (Pasal 17); Setiap perkara yang diajukan ke pengadilan harus dilakukan dengan proses peradilan yang adil, bebas, serta tidak memihak (*fair trial*) dengan mengacu pada hukum acara yang menjamin pemeriksaan yang objektif oleh hakim yang jujur dan adil serta tidak berpihak untuk memperoleh putusan yang adil dan benar (*imparsial*).
2. Ketentuan yang lebih Menguntungkan (Pasal 18 ayat (3)); Bilamana terjadi suatu perubahan peraturan perundang-undangan, maka aturan yang berlaku adalah aturan yang paling menguntungkan tersangka. Namun, prinsip ini kadang berbenturan dengan rasa keadilan masyarakat, terutama korban.
3. Hak untuk mendapat Bantuan Hukum (Pasal 18 ayat (4)); Setiap orang yang diperiksa berhak mendapatkan bantuan hukum sejak saat penyidikan sampai adanya putusan pengadilan yang berkekuatan hukum tetap.

c. Hak atas Perlindungan *Privacy* dan Intimidasi

Masalah perlindungan saksi dan korban dalam setiap kasus pelanggaran HAM seharusnya menjadi perhatian penting negara. Hal ini dikarenakan kedudukan saksi khususnya saksi korban dalam suatu perkara di pengadilan sangat penting. Hak ini secara tegas dijamin dalam Pasal 34 ayat (1) UU Nomor 26 Tahun 2000 yang menyebutkan bahwa “*Setiap korban dan saksi dalam Pelanggaran HAM Berat berhak atas perlindungan fisik dan mental dari ancaman, gangguan, teror, dan kekerasan dari pihak manapun.*” Pasal 2 PP Nomor 2 Tahun 2002 juga menyebutkan bahwa: “*Setiap korban atau saksi dalam pelanggaran hak asasi manusia yang berat berhak memperoleh perlindungan dari aparat*

penegak hukum dan aparat keamanan dan Perlindungan oleh aparat penegak hukum dan aparat keamanan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) diberikan sejak tahap penyelidikan, penyidikan, penuntutan, dan atau pemeriksaan di sidang pengadilan.” Lebih lanjut Pasal 4 PP Nomor 2 Tahun 2002 merinci perlindungan yang berhak diperoleh oleh korban berupa perlindungan atas keamanan pribadi dari ancaman fisik dan mental, perahasaan identitas korban atau saksi, dan pemberian keterangan saat pemeriksaan di sidang pengadilan tanpa bertatap muka dengan tersangka.

d. Hak atas Pemulihan (Kompensasi, Restitusi dan Rehabilitasi)

Kewajiban untuk mengingat atau tidak melupakan atau membiarkan kasus-kasus Pelanggaran HAM Berat dipikulkan kepada negara. Hal ini sangat terkait dengan kepentingan perlindungan atas hak-hak korban (*victim's rights*) mulai dari hak untuk mengetahui (*victim's right to know*)¹³⁶, hak untuk memperoleh keadilan (*victim's right to justice*), hingga hak atas reparasi (*victim's right to reparation*)¹³⁷. Theo van Boven, Cees Flinterman, Fred Grunfeld dan Ingrid Westendorp dalam Seminar Hak untuk Restitusi, Kompensasi dan Rehabilitasi untuk Korban Pelanggaran HAM Berat menekankan¹³⁸ bahwa perspektif korban harus

136 Lois Joinet mengajukan rumusan *the rights to know the truth* sebagai hak setiap masyarakat yang tidak dapat dicabut untuk mengetahui kebenaran tentang peristiwa-peristiwa masa lampau dan lingkungan serta alasan-alasan yang membawa, melalui pola-pola pelanggaran HAM skala berat kepada para pelaku yang menyebabkan terjadinya kejahatan tersebut. Pelaksanaan hak ini secara penuh dan efektif akan sangat mendasar perannya bagi upaya mencegah terjadinya kembali tindakan-tindakan tersebut pada masa yang akan datang. (Ifdhal Kasim dan Eddie Riyadi Terre, *op.cit.* hal. 6)

137 Menurut Ruth Indiah Rahayu selaku pendamping korban-korban pelanggaran HAM, dasar filosofis pemberian kompensasi, restitusi dan rehabilitasi tidak dapat dibayangkan dengan penggantian berupa nominal rupiah. Hal ini dikarenakan uang hanyalah satu persen dari seluruh penderitaan yang dialami korban. Perasaan korban tidak akan mungkin disandingkan dengan arti reparasi. Sementara itu, Asmara Nababan menekankan pentingnya reparasi, karena upaya penyelesaian masalah pelanggaran HAM sering kali hanya disikapi dengan menghukum para pelaku atas kejahatan yang telah diperbuat. (Lihat: Ifdhal Kasim dan Eddie Riyadi Terre (Ed.), *op.cit.* hal. 124).

138 Theo van Boven, et.al., *Seminar on the Right to Restitution, Compensation, and Rehabilitation for Victims of Gross Violations of Human Rights and Fundamental Freedoms: Summary and Conclusion*, dalam Neil J. Kritz. (Ed), *op.cit.*, hal. 502.

menjadi poin penting dalam pemberian reparasi. Ketika rasa keadilan korban sudah diberikan, mereka berhak atas pengungkapan kebenaran dan pengakuan status mereka sebagai korban. Faktor waktu mungkin akan memainkan peranan penting terkait dengan kebutuhan-kebutuhan korban.¹³⁹ Kebutuhan dan harapan-harapan korban mungkin akan berubah seiring dengan waktu, namun yang harus diingat bahwa korban Pelanggaran HAM Berat sangat mungkin mengalami penderitaan akibat trauma psikologis dalam waktu yang sangat lama.

Dalam Deklarasi 1985 mengenai prinsip-prinsip dasar keadilan bagi korban kejahatan dan penyalahgunaan kekuasaan, reparasi mencakup tiga hal, yaitu kompensasi, rehabilitasi dan restitusi. Reparasi bagi korban Pelanggaran HAM Berat bertujuan untuk pemulihan dari penderitaan dan pemberian keadilan bagi korban dengan cara menghilangkan atau memperbaiki dari kemungkinan lanjutan dari perilaku salah tersebut dan mencegah terjadinya berulangnya pelanggaran. Lebih lanjut dijelaskan bahwa:¹⁴⁰

“Reparation should respond to the needs and wishes of the victims. It shall be proportionate to gravity of the violations and the resulting harm and shall include: restitution¹⁴¹, compensation¹⁴², rehabilitation¹⁴³, satisfaction and guarantees of non-repetition¹⁴⁴. Reparation may be

139 *Ibid.*

140 Neil J. Kritz, *op.cit.* hal. 548.

141 *Restitution shall be provided to re-establish, to the extent possible, the situation that existed for the victim prior to the violations of human rights. Restitution requires, inter alia, restoration of liberty, citizenship or residence, employment or property.*

142 *Compensation shall be provided for any economically assessable damage resulting from human rights violations, such as (a) physical or mental harm; (b) pain, suffering and emotional distress, (c) lost opportunity, including education, (d) loss of earnings and earning capacity, (e) reasonable medical and other expenses of rehabilitation, (f) harm to property or business, including lost profits, (d) harm to reputation or dignity, and (h) reasonable costs and fees of legal or expert assistance to obtain a remedy .*

143 *Rehabilitation shall be provided, to include legal, medical, psychological and other care and services, as well as measures to restore the dignity and reputation of the victims.*

144 *Satisfaction and guarantees of non-repetition shall be provided, including (a) cessation of continuing violations, (b) verification of the facts and full and public disclosure of the truth, (c) a*

claimed by the direct victims and, where appropriate, the immediate family, dependents or other persons having a special relationship to the direct victims.”

Reparasi dapat berupa materi maupun immateriil. Kerusakan materi mungkin dapat dihitung dengan uang tunai atau digantikan dalam bentuk lain seperti penggantian rumah, pendidikan, pelayanan kesehatan, dan pekerjaan, lebih khusus lagi misalnya perawatan (*treatment*) bagi korban. Sementara reparasi dalam bentuk immateriil bisa muncul dalam beragam tindakan dan ukuran. Namun terpenting adalah pengungkapan kebenaran dan pengakuan publik tentang fakta-fakta pelanggaran yang telah terjadi sebelumnya. Dalam hal ini, negara harus mengakui di depan publik bahwa mereka bertanggung jawab penuh atas pelanggaran HAM yang terjadi dan mengajukan permohonan maaf kepada korban.

Dalam praktik di banyak negara, kompensasi dan restitusi masuk ke dalam bentuk mekanisme non-judisial dimana terdapat sebuah lembaga atau komisi khusus yang menangani masalah penyelidikan Pelanggaran HAM Berat dan menetapkan sejumlah kompensasi atau restitusi kepada korban. Namun, hal yang berbeda muncul di Indonesia. Selain menyebutkan kemungkinan adanya penyelesaian Pelanggaran HAM Berat melalui KKR, Pasal 34 dan 35 UU Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM juga menyebutkan perlindungan terhadap saksi dan korban dalam Pelanggaran HAM Berat. Dalam pasal 34, saksi dan korban berhak atas perlindungan fisik dan mental dari ancaman, gangguan, teror

declaratory judgement in favour of the victim, (d) apology, including public acknowledgment of the facts and acceptance of responsibility, (e) bringing to justice the persons responsible for the violations, (f) commemorations and paying tribute to the victims, (g) Inclusion of an accurate record of human rights violations in educational curricula and materials, (h) Preventing the recurrence of violations by such means as: i) ensuring effective civilian control of military and security forces, ii) restricting the jurisdiction of military tribunals, iii) strengthening the independence of the judiciary, iv) protecting the legal profession and human rights workers, v) providing human rights training to all sectors of society, in particular to military and security forces and to law enforcement officials.

dan kekerasan dari pihak manapun yang wajib diberikan oleh aparat penegakan hukum secara cuma-cuma. Pasal 35 mengatur soal hak-hak korban atas kompensasi, restitusi dan rehabilitasi. Secara lebih rinci, Pasal 35 ayat (1) UU Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM menyatakan bahwa: “Setiap korban Pelanggaran HAM Berat dan/atau ahli warisnya, dapat memperoleh kompensasi, restitusi dan rehabilitasi.” Pemberian kompensasi, restitusi atau rehabilitasi adalah salah satu mekanisme atau pendekatan non-judisial.

Sedangkan dalam ayat (2) menyatakan bahwa “Kompensasi, Restitusi dan Rehabilitasi ditentukan dalam amar putusan Pengadilan HAM”. Atas dasar ketentuan tersebut, tiga bulan sebelum UU KKR dianulir oleh Mahkamah Konstitusi, Presiden Susilo Bambang Yudhoyono mengeluarkan Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2006 tentang Perlindungan Saksi dan Korban pada 11 Agustus 2006. Menjelang dilaksanakannya Pengadilan HAM *Ad Hoc* untuk kasus Pelanggaran HAM Berat di Timor Timur, sebagai peraturan pelaksana UU Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM, pemerintah telah menerbitkan Peraturan Pemerintah (PP) Nomor 2 Tahun 2002 tentang Tata Cara Perlindungan terhadap Korban dan Saksi dalam Pelanggaran HAM Berat¹⁴⁵ dan PP Nomor 3 Tahun 2002 tentang Kompensasi, Restitusi, dan Rehabilitasi terhadap Korban Pelanggaran HAM Berat¹⁴⁶. Kedua peraturan pemerintah ini sebagai pelaksanaan dari

145 Peraturan Pemerintah ini terdiri dari 5 Bab dan 9 Pasal yang ditetapkan pada 13 Maret 2002 oleh Presiden Megawati Soekarnoputri. Pasal 2 PP Nomor 2 Tahun 2002 ini menegaskan bahwa *Setiap korban atau saksi dalam Pelanggaran HAM Berat berhak memperoleh perlindungan dari aparat penegak hukum dan aparat keamanan*. Perlindungan tersebut diberikan sejak tahap penyelidikan, penyidikan, penuntutan dan/atau pemeriksaan di sidang pengadilan (Pasal 2 ayat (2)). (Republik Indonesia, *Peraturan Pemerintah tentang Tata Cara Perlindungan terhadap Saksi dan Korban dalam Pelanggaran HAM Berat*, PP Nomor 2 Tahun 2002).

146 Peraturan Pemerintah ini terdiri dari 4 Bab dan 11 Pasal yang ditetapkan pada 13 Maret 2002 oleh Presiden Megawati Soekarnoputri. (Republik Indonesia, *Peraturan Pemerintah tentang*

Pasal 34 ayat (3) dan Pasal 35 ayat (3) UU Nomor 26 Tahun 2000.

Pemerintah kemudian mengeluarkan undang-undang terkait perlindungan saksi dan korban dalam UU Nomor 13 Tahun 2006 tentang Perlindungan Saksi dan Korban. Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2006 yang memberikan kemungkinan pemberian kompensasi kepada korban akibat Pelanggaran HAM Berat. Selain itu, undang-undang ini juga memberikan perlindungan kepada saksi dan/atau korban dalam kasus-kasus Pelanggaran HAM Berat. Fungsi ini dijalankan oleh suatu lembaga yang disebut sebagai Lembaga Perlindungan Saksi dan Korban (LPSK).¹⁴⁷ Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2006 juga mengatur hak lainnya yang dimiliki oleh korban melalui LPSK untuk mengajukan ke pengadilan.¹⁴⁸ Selain itu, korban, baik korban Pelanggaran HAM Berat maupun korban tindak pidana, juga diberikan hak untuk memperoleh bantuan dari LPSK. Pemberian bantuan baru dapat dilakukan setelah prosedur permohonan dipenuhi dan diputuskan dalam rapat pleno Anggota LPSK.¹⁴⁹ Ketentuan dalam pasal ini sesungguhnya telah mengatur perlindungan, pemenuhan, pemajuan dan penghormatan HAM, termasuk konstitusi serta peraturan perundang-undangan nasional lainnya yang terkait. Hans Kelsen

Kompensasi, Restitusi dan Rehabilitasi terhadap Korban Pelanggaran HAM Berat, PP Nomor 3 Tahun 2002).

147 LPSK adalah lembaga mandiri yang berkedudukan di Ibukota negara dan bertanggung jawab dalam menangani pemberian perlindungan dan bantuan kepada saksi dan korban. LPSK bertanggung jawab kepada Presiden dan memberikan laporan berkala kepada DPR RI. LPSK bertugas antara lain: 1) menerima permohonan saksi dan/atau korban untuk perlindungan (Pasal 29), 2) memberikan keputusan untuk pemberian perlindungan saksi dan/atau korban (Pasal 29), 3) memberikan perlindungan kepada saksi dan korban (Pasal 1), 4) mengajukan ke Pengadilan berupa hak atas kompensasi atas kasus Pelanggaran HAM Berat dan hak atas restitusi atau ganti kerugian yang menjadi tanggung jawab pelaku tindak pidana (Pasal 7), dan 5) menerima permintaan tertulis dari korban atau yang mewakili untuk bantuan (Pasal 33 dan Pasal 34). (Lihat: Republik Indonesia, *Undang-Undang tentang Perlindungan Saksi dan Korban*, UU Nomor 13 Tahun 2006).

148 Hak-hak tersebut berupa: hak atas kompensasi dalam kasus pelanggaran HAM Berat dan hak atas restitusi atau ganti kerugian yang menjadi tanggung jawab pelaku tindak pidana.

149 Bantuan dapat diberikan dalam bentuk bantuan medis dan bantuan psikososial.

menyatakan bahwa penyelesaian atas konflik kepentingan dapat dicapai melalui suatu tatanan yang mungkin memuaskan salah satu kepentingan dengan mengorbankan kepentingan lain atau dengan berusaha mencapai suatu kompromi di antara kepentingan-kepentingan yang saling bertentangan. Adanya pemberian kompensasi, restitusi dan rehabilitasi terhadap korban adalah kompromi pemerintah dengan tuntutan keadilan para korban. Namun, tiga pengadilan HAM yang telah berjalan ternyata belum satupun yang berhasil memberikan hak-hak reparasi kepada korban dalam tahap implementasi.

Dalam kasus Tanjung Priok, Majelis Hakim dalam amar putusannya memberikan kompensasi kepada korban melalui penuntutan jaksa penuntut umum. Dalam pelaksanaannya, putusan pemberian kompensasi ini terhambat karena secara normatif eksekusi terhadap putusan tersebut baru bisa dilaksanakan setelah ada putusan pengadilan yang berkekuatan hukum tetap. Nyatanya, sesampai perkara tersebut diajukan Kasasi ke Mahkamah Agung (MA), putusan MA justru menyatakan bahwa peristiwa Tanjung Priok bukan sebagai Pelanggaran HAM Berat. Akibatnya, dengan serta-merta seluruh amar putusan Pengadilan HAM Tingkat Pertama gugur dan tidak mempunyai kekuatan hukum lagi. Putusan ini turut memupuskan harapan korban untuk memperoleh keadilan melalui kompensasi. Hal ini dikarenakan konsep kompensasi kepada korban tergantung pada kesalahan terdakwa dan bukan dikarenakan hak yang melekat terhadap setiap korban pelanggaran HAM.¹⁵⁰

Masalah pemberian kompensasi, restitusi dan rehabilitasi bagi korban Pelanggaran HAM Berat ini memang sangat pelik. Apalagi dengan pernyataan Mahkamah Konstitusi (MK) yang

150 ELSAM, *Laporan HAM...op.cit.* hal. 24.

menganulir UU Nomor 27 Tahun 2004 sehingga tidak berkekuatan hukum lagi. Padahal KKR merupakan jalan menuju rekonsiliasi yang sangat baik, di samping sudah diperintahkan oleh UU Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM. Seyogianya UU Nomor 27 Tahun 2004 tersebut sebagai undang-undang payung bagi upaya-upaya rekonsiliasi sebagaimana diatur juga dalam UU Nomor 11 Tahun 2006 tentang Pemerintahan Aceh serta *memorandum of understanding* di Helsinki yang juga mengkehendaki rekonsiliasi melalui KKR dan seharusnya MK tidak menutup kemungkinan upaya Rekonsiliasi. Sebenarnya, banyak di antara para korban yang sudah tidak lagi mengharapkan hukuman kepada mereka yang diduga sebagai pelaku, tetapi mereka semata-mata ingin memperoleh pemulihan nama baik maupun pensiun sesuai kedudukannya semula. Mungkin harapan para korban ini yang dijadikan pertimbangan oleh pemerintah untuk mengakomodir ke dalam peraturan yang baru.

Misalnya dengan merehabilitasi nama baiknya lebih dahulu secara menyeluruh. Pada 29 Mei 2008, Presiden Susilo Bambang Yudhoyono mengeluarkan peraturan pelaksana atas UU Perlindungan Saksi dan Korban yang dituangkan dalam Peraturan Pemerintah (PP) Nomor 44 Tahun 2008 tentang Pemberian Kompensasi¹⁵¹, Restitusi¹⁵², dan Bantuan kepada Saksi Korban. Pertimbangan diberikannya kompensasi, restitusi dan bantuan kepada saksi dan korban mengacu pada asas kesamaan hukum (*equality before the law*) yang juga menjadi salah satu ciri negara

151 Mengacu pada PP Nomor 44 Tahun 2008 jo. UU Nomor 13 Tahun 2006, Kompensasi adalah ganti kerugian yang diberikan oleh negara bagi korban Pelanggaran HAM Berat. Permohonan kompensasi diajukan secara tertulis kepada LPSK oleh korban, keluarganya atau kuasa hukumnya. Permohonan kompensasi dapat diajukan pada saat penyelidikan Pelanggaran HAM Berat dan sebelum tuntutan diajukan.

152 Restitusi adalah ganti kerugian yang diberikan kepada korban atau keluarganya oleh pelaku atau pihak ketiga, dapat berupa pengembalian harta milik, ganti rugi untuk kehilangan atas penderitaan atau penggantian biaya untuk tindakan tertentu. Prosedur pengajuan permohonan restitusi sama dengan permohonan kompensasi.

hukum. Tidak hanya pelaku, tetapi juga saksi dan korban harus diberi jaminan perlindungan hukum.

Dalam PP ini, pengaturan mengenai pemberian kompensasi dilakukan dengan mengajukan permohonan oleh korban, keluarga atau kuasanya kepada pengadilan HAM melalui Lembaga Perlindungan Saksi dan Korban (LPSK). Sementara pengaturan mengenai pemberian restitusi juga harus diajukan oleh korban, keluarga atau kuasanya kepada pengadilan negeri melalui LPSK. Restitusi kemudian diajukan berdasarkan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap dan pelaku tindak pidana dinyatakan bersalah. LPSK akan menyampaikan permohonan tersebut beserta keputusan dan pertimbangannya kepada pengadilan negeri untuk mendapatkan putusan Pengadilan. PP ini juga mengatur tentang tata cara pemberian bantuan kepada saksi dan/atau korban, bisa berupa bantuan medis dan bantuan rehabilitasi psiko-sosial. Namun, masalah baru mulai timbul. Masalahnya kalau pemberian kompensasi korban Pelanggaran HAM Berat masih dikaitkan UU Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM dimana putusan dikabulkannya kompensasi dituangkan dalam amar putusan yang merupakan satu paket dengan pokok perkara, maka seperti pengalaman kasus Tanjung Priok yang pada tingkatan kasasi yang dapat dibatalkan oleh MA. Padahal ketentuan Pasal 8 - Pasal 13 ICCPR (*International Covenant on Civil and Political Rights*) telah menetapkan sejumlah asas terkait dengan restitusi dan kompensasi seperti pelanggaran harus memberikan restitusi kepada korban, negara-negara didorong untuk memasukkan asas-asas tersebut ke dalam hukum pidana, negara akan bertanggung jawab untuk restitusi dalam kasus pelanggarnya adalah pejabat negara. Dalam hal kompensasi tak dapat diperoleh dari pelanggar atau sumber-sumber lain, negara dianjurkan untuk memberikan kompensasi. Pembentukan dana

khusus untuk untuk tujuan tersebut dianjurkan. Bahkan dalam Pasal 14 disebutkan bahwa para korban akan menerima bantuan material, kesehatan, psikologis, dan sosial yang diperlukan serta akan diberitahukan mengenai kemungkinan tindakan bantuan yang tersedia bagi mereka (Pasal 15).¹⁵³

Tanggung jawab utama bagi tindakan para pejabat perorangan terletak pada negara, bukan pada individu pelakunya. Ketentuan ini tidak mencampuri urusan atau mengubah tingkatan pertanggungjawaban perorangan atau organisasi yang ada para tingkat nasional. Pada tingkat tersebut, negara sendiri bertanggung jawab untuk praktik individual dari para pejabat mereka serta untuk tindakan dari badan-badan pemerintah mereka.¹⁵⁴ Hal ini dikarenakan kaitan antara perlindungan terhadap HAM di tingkat nasional dan di tingkat internasional, walaupun tidak simbiotis, sangat erat. Semua instrumen internasional mewajibkan sistem konstitusional domestik setiap negara memberikan kompensasi yang memadai kepada orang-orang yang haknya dilanggar.¹⁵⁵

C. Mekanisme Penyelesaian Kasus-Kasus Pelanggaran HAM Berat di Indonesia

Pelanggaran HAM merupakan ancaman besar terhadap perdamaian, keamanan dan stabilitas suatu negara karena pelanggaran tersebut mengurangi kredibilitas dan otoritas pemerintah. Penegakan hukum sebagai unsur praktik negara yang dapat dilihat jelas, memainkan peranan penting dalam menggalakkan dan melindungi hak-hak warga.

153 C. de Rover, *op.cit.*, hal. 397.

154 *Ibid.* hal. 458.

155 Scott Davidson, *op.cit.*, hal. 2.

Namun, pada waktu yang sama, para petugas penegak hukum merupakan pelanggar potensial terhadap hak dan kebebasan perorangan.

Pengalaman di banyak negara menunjukkan bahwa Pelanggaran HAM Berat masa lalu merupakan masalah yang harus dituntaskan karena akan selalu terbawa (*carry over*) ke rezim yang berkuasa pada masa sesudahnya, meskipun rezim itu tidak terlibat.¹⁵⁶ Munculnya istilah Pelanggaran HAM Berat adalah sejak tumbangnya kekuasaan otoriter mengarah pada demokratisasi sebagaimana diharapkan masyarakat Indonesia melalui reformasi. Euforia yang menggebu-gebu mengkehendaki suatu rezim yang baru dengan meninggalkan rezim lama yang dianggap seolah-olah “momok” yang harus dijauhi atau bahkan “dimusnahkan”. Sejak tumbangnya Pemerintahan Orde Baru, bangsa Indonesia mencari identitas sedemikian rupa—sampai-sampai melebihi kemampuannya sendiri.

Terkait dengan penilaian tersebut tidak mengherankana apabila MPR kemudian menugaskan kepada Presiden untuk segera menyelesaikan kasus-kasus pelanggaran HAM secara serius dan adil. Pelanggaran HAM Berat, mengingat modusnya, pada umumnya menggunakan kekerasan sehingga langsung menyentuh nilai-nilai, keadilan serta perasaan ataupun harkat manusia. Justru karena itu, meskipun pelanggaran HAM objeknya lebih banyak pada perorangan (individu), namun akibat yang ditimbulkan menyentuh nilai-nilai kemasyarakatan secara umum sehingga pelanggaran HAM tersebut langsung mengakibatkan gejolak kemasyarakatan yang lebih luas. Sebagai akibatnya, reaksi yang muncul juga keras dan bahkan mengarah langsung pada sendi-sendi bernegara. Reaksi tidak hanya bersifat nasional, tetapi juga internasional, bahkan desakan masyarakat internasional lebih banyak memperoleh perhatian karena memiliki dampak bagi pergaulan tatanan antar-negara. Istilah Pelanggaran HAM Berat mulai menjadi istilah hukum Indonesia saat pertama kali disebutkan dalam UU

156 Satya Arinanto, *loc.cit.* Hal. 6.

Nomor 39 Tahun 1999 tentang HAM, Perppu Nomor 1 Tahun 1999 tentang Pengadilan HAM¹⁵⁷, dan kemudian UU Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM.¹⁵⁸

Definisi Pelanggaran HAM Berat di dalam UU No 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM, memang tidak lengkap, karena memang dari sumbernya pun yaitu Statuta Roma tidak menjabarkan secara jelas. Kejahatan-kejahatan yang merupakan yurisdiksi pengadilan HAM adalah kejahatan genosida dan kejahatan terhadap kemanusiaan yang merupakan Pelanggaran HAM Berat.¹⁵⁹ Definisi Pelanggaran HAM Berat dapat dilihat dalam rumusan Pasal 1 butir 2 Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM.¹⁶⁰

Oleh karenanya, wajar apabila UU Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM tidak mendefinisikan pengertian istilah Pelanggaran HAM Berat, melainkan hanya menyebut kategori kejahatan yang merupakan Pelanggaran HAM Berat, yakni kejahatan genosida (*genocide*) dan kejahatan terhadap kemanusiaan (*crimes against humanity*). Undang-

157 Perppu ini ditetapkan pada 8 Oktober 1999 dan terdiri dari 6 Bab dan 25 Pasal yang ditetapkan pada masa pemerintahan Presiden B.J. Habibie. Perppu ini berisi tentang Ketentuan Umum, Kedudukan dan Tempat Kedudukan Pengadilan HAM, Lingkup Kewenangan, Penyelidikan, Penyidikan, Penuntutan, dan Pemeriksaan Perkara, Ketentuan Peralihan dan Ketentuan Penutup. (Lihat: Gunawan Sumodiningrat dan Ibnu Purna, *op.cit.* hal. 243-249).

158 Salah satu latar belakang pembentukan UU Nomor 26 Tahun 2000 dapat dilihat pada bagian Menimbang bahwa pembentukan Pengadilan HAM untuk menyelesaikan Pelanggaran HAM Berat telah diupayakan oleh Pemerintah berdasarkan Perppu Nomor 1 Tahun 1999 tentang Pengadilan HAM yang dinilai tidak memadai, sehingga tidak disetujui oleh DPR menjadi undang-undang, sehingga Perppu tersebut perlu dicabut.

159 Dalam sejarahnya, penghukuman atas Pelanggaran HAM Berat telah terjadi pasca Perang Dunia Kedua. Pengadilan Nuremberg dan Pengadilan Tokyo pada 1948 menjadi awal atas proses penghukuman bagi para pelaku Pelanggaran HAM Berat. Setelah itu, pada 1993 juga digelar Pengadilan Pidana Internasional Ad hoc untuk mengadili berbagai pelanggaran serius atau pelanggaran berat yang terjadi di negara bekas Yugoslavia pada tahun 1993 dan pada 1994 juga dibentuk Pengadilan Pidana Internasional Ad hoc untuk mengadili kejahatan Genosida, Pelanggaran Konvensi Jenewa dan Kejahatan Terhadap Kemanusiaan yang terjadi di Rwanda pada 1994.

160 Pelanggaran HAM Berat didefinisikan sebagai berikut: Pelanggaran HAM Berat adalah pelanggaran Hak Asasi Manusia sebagaimana dimaksud dalam undang-undang ini. (Pasal 1 butir 2).

Undang Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM memasukkan genosida sebagai salah satu kejahatan yang termasuk dalam yurisdiksinya.

Kejahatan Genosida diadopsi dari ketentuan Pasal 6 Statuta Roma. Kejahatan Genosida diatur dalam Pasal 7 huruf a jo. Pasal 8 UU Nomor 26 Tahun 2000. Genosida yang dimaksud dalam UU Nomor 26 Tahun 2000 adalah setiap perbuatan yang dilakukan dengan maksud untuk menghancurkan atau memusnahkan seluruh atau sebagian kelompok bangsa, ras, kelompok etnis, kelompok agama, dengan cara:¹⁶¹

- 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 dan kelompok tertentu ke kelompok lain.

Namun, sampai dengan dibentuknya tiga pengadilan HAM, belum pernah terdapat dakwaan tentang kejahatan genosida ini sehingga penerapan atas ketentuan mengenai kejahatan genosida ini juga belum diketahui. Namun demikian, dalam hukum internasional kejahatan genoside merupakan kejahatan yang telah dikenal sejak lama terlebih setelah adanya Konvensi Genosida tahun 1948. Dalam Konvensi Genosida tahun 1948 tentang Pencegahan dan Penghukuman bagi Kejahatan Genosida¹⁶², dijelaskan bahwa genosida adalah “tindakan yang dilakukan untuk menghancurkan seluruh atau sebagian kelompok bangsa, etnis, ras dan agama”. Tindakan itu mencakup antara lain pembunuhan; mengakibatkan penderitaan serius terhadap jiwa dan mental; sengaja

161 Lihat Pasal 8 UU Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM.

162 Konvensi ini tidak hanya melarang kejahatan genosida, namun juga melarang segala bentuk tindakan yang “mengarahkan dan menghasut publik untuk melakukan genosida”. Sebelumnya, Mahkamah Kejahatan Perang di Nuremberg 1945 telah mengatur bentuk kejahatan ini dalam Statutanya. Walaupun tidak digunakan istilah genosida namun kejahatan ini masuk dalam definisi Kejahatan terhadap Kemanusiaan.

menciptakan kondisi kehidupan yang bertujuan untuk melakukan kemusnahan secara fisik baik sebagian maupun seluruhnya.

Sementara itu, istilah kejahatan terhadap kemanusiaan (*crimes against humanity*) dikembangkan sejak *Petersburg Declaration* tahun 1868. Sebagai suatu konsep tindak pidana, istilah ini semula dikembangkan dalam konteks hukum perang berdasarkan Konvensi Den Haag 1907 (*Hague Convention*) yang merupakan kodifikasi dari hukum kebiasaan mengenai konflik bersenjata. Konvensi ini menyatakan bahwa hukum kemanusiaan (*laws of humanity*) merupakan dasar perlindungan bagi pihak kombatan maupun penduduk sipil dalam suatu konflik bersenjata. Kodifikasi ini didasarkan kepada praktik negara yang diturunkan dari nilai-nilai dan prinsip-prinsip yang dianggap sebagai hukum kemanusiaan berdasarkan sejarah dari berbagai kebudayaan.¹⁶³

Perkembangan hukum internasional untuk memerangi kejahatan terhadap kemanusiaan mencapai puncaknya ketika pada 17 Juli 1998, Konferensi Diplomatik PBB mengesahkan Statuta Roma tentang Pendirian Mahkamah Pidana Internasional (*Rome Statute on the Establishment of the International Criminal Court/ICC*), yang akan mengadili pelaku kejahatan yang paling serius dan menjadi perhatian komunitas internasional, yaitu genosida, kejahatan terhadap kemanusiaan¹⁶⁴, kejahatan perang dan kejahatan agresi. Dari ketentuan dalam Statuta tersebut dapat dilihat bahwa kejahatan terhadap kemanusiaan tidak saja terjadi pada masa

163 Sesuai Perang Dunia II, Pengadilan Militer Internasional (International Military Tribunal/IMT) di Nuremberg memisahkan antara kejahatan perang dan kejahatan terhadap kemanusiaan. Pasal 6 Piagam London (London Charter) merumuskan kejahatan perang (*war crimes*) sebagai pelanggaran terhadap hukum dan kebiasaan perang yang meliputi antara lain pembunuhan, perlakuan kejam, atau deportasi secara paksa untuk dijadikan budak, yang dilakukan terhadap penduduk sipil. Sedangkan yang dimaksud dengan kejahatan terhadap kemanusiaan termasuk di dalamnya, pembunuhan, pemusnahan, perbudakan, deportasi dan perbuatan tidak manusiawi lainnya yang dilakukan terhadap penduduk sipil, baik yang dilakukan pada masa damai atau ketika perang berlangsung. Kejahatan Terhadap Kemanusiaan ini pun meliputi persekusi terhadap penduduk sipil yang didasarkan kepada alasan-alasan politik, rasial ataupun agama.

164 Masuknya kejahatan terhadap kemanusiaan ke dalam Statuta Roma yang merupakan perjanjian multilateral mengkokohkan konsep tersebut menjadi suatu *treaty norm* (norma yang didasarkan kepada suatu perjanjian internasional).

perang atau konflik bersenjata tetapi juga dapat terjadi pada masa damai, sedangkan pihak yang bertanggung jawab atas kejahatan tersebut tidak terbatas kepada aparatur negara (*state actor*) saja, tetapi juga termasuk pihak yang bukan dari unsur negara (*non-state actors*).¹⁶⁵ Pasal 9 UU Nomor 26 Tahun 2000 menyatakan bahwa:

“Kejahatan terhadap kemanusiaan sebagaimana dimaksud dalam 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 sipil¹⁶⁶.”

Dengan demikian, tindak kejahatan dapat dinyatakan sebagai kejahatan terhadap kemanusiaan apabila tindakan tersebut merupakan bagian dari serangan yang harus dilakukan secara sistematis atau meluas dan diketahui [oleh pelaku] merupakan bagian dari serangan yang ditujukan terhadap penduduk sipil. Definisi kedua jenis kejahatan tersebut merupakan pengadopsian dari kejahatan yang merupakan yurisdiksi *International Criminal Court (ICC)* sebagaimana diatur dalam Pasal 6 dan

165 Awalnya memang ada desakan dari beberapa negara untuk membatasi kewenangan Mahkamah Pidana Internasional (*International Criminal Court/ICC*) atas kejahatan terhadap kemanusiaan yang terjadi saat berlangsungnya konflik bersenjata. Namun, hukum kebiasaan internasional, kenyataannya tidak memandatkan hal ini, dan hanya membahas kewenangan atas kejahatan terhadap kemanusiaan yang terjadi di masa damai. Kesepakatan akhir memutuskan bahwa Mahkamah tetap memiliki kewenangan atas kejahatan terhadap kemanusiaan, baik yang terjadi di masa damai maupun di tengah konflik bersenjata. (Jerry Fowler, “Kata Pengantar Statuta Roma tentang Mahkamah Pidana Internasional: Keadilan bagi Generasi Mendatang”, dalam Ifdhal Kasim (Ed.), *Statuta Roma: Mahkamah Pidana Internasional* (Jakarta: ELSAM, 2000), hal. xii.

166 Bentuk-bentuk perbuatan kejahatan terhadap kemanusiaan berupa: (i) pembunuhan, (ii) pemusnahan, (iii) perbudakan, (iv) pengusiran atau pemindahan penduduk secara paksa, (v) perampasan kemerdekaan atau perampasan kebebasan secara fisik lain secara sewenang-wenang yang melanggar (asas-asas) ketentuan pokok hukum internasional, (vi) penyiksaan, (vii) perkosaan, perbudakan seksual, pelacuran secara paksa, pemaksaan kehamilan, pemandulan atau sterilisasi secara paksa atau bentuk-bentuk kekerasan seksual lain yang setara, (viii) 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, (ix) penghilangan orang secara paksa, atau (x) kejahatan apartheid.

Pasal 7 Statuta Roma.¹⁶⁷ Statuta Roma sebagai dasar pendirian ICC telah berlaku sejak diratifikasi oleh 60 negara pada 1 Juli 2002.

Namun, berbeda dengan konsep sebagaimana diatur dalam Statuta Roma, konsep kejahatan yang diatur dalam UU Nomor 26 tahun 2000 ini mengalami distorsi dalam penterjemahannya, sehingga menimbulkan perbedaan yang sangat mendasar dari konsep yang diatur dalam Statuta Roma. Dalam pasal 7 Statuta Roma, Kejahatan terhadap kemanusiaan adalah:

“ For the purpose of this Statute, “crimes against humanity” means any of the following acts when committed as part of a widespread or aystematic attack directed agaist any civilian population, with knowledge of the attack (a)...:”

Akibatnya, konsep kejahatan terhadap kemanusiaan sebagaimana diatur dalam UU Nomor 26 tahun 2000 memiliki beberapa kelemahan yang sangat mendasar yaitu: *Pertama*, istilah sistematis atau meluas yang diadopsi dari kata *widespread or systematic* tidak dijelaskan dalam undang-undang ini. Padahal, kedua hal ini penting untuk menunjukkan sifat khusus pada sifat pelanggaran ham berat, dimana lebih jauh berimplikasi pada keterlibatan kebijakan dan otoritas yang memegang kekuasaan dalam terjadinya pelanggaran. Kondisi yang sama juga berlaku terhadap elemen “diketahui” (*intension*). Ketidakjelasan definisi ketiga elemen itu membuka bermacam interpretasi di pengadilan. *Kedua*, adanya penerjemahan yang keliru dalam pasal 7 Statuta Roma oleh Undang-Undang Nomor 26 tahun 2000 pada kata: *directed against any civilian population*, yang seharusnya diartikan “ditujukan kepada populasi sipil”, oleh undang-undang ini , atau mungkin oleh pembuat undang-undang diartikan menjadi “ditujukan secara langsung terhadap penduduk sipil”, yang sepadan dengan pengertian dengan *directly against any civilian population*. Namun, kata “langsung” ini bisa berimplikasi bahwa seolah-olah hanya para pelaku langsung di lapangan sajalah yang dapat dikenakan

167 Lihat Penjelasan Pasal 7 UU Nomor 26 Tahun 2000.

pasal ini, sedangkan pelaku di atasnya yang membuat kebijakan tidak akan tercakup oleh pasal ini. *Ketiga*, penggunaan kata “penduduk” dan bukannya “populasi” sendiri telah menyempitkan subyek hukum dengan menggunakan batasan-batasan wilayah, dan hal ini secara signifikan juga menyempitkan target-target potensial korban kejahatan terhadap kemanusiaan hanya pada warga negara di mana kejahatan tersebut berlangsung.

Kelemahan yang lain adalah kurang memadainya penjelasan atas delik termaksud dalam perumusan UU Nomor 26 tahun 2000. Penjelasan yang cukup mendetail dan jelas menjadi penting mengingat pemahaman bahwa jenis delik kejahatan dalam undang-undang ini adalah kejahatan khusus yang memiliki karakteristik yang sangat berbeda dengan pengaturan dalam hukum publik yang ada misalnya KUHP. Dalam hal ini kebutuhan terbesar adalah memberikan rumusan yang cukup jelas untuk menunjukkan sifat khusus delik, misalnya berkaitan dengan adanya unsur *policy*, unsur pelaksanaan perbuatan secara kolektif.

Dengan rumusan seperti itu, maka akan mengakibatkan sulitnya pembuktian dan pemidanaan terhadap pelaku kejahatan-kejahatan yang dimaksud dalam pasal yang sama, karena dengan rumusan tersebut, dakwaan jaksa penuntut umum disusun dapat menjadi sumir. Padahal dalam implementasinya, majelis hakim akan banyak mendasarkan putusannya pada intepretasi atas rumusan pasal ini.¹⁶⁸ Satya mengidentifikasi pola penyelesaian beberapa kasus Pelanggaran HAM Berat di masa lalu seperti dalam tabel berikut.¹⁶⁹

168 Sebagai perbandingan dapat dirujuk penjelasan dalam Pasal 30 ayat 2 & 3, Statuta Roma, yang mengatur mengenai mental element: *For the purposes of this article, a person has intent where: (2) (a) In relation to conduct, that person means to engage in the conduct; (b) In relation to a consequence that person means to cause that consequence or is aware that it will occur ordinary course of events. (3) For the purposes of this article, "knowledge" means awareness that a circumstance exists or consequence will occur in thw ordinary course of events. "Know" and "knowingly" shall be construed accordingly.*

169 Satya Arinanto, *op.cit.* hal. 285 - 286.

Tabel 2.2.
Pola Penyelesaian Beberapa Kasus Pelanggaran HAM Berat di Masa Lalu

Kasus	Peran Aktor Negara	Peran institusi Non-Negara	Peran Parlemen	Kelompok Penekan Dominan	Hasil
Aceh	Presiden membentuk Komisi Independen Pengusutan Tindak Kekerasan di Aceh.		Mendesak proses penyelesaian	LSM Aceh	Lima kasus direkomendasikan, tiga diselesaikan di Mahkamah Militer, dua kasus tidak jelas penyelesaiannya.
Timor Timur pasca penentuan Pendapat (1999)	Presiden menerbitkan Perppu tentang Pengadilan HAM,	Komnas HAM membentuk KPP HAM.	Menolak Perppu dan membahas RUU Pengadilan HAM	LSM dan komunitas internasional	Pengadilan HAM <i>Adhoc</i> .
Tanjung Priok 12 September 1984		Komnas HAM membentuk KPP HAM.	Mendukung penyelesaian.	Komunitas korban dan parpol berbasis Islam.	Penyidikan di Kejagung dan dilakukan nishlah antara pelaku dan keluarga korban.
Penyerbuan Kantor DPP PDI (27 Juli 1996)	Pemeriksaan di kepolisian		Menghentikan dan mengalihkan proses ke pemeriksaan secara koneksitas.	Kelompok korban (FKK 124) yang lalu terpecah menjadi 2 kelompok.	Belum jelas penyelesaiannya.
Trisaksi dan kerusuhan Mei (12-15 Mei 1998)	6 menteri membentuk Tim Gabungan Pencari Fakta (TGPF)	Komnas HAM membentuk KPP HAM.	Menghambat KPP HAM.	LSM dan Komunitas Korban.	Sejumlah anggota Brimob diadili; Pertanggungjawaban komando tidak jelas; Rekomendasi TGPF tidak sepenuhnya ditindaklanjuti.
Berbagai Penculikan (1998)	Polisi Militer dan Mahkamah Militer	Komnas HAM melakukan advokasi		LSM dan keluarga korban	Sejumlah anggota Kopassus diadili, orang hilang tidak diketahui.
G30S/PKI				LSM&keluarga Korban.	Tidak jelas.

Sumber: Satya Arinanto, *Hak Asasi Manusia...op.cit.*

Sementara itu, Lembaga Studi dan Advokasi Masyarakat (ELSAM) dalam laporannya menyebutkan setidaknya ada 13 kasus yang diselidiki terkait dengan indikasi pelanggaran HAM Periode 1999 - 2004 dalam tabel berikut.¹⁷⁰

Tabel 2.3.
Penyelidikan Pelanggaran HAM Periode 1999 - 2004

No.	Kasus	Mekanisme Penyelidikan	Tahun	Hasil Penyelidikan	Rekomendasi
1.	Kasus Kerusuhan 13 - 15 Mei 1998	Tim Gabungan Pencari Fakta (TGPF), 23 Juli 1998	1998	Adanya tindak kejahatan hak asasi manusia dalam peristiwa kerusuhan 13-15, serta menyebutkan bahwa peristiwa ini adalah salah satu kerusuhan yang terencana dan sistematis.	Segera mengambil langkah-langkah penyelidikan dan yuridis terhadap para pelaku, melakukan rehabilitasi dan pemberian kompensasi terhadap para korban.
2.	DOM Aceh termasuk pembunuhan terhadap Tgk. Bantaqiah dan pengikutnya.	Komisi Independen Pengusutan Tindak Kekerasan di Aceh dengan Keppres No. 88 Tahun 1999	1999	Terungkap bahwa telah terjadi pelanggaran HAM pada masa penerapan DOM dan peristiwa penyerbuan militer ke	Agar Presiden segera meningkatkan status penyelidikan ke tahap penyelidikan dan pengadilan.

¹⁷⁰ ELSAM, *Laporan HAM: Tutup Laporan HAM: Tutup Buku dengan "Transitional Justice"?* (Jakarta: ELSAM, 2005), hal. 10 - 12.

				pondok pesantren Tengku Bantaqiah.	
3.	Peristiwa Bumi Hangus di Timor Timur pada masa jajak pendapat Pertengahan 1999	KPP HAM Timor Timur melalui Surat Keputusan Ketua Komnas HAM No. 770/TUA/IX/1999 membentuk Komisi Penyelidikan Pelanggaran HAM (KPP HAM) pasca jajak pendapat di Timor Timur tanggal 23 September 1999. Pada 22 Oktober 1999, SK ini disempurnakan dengan SK No. 797/TUA/X/1999	1999	KPP berkesimpulan bahwa telah terjadi Pelanggaran HAM Berat kategori kejahatan terhadap kemanusiaan	Memberikan 13 rekomendasi kepada pemerintah diantaranya menaikkan penyelidikan ke tahap penyidikan, mengadili para pelaku secepat mungkin, merehabilitasi dan memberikan kompensasi kepada para korban.
4.	Konflik Maluku	Komisi Penyelidikan Pelanggaran HAM dan Mediasi di Maluku (KPM) dengan SK Ketua Komnas HAM No. 001/KOMNAS HAM/2000 tanggal 18 Januari 2000.	2000	Terjadinya pelanggaran HAM secara horisontal antara kedua pihak antara lain hak hidup, hak atas rasa aman, hak memiliki pribadi, hak bertempat tinggal di suatu daerah dan hak kebebasan beragama. Juga adanya dugaan pelanggaran HAM yang melibatkan	Terdapat 6 rekomendasi diantaranya Keharusan agar penegakan hukum dilaksanakan dan pemerintah perlu menindaklanjuti penyelidikan terhadap beberapa kasus yang dilaporkan.

				aparatus negara terhadap warga negaranya.	
5.	Peristiwa Berdarah Tanjung Priok (12 September 1984)	KPP HAM Tanjung Priok dibentuk melalui Keputusan Ketua Komnas HAM No. 002/KOMNAS HAM/III/2000 tanggal 8 Maret 2000. Keputusan ini disempurnakan dengan SK Ketua Komnas HAM No. 003/KOMNAS HAM/III/2000 tanggal 14 Maret 2000.	2000	KPP Tanjung Priok berhasil membuktikan adanya tindakan kejahatan terhadap kemanusiaan berikut menyerahkan daftar nama para pelakunya.	KPP HAM Tanjung Priok mengeluarkan beberapa rekomendasi diantaranya adalah meminta Presiden untuk membentuk Pengadilan <i>Ad Hoc</i> HAM.
6.	Peristiwa Penyerangan Polsek Abepura (7 Desember 2000)	KPP HAM Papua/Irian Jaya dibentuk melalui SK Ketua Komnas HAM No. 020/KOMNAS HAM/II/2001 tanggal 5 Februari 2001.	2001	Berhasil membuktikan Pelanggaran HAM Berat dengan rekomendasi sejumlah nama untuk diperiksa.	Lanjut ke tahap Penyidikan.
7.	Kasus Kerusuhan Sampit	KPP HAM Kasus Sampit dengan Keputusan Ketua Komnas HAM No. 024/KOMNAS HAM/V/2001 tanggal 5 Mei 2001.	2001	Terjadinya pelanggaran HAM yang meliputi hak hidup, hak atas rasa aman, hak atas kesejahteraan dan hak perempuan dan anak.	Terdapat 8 rekomendasi diantaranya aparat penegak hukum dan keamanan harus melakukan tindakan penegakan hukum tanpa diskriminasi sesuai dengan ketentuan hukum yang berlaku serta

					menghindari penyelesaian di luar hukum, para pelaku tindak pidana yang didukung oleh bukti-bukti dan saksi yang kuat agar segera diproses.
8.	Peristiwa Penembakan Mahasiswa Demonstran di Kampus Trisaksti (Mei 1998) dan Semanggi (November 1998 dan September 1999)	KPP HAM Trisakti, Semanggi I dan Semanggi II dibentuk melalui Keputusan Ketua Komnas HAM No. 034/KOMNAS HAM/VII/2001 tanggal 27 Agustus 2001.	2001	Berhasil membuktikan Pelanggaran HAM Berat dalam peristiwa penembakan mahasiswa di Kampus Trisakti dan Atmajaya.	Melanjutkan ke tahap penyidikan.
9.	Kasus Kerusuhan Mei 1998	Tim <i>Ad Hoc</i> Penyelidikan Peristiwa Kerusuhan Mei 1998 dibentuk melalui Keputusan Ketua Komnas HAM No. 10.a/KOMNAS HAM/III/2003 tanggal 6 Maret 2003.	2003	Berhasil membuktikan Pelanggaran HAM Berat dalam peristiwa penembakan dalam kasus Kerusuhan Mei.	Melanjutkan ke tahap penyidikan.
10.	Pembunuhan Massa terhadap warga di Afdeling IV PT. Bumi Flora	KPP HAM (Tim <i>Ad Hoc</i> Kasus Bumi Flora Aceh) dibentuk melalui Keputusan Ketua Komnas HAM No. 054/KOMNAS HAM/V/2002 tanggal 8 Mei 2002.	2002		
11.	Pembunuhan Theys H. Eluay	Komisi Penyelidikan Nasional (KPN) Kasus Theys H.	2002	Terjadi pembunuhan terhadap	Membentuk Pengadilan

		Eluay dibentuk dengan Keppres No. 10 Tahun 2002.		Theys yang dilakukan oleh anggota aparat keamanan.	Koneksitas.
12.	Kasus Penyerangan Kantor DPP PDI	Komnas HAM menurunkan Tim Pencari Fakta (TPF) tanggal 5 Januari 2000 ditugaskan Mabas POLRI untuk melakukan penyidikan kasus penyerangan kantor PDI. Puspom TNI dan Mabas POLRI membentuk Tim Penyidik Koneksitas untuk penanganan kasus 27 Juli.	2000	POLRI telah menetapkan 15 orang sebagai tersangka. POLRI juga memaparkan bahwa semakin jelas dan transparan adanya keterlibatan mantan pejabat Depdagri dan mantan pejabat tinggi militer serta pejabat tinggi POLRI saat itu.	Melanjutkan ke tahap penyidikan dan membentuk Pengadilan Koneksitas.
13.	Kasus Wasior dan Wamena di Papua.	Tim Penyelidikan HAM di Wasior dan Wamena.	2003	Terjadi Pelanggaran HAM Berat.	Melanjutkan ke tahap penyidikan untuk selanjutnya ke Pengadilan HAM.

Sumber: ELSAM, *Laporan HAM: Tutup Buku dengan "Transitional Justice"?*

Berdasarkan tabel di atas terlihat bahwa pola penyelesaian kasus-kasus Pelanggaran HAM Berat di masa lalu tidak selalu berujung pada Pengadilan HAM. Setidaknya ada empat model penyelesaian pelanggaran HAM masa lampau yang selama ini telah dipraktikkan di berbagai negara, yaitu:¹⁷¹

¹⁷¹ Ihdhal Kasim dan Eddie Riyadi Terre, *op.cit.* hal. 14.

- a) *Never forget, never forgive*; Jangan pernah melupakan, jangan pernah memaafkan. Pendekatan ini pernah digunakan Jerman saat menyelesaikan kejahatan kemanusiaan yang dilakukan oleh Nazi. Pelakunya dicari untuk diadili.
- b) *Forget and forgive*; Melupakan dan maafkan. Pendekatan ini ditempuh oleh Spanyol ketika mengakhiri rezim Franco dan tidak ada satupun pengadilan digelar.
- c) *Forget, but never forgive*; Melupakan namun jangan pernah memaafkan. Pendekatan ini banyak digunakan oleh banyak bangsa Eropa saat ingin mengakhiri *inquisition* (penyaliban) kepada mereka yang dianggap musyrik oleh kaum gereja selama 300-400 tahun. Mereka berusaha melupakan, namun tidak pernah memaafkan peristiwa tersebut.
- d) *Never forget but then forgive*; Jangan pernah melupakan, tapi setelah melalui proses tertentu, akan memaafkan. Pendekatan ini ditempuh Korea untuk pelaku kasus-kasus korupsi dengan cara diadili, dihukum dan diberikan amnesti.

Di samping menggunakan mekanisme pertanggungjawaban HAM nasional, beberapa kasus pelanggaran HAM di masa Soeharto juga diselidiki dengan mekanisme penyelidikan internal di institusi militer/POLRI. Beberapa kasus tersebut seperti Kasus Penyerangan Kantor PDI pada 27 Juli 1996, Kasus Pembunuhan Theys , Kasus Penculikan Aktivitas-Aktivitas Pro-Demokrasi oleh Kopassus dan Kasus Penembakan Trisakti oleh Satuan Brimob.¹⁷²

Berikut adalah mekanisme penyelesaian kasus-kasus Pelanggaran HAM Berat.

¹⁷² *Ibid.*

1. Pengadilan Hak Asasi Manusia (Pengadilan HAM)

a. Pengadilan HAM Berdasarkan UU Nomor 26 Tahun 2000.

Pasca runtuhnya kekuasaan rezim otoriter orde baru dan masuknya era reformasi menjadikan semakin meningkatnya tuntutan terhadap penyelesaian berbagai pelanggaran HAM yang terjadi dan adanya perubahan di tataran instrumental untuk mendorong penegakan hukum dan penghormatan atas hak asasi manusia. Salah satu instrumen penting yang lahir dalam masa reformasi ini adalah munculnya mekanisme penyelesaian kasus pelanggaran hak asasi manusia melalui Pengadilan Hak Asasi Manusia (Pengadilan HAM).¹⁷³

Pengadilan HAM merupakan salah satu instrumen yang penting dalam penegakan dan perlindungan HAM. Pengadilan HAM diatur secara khusus dalam Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM yang menganut asas retroraktif sehingga hanya dapat mengadili pelanggaran HAM yang terjadi setelah undang-undang ini diberlakukan, yaitu setelah tahun 2000. Bertitik tolak dari perkembangan hukum, baik ditinjau dari kepentingan nasional maupun dari kepentingan internasional, maka untuk menyelesaikan masalah Pelanggaran HAM Berat dan mengembalikan keamanan dan perdamaian di Indonesia serta perlindungan hak atas keadilan diperlukan pembentukan Pengadilan HAM yang merupakan pengadilan khusus bagi pelanggaran hak asasi manusia yang berat.

173 Lahirnya Mekanisme Pengadilan HAM dipercepat adanya desakan dari Komisi Tinggi HAM PBB tahun 1999, akibat dari adanya dugaan Pelanggaran HAM Berat di Timor-Timur selama proses jajak pendapat tahun 1999.³ Desakan tersebut mendorong pemerintah Indonesia dibawah Presiden Habibie menerbitkan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang (Perppu) Nomor 1 Tahun 1999 yang diumumkan Presiden pada 8 Oktober 1999.

Pembentukan Pengadilan HAM pertama kali diterbitkan pada masa pemerintahan Presiden Abdurrahman Wahid melalui Keputusan Presiden (Keppres) Nomor 53 Tahun 2001 tentang Pembentukan Pengadilan HAM *Adhoc* pada Pengadilan Negeri Jakarta Pusat pada 23 April 2001.¹⁷⁴ Pembentukan Keppres ini dilakukan sebagai pelaksanaan dari Pasal 43 ayat (1) UU Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM yang menentukan bahwa Pelanggaran HAM Berat yang terjadi sebelum berlakunya undang-undang tersebut diperiksa dan diputus oleh Pengadilan HAM *Ad hoc*. Namun, belum sempat Keppres itu dilaksanakan, pada awal Pemerintahan Presiden Megawati, Keppres tersebut mengalami perubahan dengan terbitnya Keppres Nomor 96 Tahun 2001 tentang Perubahan atas Keputusan Presiden Nomor 53 Tahun 2001 tentang pembentukan Pengadilan HAM *Ad Hoc* pada Pengadilan Negeri Jakarta Pusat.¹⁷⁵

Pengadilan HAM merupakan pengadilan khusus yang berada di lingkungan peradilan umum yang bertugas dan berwenang memeriksa dan memutus perkara Pelanggaran HAM Berat.¹⁷⁶ Berdasarkan UU Nomor 26 Tahun 2000, Pengadilan

174 Dalam Keppres tersebut dinyatakan bahwa Pengadilan HAM yang dibentuk di Pengadilan Negeri Jakarta Pusat tersebut berwenang memeriksa dan memutus perkara Pelanggaran HAM Berat yang terjadi di Timor Timur pasca jajak pendapat dan di Tanjung Priok pada 1984. (Republik Indonesia, *Keputusan Presiden tentang Pembentukan Pengadilan HAM Ad Hoc pada Pengadilan Negeri Jakarta Pusat*, Keppres Nomor 53 Tahun 2001).

175 Keppres Nomor 96 Tahun 2001 ini menyempurnakan Pasal 2 Keppres Nomor 53 Tahun 2001 tentang tempat dan waktu terjadinya tindak pidana (*tempus* dan *locus delicti*) Pelanggaran HAM Berat di Timor Timur dan Tanjung Priok. Redaksional ketentuan dalam Pasal 2 Keppres Nomor 53 Tahun 2001 diubah menjadi “Pengadilan HAM Ad Hoc sebagaimana dimaksud dalam pasal 1 berwenang memeriksa dan memutus perkara Pelanggaran HAM Berat yang terjadi di Timor Timur dalam wilayah hukum Liquica, Dilli, dan Soae pada bulan April 1999 dan September 1999, dan yang terjadi di Tanjung priok pada bulan September 1984”. (Republik Indonesia, *Keputusan Presiden tentang Perubahan atas Keputusan Presiden Nomor 53 Tahun 2001 tentang Pembentukan Pengadilan HAM Ad Hoc pada Pengadilan Negeri Jakarta Pusat*, Keppres Nomor 96 Tahun 2001).

176 Lihat Pasal 1 angka 3 dikaitkan dengan Pasal 2 UU Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM, dan Pasal 4 UU Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM.

HAM merupakan pengadilan khusus yang berada dibawah peradilan umum¹⁷⁷ dan merupakan *lex specialis* dari Kitab Undang Hukum Pidana (KUHP). Pengadilan ini dikatakan khusus karena dari segi penamaan bentuk pengadilannya sudah secara spesifik menggunakan istilah Pengadilan HAM dan kewenangan pengadilan ini juga mengadili kejahatan-kejahatan tertentu.

UU Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM disahkan dan diundangkan pada 23 November 2000¹⁷⁸ 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. Dasar pertimbangan pembentukan UU Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM dalam bagian umum paragraf ke delapan Penjelasan UU Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM antara lain karena Pelanggaran HAM Berat merupakan *extraordinary crimes* dan berdampak secara luas, baik pada tingkat nasional maupun Internasional dan bukan merupakan tindak pidana yang diatur dalam KUHP serta menimbulkan kerugian, baik materiil maupun immateriil yang mengakibatkan perasaan tidak aman, baik terhadap perorangan maupun masyarakat.

Selain itu, terhadap perkara Pelanggaran HAM Berat diperlukan langkah-langkah penyelidikan¹⁷⁹, penyidikan,

177 Pasal 2 UU Nomor 26 Tahun 2000. Penjelasan Umum UU Nomor 26/2000 menyatakan bahwa Bertitik tolak dari perkembangan hukum, baik ditinjau dari kepentingan nasional maupun dari kepentingan internasional, maka untuk menyelesaikan masalah pelanggaran hak asasi manusia yang berat dan mengembalikan keamanan dan perdamaian di Indonesia perlu dibentuk Pengadilan Hak Asasi Manusia yang merupakan pengadilan khusus bagi pelanggaran hak asasi manusia berat.
178 Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2000 Nomor 208, Tambahan Lembaran Negara Nomor 4026.

179 Penyelidikan menurut Pasal 1 UU Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM adalah “Serangkaian tindakan penyelidikan untuk mencari dan menemukan ada tidaknya Pelanggaran HAM

penuntutan, dan pemeriksaan yang bersifat khusus. Pengaturan yang sifatnya khusus ini didasarkan atas karakteristik kejahatan yang sifatnya *extraordinary* sehingga memerlukan pengaturan dan mekanisme yang juga sifatnya khusus. Pengaturan yang berbeda atau khusus ini mulai sejak tahap penyelidikan dimana yang berwenang adalah Komnas HAM¹⁸⁰ sampai pengaturan tentang majelis hakim dimana komposisinya berbeda dengan pengadilan pidana biasa. Kewenangan penyelidikan oleh Komnas HAM diatur dalam Pasal 18 UU Nomor 26 Tahun 2000 yang berbunyi: “*Penyelidikan terhadap Pelanggaran HAM Berat dilakukan oleh Komnas HAM¹⁸¹.*”

Dalam pengadilan HAM, komposisi hakim adalah lima orang yang mewajibkan tiga orang diantaranya adalah hakim *ad hoc*. Namun, meskipun terdapat kekhususan dalam penanganannya, hukum acara yang digunakan masih menggunakan hukum acara pidana terutama prosedur pembuktiannya.¹⁸² Hukum acara pidana sebagaimana yang diatur dalam Undang-Undang

Berat guna ditindaklanjuti dengan penyidikan sesuai dengan ketentuan yang diatur dalam undang-undang ini.”

180 Penjelasan dalam UU Nomor 26/2000 menyatakan bahwa kekhususan penanganan perkara Pelanggaran HAM Berat dalam pengadilan HAM ini terdiri atas a) diperlukan penyidik dengan membentuk tim *ad hoc*, penyidik *ad hoc*, penuntut umum *ad hoc*, dan hakim *ad hoc*, b) diperlukan penegasan bahwa penyelidikan hanya dilakukan oleh Komnas HAM, sedangkan penyidik tidak berwenang menerima laporan atau pengaduan sebagaimana diatur dalam Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana, c) diperlukan ketentuan mengenai tenggang waktu tertentu untuk melakukan penyidikan, penuntutan, dan pemeriksaan di pengadilan, d) diperlukan ketentuan mengenai perlindungan korban dan saksi dan e) diperlukan ketentuan yang menegaskan tidak ada kadaluarsa bagi pelanggaran hak asasi manusia yang berat.

181 Komnas HAM adalah lembaga mandiri yang kedudukannya setingkat dengan lembaga negara lainnya yang berfungsi melaksanakan pengkajian, penelitian, penyuluhan, pemantauan dan mediasi HAM. Undang-undang ini juga menyebutkan adanya perlindungan saksi dan korban, kompensasi, restitusi dan rehabilitasi serta komisi kebenaran dan rekonsiliasi sebagai upaya penyelesaian dan perlindungan hak memperoleh keadilan bagi korban Pelanggaran HAM Berat (Pasal 1 UU Nomor 39 Tahun 1999).

182 Pasal 10 UU Nomor 26 Tahun 2000 menyatakan bahwa dalam hal tidak ditentukan lain dalam Undang-undang ini, hukum acara atas perkara pelanggaran hak asasi manusia yang berat dilakukan berdasarkan ketentuan hukum acara pidana.

Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana tetap dijadikan acuan untuk melaksanakan proses beracara jika UU Nomor 26 Tahun 2000 tidak mengatur hal-hal yang terkait dalam proses beracara untuk tindak pidana Pelanggaran HAM Berat sebagaimana dimaksud dalam Pasal 10 UU Nomor 26 Tahun 2000.

Karena kekuasaan kehakiman di lingkungan peradilan umum dilaksanakan oleh Pengadilan Negeri sebagai pengadilan tingkat pertama yang berkedudukan di ibukota daerah kota atau daerah kabupaten dan Pengadilan Tinggi sebagai pengadilan tingkat banding yang berkedudukan di ibukota provinsi sebagaimana diatur dalam Pasal 3 jo. Pasal 6 UU Nomor 2 Tahun 1986, sedangkan Pasal 3 ayat (1) menentukan bahwa Pengadilan HAM berkedudukan di daerah kota atau daerah kabupaten, sehingga pengkhususan Pengadilan HAM hanya ada di Pengadilan Negeri saja. Berdasarkan Keputusan Presiden Nomor 31 Tahun 2001 tentang Pembentukan Pengadilan HAM pada Pengadilan Negeri Jakarta Pusat, Pengadilan Negeri Surabaya, Pengadilan Negeri Medan, dan Pengadilan Negeri Makassar sebagai pelaksanaan dari Pasal 45 UU Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM. Sampai saat ini baru ada 4 (empat) Pengadilan HAM yang dibentuk, yakni Pengadilan HAM pada PN Jakarta Pusat, PN Medan, PN Surabaya, dan PN Makassar.

Pengadilan HAM juga mengatur tentang kekhususan penanganan terhadap kejahatan-kejahatan yang termasuk Pelanggaran HAM Berat (*gross human rights violation*) dengan menggunakan norma-norma yang ada dalam hukum internasional. Norma-norma yang diadopsi diantaranya adalah mengenai prinsip tanggung jawab individual (*individual criminal responsibility*)

yang dielaborasi dalam ketentuan dalam Pasal 1 ayat (4) UU Nomor 26 Tahun 2000.¹⁸³

Berdasarkan ketentuan UU Nomor 26 tahun 2000, Pengadilan HAM mengatur tentang yurisdiksi atas kasus-kasus Pelanggaran HAM Berat, baik peristiwa yang terjadi setelah disahkannya UU ini maupun peristiwa yang terjadi sebelum disahkannya UU ini. Prosedur pembentukan pengadilan ini mempunyai perbedaan yang cukup mendasar. Dalam penanganan kasus-kasus Pelanggaran HAM Berat setelah disahkannya UU ini tanpa melalui rekomendasi dan keputusan presiden sebagaimana dalam pembentukan pengadilan HAM ad hoc. Prosedur pembentukan pengadilan HAM adalah berdasarkan adanya dugaan telah terjadi kasus Pelanggaran HAM Berat.

Dugaan adanya kasus pelanggaran yang berat ini kemudian diselidiki oleh Komnas HAM dengan membentuk komisi Penyelidikan Pelanggaran HAM (KPP HAM). Hasil penyelidikan, jika ditemukan bukti bahwa terdapat dugaan adanya Pelanggaran HAM Berat maka akan dilimpahkan ke Kejaksaan Agung untuk dilanjutkan ke tahap penyidikan, Apabila hasil penyidikan menunjukkan adanya Pelanggaran HAM Berat, maka diteruskan untuk tahap penuntutan yang juga dilakukan oleh Kejaksaan Agung. Berdasarkan bukti-bukti dan penuntutan yang diwujudkan dalam surat dakwaan, kemudian digelar pengadilan HAM berdasarkan kompetensi relatif pengadilan. Tempat pengadilan ini berada di pengadilan negeri dimana *locus* dan *tempus delicti* terjadinya Pelanggaran HAM Berat.

183 Dalam tanggung jawab individual ditegaskan bahwa tanggung jawab dikenakan terhadap semua orang namun tidak dapat dikenakan kepada pelaku yang berusia dibawah 18 tahun. Ketentuan ini sesuai dengan ketentuan yang diatur dalam Statuta Roma yang juga mengatur tentang tanggung jawab individual dan pembatasan atas tanggung jawab atas keadaan tertentu. (Lihat: Pasal 1 ayat (4) dan Pasal 6 UU Nomor 26 Tahun 2000)

Pengalaman pembentukan pengadilan HAM setelah disahkannya UU ini adalah Pengadilan HAM Abepura yang disidang di Pengadilan Negeri Makassar. Kasus pelanggaran HAM yang terjadi di Abepura, Papua, yang terjadi pada 7 Desember 2000, dan ditindaklanjuti Komnas HAM dengan melakukan penyelidikan proyustisia pada 5 Februari 2001. Setelah penyelidikan KPP HAM ini selesai dan diserahkan ke Jaksa Agung, Kejaksaan Agung segera melakukan serangkaian penyidikan dengan membentuk Tim Penyidik Pelanggaran HAM di Abepura. Setelah adanya kelengkapan penuntutan maka sidang pertama digelar pada 7 Mei 2004 di Pengadilan Negeri Makassar¹⁸⁴. Kasus lain yang dilakukan penyelidikan berdasarkan adanya dugaan terjadinya pelanggaran HAM di Wasior yang berawal pada 13 Juni 2001 dan Wamena, Papua, yang berawal dari peristiwa 4 April 2003.

Komnas HAM membentuk KPP HAM Papua yang bekerja pada 17 Desember 2003 sampai dengan 31 Juli 2004. Setelah menyimpulkan terdapat dugaan Pelanggaran HAM Berat di dua wilayah tersebut dalam laporan KPP HAM Papua, KPP HAM Papua kemudian menyerahkan hasil laporan tersebut ke Kejaksaan Agung untuk ditindaklanjuti ke tahap penyidikan.

b. Pengadilan HAM *Adhoc*

Besarnya tuntutan dari berbagai pihak (termasuk dunia internasional) untuk mengadili Pelanggaran HAM Berat yang terjadi sebelum tahun 2000 dan asas non-retroaktif yang dianut oleh UU Nomor 26 Tahun 2000 melatarbelakangi dibentuknya Pengadilan HAM Adhoc yang dibentuk melalui Keputusan

184 Pemilihan Pengadilan HAM di Makassar berdasarkan ketentuan pasal 45 UU Nomor 26 Tahun 2000 dimana untuk pertama kalinya pengadilan HAM dibentuk di Jakarta, Medan, Surabaya dan Makassar. Wilayah yurisdiksi pengadilan HAM Makassar meliputi Papua/Irian Jaya.

Presiden (Keppres). Pengadilan yang berjalan pada tahun 2002 mempunyai yurisdiksi terhadap pelanggaran HAM di Timor-Timur pada 1999 dan kasus Tanjung Priok pada 1984. Pengadilan HAM *Adhoc* bertempat di Pengadilan Negeri Jakarta Pusat.

Dalam penanganan kasus-kasus Pelanggaran HAM Berat yang berdasarkan hukum internasional dapat digunakan *asas retroaktif*. Pemberlakuan *asas retroaktif* ini 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.”

Dengan kata lain, *asas retroaktif* dapat diberlakukan dalam rangka melindungi hak asasi manusia itu sendiri berdasarkan Pasal 28J ayat (2) UUD 1945. Proses atau mekanisme pembentukan Pengadilan HAM ad hoc sampai dengan saat ini tetap menjadi sesuatu yang belum jelas dan menjadi perdebatan antara Komnas HAM dengan Jaksa Agung. Kata ”ad hoc” (yang berasal dari Bahasa Latin) dapat diartikan ”khusus” karena mengandung arti ”formed for a particular purpose” (dibentuk untuk suatu tujuan tertentu). Istilah ad hoc (*formed for a particular purpose*) juga mengandung pengertian ”tidak permanen”. Artinya, keberadaan suatu badan atau lembaga *ad hoc* akan berakhir apabila maksud pembentukan badan itu telah selesai dilaksanakan.

Dari sudut UU Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM, yang dimaksud Pengadilan HAM *Adhoc* adalah Pengadilan

yang memeriksa dan memutus perkara Pelanggaran HAM Berat yang terjadi sebelum diundangkannya Undang-Undang Pengadilan HAM (sebelum 23 November 2000). Ketentuan mengenai pembentukan Pengadilan HAM *ad hoc* menurut Pasal 43 UU Nomor 26 Tahun 2000 adalah:¹⁸⁵

1. Pelanggaran HAM Berat yang terjadi sebelum diundangkannya undang-undang ini, diperiksa dan diputus oleh Pengadilan HAM *ad hoc*.
2. Pengadilan HAM *ad hoc* sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dibentuk atas usul DPR RI berdasarkan peristiwa tertentu dengan Keputusan Presiden.
3. Pengadilan HAM *ad hoc* sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) berada di lingkungan Peradilan Umum.

Lebih lanjut, penjelasan Pasal 43 ayat (2) UU Nomor 26 Tahun 2000 tentang 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”.

Sedangkan dalam penjelasan Pasal 43 ayat (2) menyebutkan bahwa *dalam hal DPR mengusulkan dibentuknya Pengadilan HAM Ad hoc, DPR mendasarkan pada dugaan telah terjadinya Pelanggaran HAM Berat yang dibatasi pada locus dan tempus delicti tertentu yang terjadi sebelum diundangkannya UU Nomor 26 Tahun 2000*. 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 Nomor 26 Tahun 2000 tentang

185 Lihat: Pasal 43 UU Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM.

Pengadilan HAM sepanjang kata "dugaan" bertentangan dengan UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum yang mengikat.¹⁸⁶

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 terlebih dahulu dari institusi yang berwenang, dalam hal ini Komnas HAM sebagai penyelidik dan Kejaksaan Agung sebagai penyidik sesuai ketentuan UU Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM. Harus dipahami bahwa kata "dugaan" dalam Penjelasan Pasal 43 ayat (2) UU Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM dapat menimbulkan ketidakpastian hukum (*rechtsonzekerheid*) sebagai akibat dapat ditafsirkannya kata "dugaan" berbeda dengan mekanisme sebagaimana diuraikan di atas. Hal ini terjadi saat DPR menerima berbagai pengaduan dari

186 Gugatan ini diajukan oleh salah satu terdakwa kasus pelanggaran HAM di Timor-Timur, Eurico Guterres yang mengajukan uji material ke MK terhadap pasal 43 ayat (2) UU Nomor 26/2000 khususnya terkait dengan kata "dugaan" sebagaimana dalam penjelasan Pasal 43 ayat (2) tersebut. Majelis Hakim MK berpendapat 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 memang berwenang untuk itu, sehingga DPR tidak akan serta merta menduga sendiri tanpa memperoleh hasil penyelidikan dan penyidikan terlebih dahulu dari institusi yang berwenang. Majelis hakim menambahkan bahwa Komnas HAM sebagai penyelidik dan Kejaksaan Agung sebagai penyidik sesuai UU Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM. Kata "dugaan" dalam penjelasan Pasal 43 ayat (2) UU Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM dapat menimbulkan ketidakpastian hukum, sebagai akibat dapat ditafsirkannya kata dugaan. Jadi majelis hakim hanya memberikan penafsiran tentang maksud kata "dugaan" dengan menyatakan inkonstitusional dan tidak membatalkan pasal 43 ayat (2) UU Nomor 26/2000. Putusan MK ini memberikan sedikit "kepastian" tentang proses pembentukan Pengadilan HAM Ad hoc.

masyarakat antara lain dari Tim Trisakti untuk Penuntasan Kasus Penembakan Mahasiswa Trisakti 12 Mei 1998 agar membuka kasus Trisakti, Semanggi I dan Semanggi II¹⁸⁷, yaitu kasus sebelum berlakunya UU Nomor 26 Tahun 2000 dan yang diduga merupakan kasus Pelanggaran HAM Berat untuk menindaklanjuti DPR membentuk Panitia Khusus DPR mengenai kasus Trisakti, Semanggi I dan Semanggi II. Dari ketentuan tersebut, lingkup kewenangan absolut atau kompetensi dari Pengadilan HAM *ad hoc* adalah sebagai berikut:

1. Memeriksa dan memutus Pelanggaran HAM Berat yang terjadi *sebelum* berlakunya UU Nomor 26 Tahun 2000.
2. Pelanggaran HAM Berat tersebut *terbatas hanya yang terjadi pada tempat atau tempat-tempat dan waktu yang ditentukan* dalam Keputusan Presiden tentang Pembentukan Pengadilan HAM *ad hoc*.

Sementara lingkup kewenangan relatif atau kompetensi relatif dari Pengadilan HAM *ad hoc* adalah seperti yang ditentukan dalam Keputusan Presiden tentang Pembentukan Pengadilan HAM *ad hoc* tersebut, misalnya Keppres Nomor 53 Tahun 2000 yang kemudian diubah dengan Keputusan Presiden Nomor 96 Tahun 2001 telah dibentuk Pengadilan HAM *ad hoc* pada Pengadilan Negeri Jakarta Pusat.

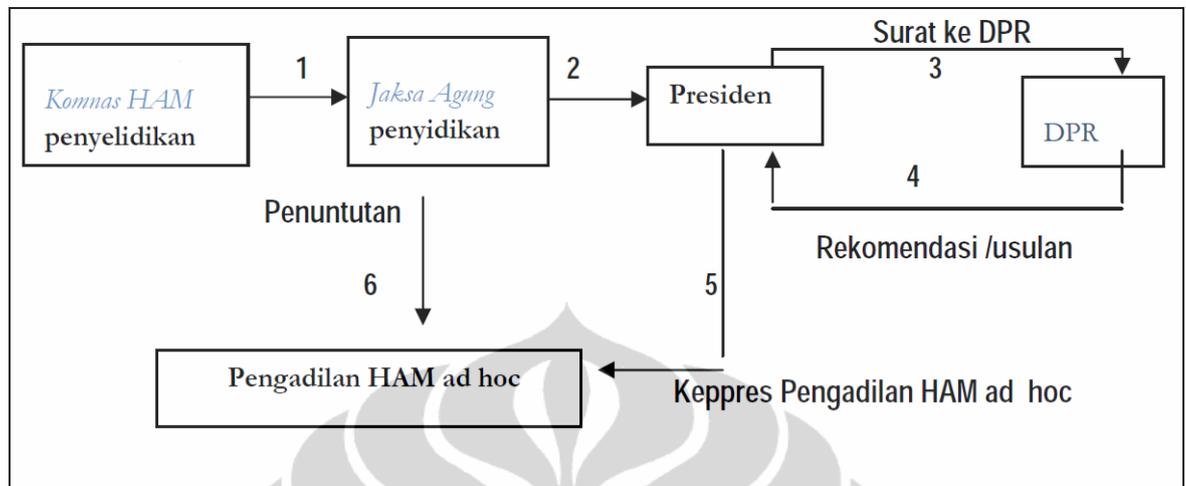
Di dalam Keppres tersebut ditentukan bahwa Pengadilan HAM *ad hoc* pada Pengadilan Negeri Jakarta Pusat mempunyai wewenang untuk memeriksa dan memutus perkara Pelanggaran HAM Berat yang terjadi di Timor Timur dalam wilayah hukum Liquica, Dilli, dan Soae pada April 1999 dan September 1999 dan yang terjadi di Tanjung Priok pada September 1984.

187 Lihat: Satya Arinanto, *op.cit.* hal. 312 – 313.

Menurut Yusril Ihza Mahendra, Menteri Kehakiman dan HAM yang membidani dikeluarkannya UU Nomor 26 Tahun 2000 menyatakan bahwa proses pembentukan Pengadilan HAM *ad hoc* berdasarkan UU Nomor 26 Tahun 2000 harus didahului oleh penyelidikan proaktif oleh Komnas HAM sebagai lembaga satu-satunya yang berwenang melakukan penyelidikan terhadap kasus Pelanggaran HAM Berat.¹⁸⁸ Kedudukan Komnas HAM dalam UU Nomor 26 Tahun 2000 sangat kuat karena hasil penyelidikannya bersifat *proyustisia*. Setelah fungsi penyelidikan selesai dilaksanakan, maka Komnas HAM bekerja sama dengan pihak Kejaksaan Agung untuk meneruskannya dengan penyidikan. Setelah fungsi penyidikan selesai, maka Kejaksaan Agung melalui presiden memberitahukan DPR RI untuk segera meminta pemerintah membentuk Pengadilan HAM *ad hoc*. Sebelum adanya Putusan MK RI No. 18/PUU-V/2007 tanggal 20 Februari 2007, proses pembentukan Pengadilan HAM *adhoc* dimulai dari penyelidikan yang dilakukan oleh Komnas HAM. Hasil penyelidikan Komnas HAM lalu diserahkan kepada Kejaksaan Agung untuk dilakukan penyidikan oleh Kejaksaan Agung. Hasil penyidikan tersebut lalu diserahkan kepada Presiden yang selanjutnya Presiden akan mengirimkan surat kepada DPR. DPR nantinya akan mengeluarkan rekomendasi dimana Presiden selanjutnya akan mengeluarkan keputusan presiden tentang pembentukan Pengadilan HAM *adhoc*.

188 R. Wiyono, *Pengadilan Hak Asasi Manusia di Indonesia* (Jakarta: Kencana, 2006), Hal. 65.

Gambar 2.1.
Alur Pengadilan HAM Ad Hoc



Jadi, ketentuan tentang adanya beberapa tahap untuk pembentukan pengadilan HAM *ad hoc* terhadap kasus Pelanggaran HAM Berat berbeda dengan pengadilan HAM biasa. Hal-hal yang merupakan syarat adanya pengadilan HAM *ad hoc* yaitu:

1. Adanya dugaan Pelanggaran HAM Berat atas hasil penyelidikan kasus masa lalu oleh Komnas HAM;
2. Adanya hasil penyidikan dari Kejaksaan Agung;
3. Adanya rekomendasi DPR kepada pemerintah untuk mengusulkan pengadilan HAM *ad hoc* dengan *tempus* dan *locus delicti* tertentu;
4. adanya keputusan presiden (keppres) untuk berdirinya pengadilan HAM *ad hoc*.

c. Pelaksanaan Pengadilan HAM di Indonesia

Selama periode tahun 1999 sampai saat ini, baru digelar 3 (tiga) pengadilan HAM di Indonesia. Dua pengadilan HAM yang sifatnya *ad hoc* dan satu pengadilan yang permanen, yaitu Pengadilan HAM Ad Hoc Timor Timur dan Pengadilan HAM Ad Hoc Tanjung Priok yang dibentuk berdasarkan Keppres Nomor 53 Tahun 2001

yang kemudian diperbarui oleh Keppres Nomor 96 Tahun 2001. Sedangkan pengadilan HAM yang sifatnya permanen, karena peristiwanya terjadi setelah disahkannya UU Nomor 26 Tahun 2000, adalah Pengadilan HAM untuk Kasus Pelanggaran HAM yang Berat di Abepura, Papua.¹⁸⁹ Selain itu, ada juga beberapa kasus yang diadili dengan mekanisme pengadilan koneksitas maupun militer.

(1) Pengadilan HAM Ad Hoc Timor Timur.¹⁹⁰

Sejak awal persidangan, pesimisme terhadap keberhasilan pengadilan ini telah muncul disebabkan surat dakwaan jaksa penuntut umum yang sangat lemah. Ternyata, jaksa penuntut umum juga hanya mengajukan terdakwa sejumlah 18 orang yang terdiri dari 10 orang dari militer, 4 (empat) orang dari polisi, dan 4 (empat) orang dari sipil. Jumlah terdakwa yang diajukan ini jauh lebih kecil daripada rekomendasi hasil penyelidikan Komnas HAM yang meminta agar pelaku lapangan dan perwira tinggi militer juga diajukan ke persidangan.

Dalam pengadilan ini, tuntutan pidana kepada para terdakwa paling tinggi 10 tahun 6 bulan sampai 10 tahun dan terdapat satu terdakwa yang bahkan dituntut bebas.¹⁹¹ Bebasnya para terdakwa yang berasal dari militer dan kepolisian ini menimbulkan sejumlah

189 Sebelumnya ada Keppres yang secara khusus untuk Pengadilan HAM Ad Hoc, Presiden telah menerbitkan Keppres Nomor 31 Tahun 2001 tentang Pembentukan Pengadilan HAM pada Pengadilan Negeri Jakarta Pusat, Pengadilan Negeri Surabaya, Pengadilan Negeri Makassar dan Pengadilan Negeri Medan.

190 Uraian Pengadilan HAM Ad Hoc Kasus Pelanggaran HAM di Timor Timur dapat dilihat pada pembahasan Bab III dalam penelitian ini.

191 Tuntutan pidana yang diajukan oleh jaksa pada akhirnya tidak pernah cukup maksimal dan terkesan dipaksakan dan seadanya. Hal yang berbeda justru terlihat dari pembelaan/pledoi yang diajukan terdakwa dan penasihat hukumnya. Di tingkat banding, dari 6 orang yang dinyatakan bersalah di tingkat pertama, hanya 2 (dua) yang tetap dinyatakan bersalah dan kedua-duanya dari sipil, satu terdakwa tetap dengan hukuman yang sama dan satu lagi mengalami pengurangan hukuman dari 10 tahun menjadi 5 tahun.

pertanyaan yang mengarah pada tuduhan bahwa pengadilan ini hanya akan mengkambinghitamkan terdakwa dari sipil.¹⁹²

(2) Pengadilan HAM Ad Hoc Tanjung Priok

Pengadilan HAM *Ad Hoc* Tanjung Priok juga mengalami hal yang sama dengan Pengadilan HAM *Ad Hoc* Timor Timur karena hanya anggota militer sampai tingkat komandan Kodim dan Kapomdam yang diajukan ke pengadilan. Padahal, rekomendasi Komnas HAM adalah perwira di atas Komandan Kodim, yaitu Pangdam dan Panglima ABRI.

Kondisi yang sama juga terlihat dari tuntutan jaksa yang tampak setengah hati melakukan tuntutan terhadap terdakwa, kecuali dalam putusan pengadilan ini dicantumkan tuntutan mengenai kompensasi kepada korban dalam surat dakwaan, meskipun ini pun hasil desakan dari para korban. Berikut salah satu hasil putusan Pengadilan HAM *Ad Hoc* Tanjung Priok No. 01/Pid.HAM/Ad Hoc/2003/PN.Jkt.Pst dalam Perkara Pidana HAM An. Terdakwa Kapten Art. Sutrisno Mascung, dkk.

192 ELSAM, Laporan HAM....*op.cit.* hal. 21.

Gambar 2.2.
Kompensasi untuk Para Korban Non-Ishlah dalam Kasus Tanjung Priok

Kompensasi untuk Para Korban Non-Ishlah			
Menurut Putusan Pengadilan HAM Ad Hoc Tanjung Priok			
No. 01/Pid.HAM/Ad Hoc/2003/PN.Jkt.Pst			
dalam Perkara Pidana HAM atas Nama Terdakwa			
Kapten Art. Sutrisno Mascung dkk			
1. Besaran Kompensasi Materil dan Immateril:			
No.	Nama	Kerugian Materil (Rp)	Kerugian Immateril (Rp)
1.	Bachtiar Johan	35.000.000	12.500.000
2.	Aminatun	35.000.000	35.000.000
3.	Husain Sape	250.000.000	-
4.	Ratono	17.500.000	67.500.000
5.	Marullah	8.500.000	12.500.000
6.	Syaiful Hadi	112.500.000	-
7.	Syarif	22.500.000	35.000.000
8.	Ishaka Bola	8.500.000	35.000.000
9.	Makmur Anshari	17.500.000	12.500.000
10.	Raharja	15.000.000	12.500.000
11.	Irti Sumitra	8.500.000	67.500.000
12.	Yudhi Wahyudi	3.500.000	35.000.000
13.	Amir Biki	125.000.000	35.000.000
	Jumlah	658.000.000	357.500.000
Total Keseluruhan:		Rp 1.015.500.000 (satu milyar lima belas juta lima ratus ribu rupiah)	

Sumber: A. M. Fatwa, *Pengadilan HAM Ad Hoc Tanjung Priok: Pengungkapan Kebenaran untuk Rekonsiliasi Nasional*.¹⁹³

Pengadilan ini memberikan putusan antara 2 (dua) sampai dengan 3 (tiga) tahun terhadap 11 terdakwa yang merupakan pelaku lapangan dan 10 tahun kepada seorang terdakwa.

(3) *Pengadilan HAM Kasus Pelanggaran HAM Abepura*

Kondisi Pengadilan HAM Abepura justru lebih parah karena jaksa hanya mengajukan dua terdakwa, yaitu Komandan Brimob dan Kapolres, padahal hasil penyelidikan Komnas HAM menyebut pelaku lapangan dan Kapolda sebagai pihak yang juga bisa dimintai pertanggungjawaban. Konteks perkara Pelanggaran HAM Berat di Abepura pada 2000 dimulai dari 3 (tiga) peristiwa pada 7 Desember 2000 dini hari, yaitu penyerangan Mapolsek

¹⁹³ A. M. Fatwa, *Pengadilan HAM Ad Hoc Tanjung Priok: Pengungkapan Kebenaran untuk Rekonsiliasi Nasional* (Jakarta: Dharmapena, 2005), Hal. 293.

Abepura oleh 15 orang sipil ke halaman Mapolsek Abepura. Penyerangan tersebut menyebabkan tiga polisi terluka dan seorang polisi meninggal dunia. Penyerangan tersebut juga diikuti dengan tindakan pencurian sepucuk senjata milik Polsek.¹⁹⁴ Setelah penyerangan tersebut, pihak kepolisian melakukan pengejaran dan penyekatan yang dipimpin langsung oleh Kapolres Jayapura dibantu Dansat Brimob polda Papua, diantaranya di Asrama Mahasiswa Ninmin, Asrama Mahasiswa Yapen Waropen, dan Asrama IMI (Ikatan Mahasiswa Ilaga).¹⁹⁵ Pengejaran serta penyekatan tersebut diikuti dengan penahanan di Mapolres Jayapura dan Mapolsek Abepura.

Kasus penyerangan asrama dan penangkapan sejumlah mahasiswa di Abepura, Papua, pada 7 Desember 2000 ini sudah diindikasikan sebagai Pelanggaran HAM Berat melalui penyelidikan KPP HAM yang dibentuk Komnas HAM dan telah memeriksa 35 saksi dan korban. Selain terjadi penyiksaan secara sadis, pengrusakan asrama mahasiswa, juga terjadi pembunuhan terhadap 3 (tiga) warga sipil, dua diantaranya adalah mahasiswa dan seorang siswa. Namun, kasus ini pun belum jelas hasilnya.¹⁹⁶

2. Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi (KKR)

Semenjak berakhirnya kekuasaan Orde Baru pada Mei 1998, Indonesia memasuki babak baru kehidupan politiknya yang dikenal dengan babak transisi. Salah satu mandat era transisi adalah menyelesaikan kejahatan kemanusiaan yang dilakukan oleh penguasa Orde Baru. Desakan untuk menyelesaikan Pelanggaran

194 Diadjeng Wulan Christianty, et. al., *Pengadilan Pura-Pura: Eksaminasi Publik atas Putusan Pengadilan HAM Kasus Abepura* (Jakarta: ELSAM, 2007), Hal. 9.

195 *Ibid.*

196 Satya Arinanto, *HAM dalam ... op.cit.*, hal. 237 - 238.

HAM Berat di Indonesia sudah dimintakan pertanggungjawabannya sejak pemerintahan B.J. Habibie, Gus Dur hingga Megawati, terutama oleh Komnas HAM. Beberapa kasus Pelanggaran HAM Berat telah diselidiki dan ditindaklanjuti dengan membawa para terdakwa ke pengadilan, namun sayangnya proses dan putusan yang dihasilkan belum dapat memenuhi rasa keadilan masyarakat, khususnya keadilan bagi korban.

Wacana kemunculan Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi (KKR) mencuat mengacu pada Ketetapan MPR No. V/MPR/2000 tentang Pemantapan Persatuan dan Kesatuan Nasional¹⁹⁷ dan UU Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM¹⁹⁸. Penjelasan Pasal 47 dalam UU Nomor 26 tahun 2000 tersebut menyebutkan bahwa ketentuan dalam pasal ini dimaksudkan untuk memberikan alternatif penyelesaian Pelanggaran HAM Berat, dilakukan di luar Pengadilan HAM. Dengan kata lain, KKR dimaksudkan sebagai alternatif penyelesaian kasus-kasus Pelanggaran HAM Berat. Kedua instrumen nasional tersebut pada intinya mengandung hal-hal berikut. *Pertama*, TAP MPR Nomor V/MPR/2000 berisi tiga hal pokok, yaitu: (a) perintah pembentukan KKR dengan tugas menegaskan kebenaran dan melaksanakan rekonsiliasi, (b) penegakan kebenaran dimaksud harus dilakukan dengan dua cara yaitu mengungkap terlebih dahulu penyalahgunaan kekuasaan dan

197 Bab I huruf B Alinea kedua menegaskan bahwa: “Kesadaran dan komitmen yang sungguh-sungguh untuk memantapkan persatuan dan kesatuan nasional harus diwujudkan dalam langkah-langkah nyata berupa pembentukan Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi Nasional serta merumuskan etika berbangsa dan visi Indonesia masa depan,” dan Bab V angka 3 yang menegaskan bahwa: “Komisi ini bertugas untuk menegaskan kebenaran dengan mengungkapkan penyalahgunaan kekuasaan dan pelanggaran HAM di masa lampau sesuai dengan hukum dan peraturan perundang-undangan yang berlaku, dan melaksanakan rekonsiliasi dalam perspektif kepentingan bersama sebagai bangsa.” (Rhona K. M. Smith, *op.cit.*, hal. 386).

198 Pasal 47 UU Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM menyebutkan bahwa: “Pelanggaran HAM Berat yang terjadi sebelum berlakunya undang-undang ini tidak menutup kemungkinan penyelesaiannya dilakukan oleh Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi yang dibentuk dengan undang-undang.”

membuka pelanggaran HAM di masa lampau, dan (c) pengakuan kesalahan, permintaan maaf, pemberian maaf, penegakan hukum, amnesti, rehabilitasi, atau menempuh alternatif lain yang bermanfaat untuk menegakkan persatuan dan kesatuan bangsa dengan sepenuhnya memperhatikan rasa keadilan masyarakat.¹⁹⁹

Kedua, UU Nomor 26 Tahun 2000 berikut penjelasannya memuat dua hal pokok, yaitu (a) terbukanya peluang penyelesaian pelanggaran HAM masa lalu melalui mekanisme KKR merupakan alternatif dari Pengadilan HAM, (b) KKR yang akan dibentuk adalah institusi ekstra-yudisial yang bertugas mengungkap pelanggaran HAM masa lalu dan kemudian melakukan rekonsiliasi.

Pengaturan tentang pembentukan KKR sempat diakomodasi melalui terbitnya Undang-Undang Nomor 27 Tahun 2004 tentang Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi atau 4 (empat) tahun pasca diterbitkannya UU Nomor 26 Tahun 2000 di masa pemerintahan Presiden Megawati. Dalam undang-undang ini, KKR sebagai lembaga *ekstra-yudisial* bertugas menegakkan kebenaran dengan mengungkapkan penyalahgunaan kekuasaan dan pelanggaran HAM di masa lampau sesuai dengan ketentuan hukum dan perundang-undangan yang berlaku serta melaksanakan rekonsiliasi dalam perspektif kepentingan bersama sebagai bangsa. Layaknya negara-negara yang mengalami proses transisi lainnya, negara baru atau rezim transisi mencetuskan tekad politik dan komitmennya untuk menyelesaikan pelanggaran hak asasi manusia (HAM) di masa orde baru dan meletakkan dasar bagi budaya penghormatan HAM ke depan yang dibuktikan dengan penyelidikan pelanggaran HAM kasus Mei 1998, Timor Timur,

199 Enny Soeprapto, *Penyelesaian Masalah Bangsa melalui Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi*, dalam Diskusi Terbatas yang diselenggarakan oleh Lembaga Kajian Demokrasi, Hotel Le Meridien Jakarta, 5 Desember 2003.

dan kekerasan DOM Aceh.²⁰⁰ Hal ini lah yang kemudian menjadi dasar pertimbangan dibentuknya Undang-Undang Nomor 27 Tahun 2004 oleh pemerintah bersama dengan DPR RI.

Setelah melalui perdebatan panjang selama kurang lebih 16 bulan yang melibatkan sekitar 60 institusi pemerintah dan non pemerintah, termasuk para korban, akhirnya dengan dukungan sembilan fraksi, Rapat Paripurna DPR RI menyetujui RUU menjadi Undang-Undang Nomor 27 Tahun 2004 tentang KKR pada 7 September 2004.²⁰¹ Perdebatan dan gagasan yang berkembang di seputar RUU KKR sejak diserahkan kepada DPR RI pada 23 Mei 2003 hingga disahkan sangat beragam yang dapat dilihat dari jumlah Daftar Inventarisasi Masalah (DIM) dari fraksi-fraksi yang mencapai 190 buah. Hal ini menunjukkan bahwa memang bukan persoalan yang mudah bagi sebuah bangsa untuk berhadapan dengan masa lalu.²⁰² Secara garis besar, Ketua Panitia Khusus RUU KKR Sidharto Danusubroto mengidentifikasi titik krusial perjalanan panjang RUU KKR menjadi UU KKR yang dapat dikelompokkan berikut.²⁰³

- a) Saat RUU KKR ini diserahkan oleh Pemerintah kepada DPR untuk dibahas yang kemudian ditindaklanjuti dengan membentuk suatu pansus. Beragama persoalan muncul terkait dengan konteks pelaku-korban adalah ketidakjelasan pelaku dan status hukum korban yang masih terdiskriminasi dan pemaknaan terhadap institusi KKR.

200 Ihdhal Kasim, dkk, *Tutup Buku dengan "Transitional Justice"? Menutup Lembaran Hak Asasi Manusia 1999 – 2004 dan Membuka Lembaran Baru 2005* (Jakarta: Lembaga Studi dan Advokasi Masyarakat (ELSAM), 2005), hal. iii.

201 Sidarto Danusubroto, *op.cit.* hal. 187.

202 *Ibid.*

203 *Ibid.* hal. 188.

- b) Terkait hak korban atas kompensasi, restitusi dan rehabilitasi. Banyak pihak melihat bahwa hak korban telah digadaikan dengan adanya ketentuan pemberian amnesti.
- c) Terkait kelanjutan kasus-kasus pelanggaran HAM itu sendiri, misalnya apakah sebuah kasus yang telah ditangani oleh KKR, namun ternyata tidak terjadi rekonsiliasi masih mempunyai harapan untuk diselesaikan atau apabila amnesti yang diajukan pelaku tidak dipenuhi sehingga tidak terjadi rekonsiliasi masih bisa diadili melalui Pengadilan HAM Ad hoc.
- d) Terkait saratnya kepentingan politik yang terlibat dalam pembahasan RUU KKR yang membawa implikasi pada panjangnya waktu dan besarnya energi yang dikeluarkan, sedangkan sarana pendukungnya tidak disediakan secara optimal.

Awalnya, mekanisme non-yudisial menjadi semacam “pelipur lara” bagi para korban Pelanggaran HAM Berat yang tidak memperoleh keadilan dari Pengadilan HAM sebagai mekanisme judicial. Tarik-menarik kepentingan politik menjadi faktor utama dalam menentukan ada atau tidak adanya Pengadilan HAM justru banyak menghambat proses pencarian keadilan dalam masa transisi bagi para korban Pelanggaran HAM Berat, khususnya kasus-kasus yang terjadi sebelum diundangkannya UU Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM. Pemerintah, khususnya pasca pemerintahan Orde Baru, tampaknya mulai memodifikasi peraturan-peraturan yang ada sebagai jaminan yang lebih kuat bagi hak-hak individu dan kelompok sosial dari tindakan sewenang-wenang atau tidak sah yang dilakukan Negara atau pihak ketiga. Apalagi, HAM bukan saja dijamin dalam hukum nasional, tetapi juga dijamin dalam hukum internasional. Pengalaman proses pengadilan yang berhasil menyelesaikan kasus-kasus Pelanggaran

HAM Berat justru sangat terbatas. Penyebabnya bisa berupa sistem peradilan yang mempunyai sumber daya yang terbatas dan bisa juga kadang-kadang karena kompromi politik. Itulah sebabnya, perjuangan untuk menghadapi kejahatan-kejahatan yang luas dan secara politis luar biasa itu tidak bergigi.

Semula undang-undang ini dibentuk karena pelanggaran hak asasi manusia (HAM) yang berat pada masa sebelum berlakunya UU Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM harus ditelusuri kembali untuk mengungkapkan kebenaran serta menegakkan keadilan dan membentuk budaya menghargai hak asasi manusia sehingga dapat diwujudkan rekonsiliasi guna persatuan nasional. Pengungkapan kebenaran juga demi kepentingan para korban dan/atau keluarga korban yang juga ahli warisnya untuk mendapatkan kompensasi, restitusi, dan/atau rehabilitasi. Untuk mengungkapkan Pelanggaran HAM Berat, perlu dilakukan langkah-langkah konkrit dengan membentuk komisi kebenaran²⁰⁴ dan rekonsiliasi²⁰⁵ sesuai dengan yang diamanatkan oleh pasal 47 ayat (2) UU Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM. KKR dimaksudkan sebagai alternatif penyelesaian Pelanggaran HAM Berat di luar Pengadilan HAM.²⁰⁶ Selain amanat tersebut, pembentukan UU KKR ini juga didasarkan pada ketetapan majelis permusyawaratan rakyat (MPR) Nomor V/MPR/2000 tentang pemantapan persatuan dan kesatuan nasional yang menugaskan untuk membentuk komisi kebenaran dan rekonsiliasi nasional sebagai lembaga extra-yudisial yang jumlah

204 Kebenaran didefinisikan sebagai suatu peristiwa yang yang dapat diungkapkan berkenaan dengan Pelanggaran HAM Berat mengenai korban, tempat, maupun waktu.

205 Rekonsiliasi adalah hasil dari suatu proses pengungkapan kebenaran, pengakuan dan pengampunan melalui KKR dalam rangka menyelesaikan Pelanggaran HAM Berat untuk terciptanya perdamaian dan persatuan bangsa.

206 Lihat: Penjelasan Pasal 47 UU Nomor 27 Tahun 2004 tentang KKR.

anggota dan kriterianya ditetapkan dalam undang-undang.²⁰⁷ Lebih lanjut Sidarto memaparkan dasar disahkannya RUU KKR menjadi UU KKR, yaitu:²⁰⁸

- a. Adanya pertimbangan untuk menyegerakan pengundangan RUU KKR daripada *deadlock* di tingkat pansus. Hal ini dikarenakan jika UU KKR dilahirkan dua atau tiga tahun lagi terdapat kemungkinan para saksi korban yang sudah berusia lanjut tidak ada lagi. Bila hal ini terjadi, maka semakin sulit untuk menemukan kebenaran karena tidak adanya saksi korban.
- b. Adanya KKR semakin melengkapi instrumen penyelesaian kasus-kasus pelanggaran HAM di masa lalu selain Pengadilan HAM Ad Hoc. Akil Mochtar berpendapat bahwa ketika pelaku tidak mau mengakui perbuatannya, maka ia dapat diajukan ke Pengadilan HAM Ad hoc, sama halnya jika Presiden menolak pemberian amnesti²⁰⁹. Jika tidak terjadi rekonsiliasi dan kasusnya tetap bisa dibawa ke pengadilan HAM.
- c. Masih dibuka kemungkinan perbaikan terhadap UU KKR melalui usulan pemerintah dan DPR RI dikarenakan masih adanya kekurangan yang mungkin muncul dalam RUU tersebut.
- d. Pentingnya keberadaan RUU ini dalam upaya pengungkapan kebenaran. Keberadaan UU KKR dapat menghilangkan tabu

207 Penjelasan umum UU Nomor 27 Tahun 2004 tentang KKR. Undang-Undang RI Nomor 27 Tahun 2004 tentang Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi, available at: http://www.kontras.org/regulasi/Undang_Undang_Nomor_27_Tahun_2004_Tentang_Komisi_Kebenaran_dan_Rekonsiliasi.pdf. hal. 15.

208 Sidharto Danusubroto, *op.cit.*, hal. 217 - 218.

209 Kompas, *Perekrutan Anggota KKR Wewenang Pemerintah*, dalam Kompas, 7 September 2004.

dan alergi bagi para pihak untuk mengungkapkan kebenaran dari sebuah peristiwa atau kasus pelanggaran HAM masa lalu.

- e. Pentingnya rehabilitasi yang merupakan tugas dan wewenang pemerintah yang dijalankan melalui lembaga kepresidenan.²¹⁰

Perdebatan lain yang cukup panjang dalam rapat Panitia Kerja (Panja) DPR adalah soal pembentukan komisi kebenaran dan rekonsiliasi (KKR) terkait dengan jumlah anggota, struktur dan wewenang komisi dan pembagian dalam komisi. Setelah melalui perdebatan panjang akhirnya disepakati bahwa Panitia Seleksi yang akan mengajukan 42 nama calon komisioner yang telah memenuhi syarat kepada Presiden adalah sebanyak lima orang, yakni 2 orang wakil pemerintah dan 3 orang wakil dari unsur masyarakat. Selanjutnya Presiden akan memilih 21 nama dan diajukan ke DPR untuk disetujui.²¹¹ Akil berpendapat bahwa perekrutan anggota KKR ini sangat tergantung pada *political will* dan *political action* dari pemerintah, karena DPR hanya memberikan persetujuan saja.²¹² UU KKR juga mengamanatkan bahwa pemerintah harus membentuk komisi paling lambat enam bulan setelah UU KKR disahkan.

Selain bertugas untuk menegakkan kebenaran dengan mengungkapkan Pelanggaran HAM Berat, komisi ini juga melaksanakan rekonsiliasi dalam persepektif kepentingan bersama

210 Pansus DPR menekankan bahwa dalam logika Pasal 27, rehabilitasi harus dipandang sebagai hal yang mengalir dari pemberian amnesti. Hal ini mengandung arti bahwa pemberian amnesti akan memberikan kompensasi, restitusi dan rehabilitasi yang kemudian akan bermuara pada terjadinya rekonsiliasi.

211 21 orang tersebut akan menempati posisi sebagai 3 orang pimpinan, 9 orang anggota subkomisi kompensasi, restitusi dan rehabilitasi, dan 4 orang anggota subkomisi pertimbangan amnesti. Masa tugas komisi ditetapkan selama lima tahun dan dapat diperpanjang selama dua tahun.

212 Kompas, *Perekrutan Anggota KKR...op.cit.*

sebagai bangsa. Langkah-langkah yang ditempuh adalah pengungkapan kebenaran, pengakuan kesalahan, pemberian maaf, perdamaian, penegakan hukum, amnesti, rehabilitasi, atau alternatif lain yang bermanfaat untuk menegakkan persatuan dan kesatuan bangsa dengan tetap memperhatikan rasa keadilan dalam masyarakat. Komisi ini bertugas untuk:²¹³

- a. menerima pengaduan atau laporan dari pelaku, korban, atau keluarga korban yang merupakan ahli warisnya;
- b. melakukan penyelidikan dan klarifikasi atas Pelanggaran HAM Berat;
- c. memberikan rekomendasi kepada Presiden dalam hal permohonan amnesti;
- d. menyampaikan rekomendasi kepada Pemerintah dalam hal pemberian kompensasi dan/atau rehabilitasi; dan
- e. menyampaikan laporan tahunan dan laporan akhir tentang pelaksanaan tugas dan wewenang berkaitan dengan perkara yang ditanganinya, kepada Presiden dan DPR dengan tembusan kepada Mahkamah Agung.

Bila dibandingkan dengan negara lain, model KKR Indonesia justru lebih tepat disebut sebagai alternatif penyelesaian di luar pengadilan. Hal ini berbeda dengan komisi-komisi kebenaran lain yang harus menyerahkan data-data yang dikumpulkan oleh komisi kepada pengadilan, sehingga pengadilan masih menjadi ujung dan tumpuan untuk menyelesaikan secara adil kasus-kasus pelanggaran HAM.²¹⁴ Namun, putusan Mahkamah Konstitusi No. 06/PUU-IV/2006 dalam perkara Permohonan Pengujian Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 27 Tahun 2004 tentang Undang-Undang Dasar 1945 pada 7 Desember 2006 justru melebihi dari harapan para pemohon. Pada April 2006,

213 Lihat: Pasal 6 Undang-Undang Nomor 27 Tahun 2004 tentang Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi, *Ibid*.

214 Abdul Hakim Garuda Nusantara, *Penyelesaian Pelanggaran HAM Masa Lalu melalui Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi*, dalam Daan Bronkorst, *Menguak Masa Lalu, Merenda Masa Depan: Komisi Kebenaran di Berbagai Negara* (Jakarta: ELSAM, 2002), hal. xxi.

organisasi HAM dan perwakilan korban berhasil mengajukan *judicial review* yang menyatakan bahwa terdapat ketiga ketentuan yang melanggar hak konstitusional korban untuk mendapat penyelesaian (*remedy*).²¹⁵

Pada Desember 2006, Mahkamah Konstitusi menyatakan bahwa dasar hukum pemberian amnesti bagi pelaku agar korban mendapatkan reparasi bertentangan dengan perlindungan HAM dalam Undang-undang Dasar 1945. Putusan tersebut pada intinya menyatakan bahwa UU KKR tidak mempunyai kekuatan hukum yang mengikat karena bertentangan dengan UUD 1945, kendati Mahkamah Konstitusi mengabulkan permohonan *judicial review* para pemohon yakni Tim Advokasi Kebenaran dan Keadilan yang diantaranya terdiri dari LBH Jakarta, ELSAM, Komisi untuk Orang Hilang dan Korban Kekerasan (Kontras), Solidaritas Nusa Bangsa (SNB), Inisiatif Masyarakat Partisipatif untuk Transisi Berkeadilan (Imparsial), Lembaga Penelitian Korban Peristiwa 65 (LPKP 65) dan LPR-KROB. Dalam permohonan tersebut, ada beberapa alasan permohonan itu diajukan kepada Mahkamah Konstitusi. Alasan utamanya adalah UU KKR memiliki suatu kelemahan prinsipil mengenai proses pencarian kebenaran dan pencapaian rekonsiliasi yang pada akhirnya akan sangat berbahaya bagi sejarah bangsa Indonesia.²¹⁶

Selain itu, UU KKR dinilai banyak cacat oleh para ahli. Bahkan, KKR dinilai gagal memenuhi kewajiban negara untuk

215 Ketentuan tersebut ialah a) kewenangan KKR untuk merekomendasikan amnesti bagi pelaku kejahatan berat; b) pelarangan kasus-kasus yang telah dibawa ke KKR untuk dibawa ke pengadilan, dan c) persyaratan bahwa korban mendapatkan kompensasi jika pelaku diberikan amnesti. (Lihat: *Laporan Bersama ICTJ dan Kontras...op.cit.*, hal. 31. Untuk analisis lebih mendalam tentang kelemahan UU ini, lihat Eduardo González, *Comment by the International Center for Transitional Justice on the Bill Establishing a Truth and Reconciliation Commission in Indonesia (Komentar International Center for Transitional Justice tentang UU KKR Indonesia)*, ICTJ (tanpa tanggal)).

216 Tim Advokasi Kebenaran dan Keadilan, *Permohonan Hak Uji Materiil terhadap UU Nomor 27 Tahun 2004 tentang Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi*, Available at: http://www.kontras.org/data/Judicial_Review_KKR_2006-06-12.pdf, hal. 4.

menghormati hak-hak korban, keluarga dan masyarakat berdasarkan hukum internasional. Oleh karenanya, para pemohon mengajukan *judicial review* terhadap sejumlah pasal, yakni Pasal 1 ayat (9) yang memberikan amnesti bagi pelaku Pelanggaran HAM Berat yang dianggap bertentangan dengan hukum internasional, Pasal 27 yang dianggap telah menempatkan korban dalam posisi yang tertekan dan tidak seimbang dengan pelaku, mencabut hak korban atas pemulihan, dan lainnya dan Pasal 44 yang dianggap telah menutup kemungkinan korban untuk memperoleh keadilan melalui lembaga peradilan, menghilangkan kewajiban negara untuk menuntut dan menghukum pelaku, kepada MK dengan harapan pasal tersebut akan dihapuskan.

Namun putusan MK justru lebih daripada harapan pemohon (*ultra petita*). UU tersebut justru dibatalkan dan dinyatakan tidak mengikat secara hukum karena inkonstitusional. Dalam putusan terhadap perkara No. 20/PUU-IV/2006, MK menyatakan bahwa UU KKR telah dinyatakan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat putusan mana memperoleh kekuatan hukum tetap sejak selesai diucapkan dalam sidang Pleno terbuka untuk umum (*vide* Pasal 47 UU Nomor 24 tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi), maka permohonan para Pemohon kehilangan objeknya (*objectum litis*), sehingga permohonan para Pemohon harus dinyatakan tidak dapat diterima (*niet ontvankelijk verklaard*) karena undang-undang yang dianggap merugikan hak konstitusionalnya sudah tidak lagi mempunyai kekuatan hukum mengikat.²¹⁷

Dalam keputusannya, MK memberikan dua opsi, membuat UU KKR baru atau melakukan upaya rekonsiliasi lewat kebijakan

217 ELSAM, *op.cit.* hal. 2.

politik berkaitan dengan rehabilitasi dan amnesti.²¹⁸ Pemohon mengeluhkan bahwa pencabutan UU ini telah memupuskan mandat UU ini untuk melakukan pengungkapan kebenaran dan penyelesaian pelanggaran HAM masa lalu dan melaksanakan rekonsiliasi. Mandat yang sejak tahun 2000 ditetapkan sebagai amanat negara karena ditetapkan dalam Ketetapan MPR. Artinya, KKR bukan hanya diinginkan oleh sekelompok korban, atau untuk mengampuni pelaku, tetapi menjadi tekad bersama bangsa ini untuk menyelesaikan pelanggaran HAM masa lalu untuk menata kehidupan di masa depan.

Pencabutan UU KKR juga sekaligus menghentikan proses pembentukan KKR yang tertunda selama lebih dari 2 (dua) tahun. Proses seleksi keanggotaan yang telah memilih calon anggota tidak juga dipilih oleh presiden SBY. Hal inilah yang juga dipahami oleh Ketua Mahkamah Konstitusi (MK) Jimly Asshiddiqie sebagai problem teknis di lapangan berkaitan dengan UU KKR. Apabila dilihat dari permohonan *judicial review* pemohon, jenis permohonannya seharusnya adalah pengujian materiil karena yang diajukan hanya 3 (tiga) pasal. Menurut Hukum Acara Konstitusi, jenis pengujian undang-undang dibagi ke dalam 2 (dua) jenis, yaitu:²¹⁹

1. pengujian formal (*formele toetsings*), yaitu pengujian mengenai apakah pembentukan sebuah undang-undang tidak memenuhi ketentuan UUD 1945, dalam hal ini ketentuan Pasal 20 ayat (1) UUD 1945 jo. UU Nomor 22 Tahun 2003 jo. Peraturan Tata Tertib DPR dan ketentuan Pasal 22A UUD 1945 jo. UU Nomor

218 Lihat ELSAM, *Ketika Prinsip Kepastian Hukum Menghakimi Konstitusionalitas Penyelesaian Pelanggaran HAM Masa Lalu: Pandangan Kritis atas Putusan Mahkamah Konstitusi dan Implikasinya bagi Penyelesaian Pelanggaran HAM*, Kertas Posisi (Desember 2006), [http://www.elsam.or.id/pdf/position paper Elsam thd Putusan MK membatalkan UU KKR.pdf](http://www.elsam.or.id/pdf/position%20paper%20Elsam%20thd%20Putusan%20MK%20membatalkan%20UU%20KKR.pdf).

219 Abdul Mukhtie Fadjar, *Hukum Konstitusi dan Mahkamah Konstitusi* (Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, 2006), hal. 141.

10 Tahun 2004.

2. pengujian materiil (*materiele toetsings*), yaitu pengujian apakah materi muatan dalam pasal, ayat, dan/atau bagian dari undang-undang serta penjelasannya bertentangan dengan UUD 1945.

Oleh karenanya, wajar bila pemohon mengatakan putusan MK tersebut adalah ultra petita. Hal ini dikarenakan pada awal permohonan, pemohon hanya meminta dalam petitumnya untuk beberapa pasal yang dianggap bertentangan dengan UUD 1945 akan dinyatakan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat. Namun, putusan MK justru membatalkan seluruh UU KKR. Majelis Hakim melihat bahwa UU KKR tersebut secara keseluruhan justru bertentangan dengan UUD 1945 berdasarkan isi atau substansi per pasalnya. Menurut Richard A. Posner dalam tulisannya berjudul *The Problems of Jurisprudences* bahwa ada perbedaan yang fundamental antara *common law* dengan *statute law*. Pada *common law* ditemukan *conseptual system* dimana interpretasi adalah pusatnya, sedangkan pada *statute law* adalah sistem tekstual atau *textual system* dimana undang-undang harus diinterpretasikan hanya berdasarkan teks tertulis.²²⁰ Interpretasi berdasarkan teks tertulis ini lah yang mungkin menjadi pertimbangan majelis hakim MK.

Pendekatan yang paling mudah adalah menggunakan salah satu metode untuk melakukan interpretasi terhadap *statute law* yakni *plain meaning*. Holmes menawarkan versi yang paling berpengaruh pada pendekatan ini yaitu:²²¹ “Kita bertanya bukan pada apa maksud dari pembuatnya, tetapi apa arti kata-kata tersebut yang diinterpretasikan atau dipahami oleh orang lain dan

220 Richard A. Posner, *The Problem of Jurisprudence*, dalam Satya Arinanto, *Politik Hukum 3* (Jakarta: Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2007), hal. 276.

221 Richard A. Posner, *op.cit.* hal. 291.

menggunakannya pada situasi dimana undang-undang tersebut digunakan.” Dalam pasal-pasal di UU KKR, majelis Hakim menilai telah terjadi kontradiksi dan pencampuran aturan pasal-pasal dalam undang-undang itu. Ketidakpastian dan ketidakkosistenan hukum itu terjadi salah satunya terkait Pasal 28 Ayat 1, yang menyebutkan KKR “dapat” memberi rekomendasi kepada Presiden untuk memberi amnesti ketika di antara para pelaku dan korban saling memaafkan dan berdamai. Padahal, dalam Pasal 29 Ayat 1, KKR dikatakan “wajib” memutuskan rekomendasi amnesti. UU KKR juga dinilai melanggar aturan hukum internasional, dimana pemberian amnesti terhadap pelaku pelanggaran HAM berat tidak diperbolehkan. Namun, di sisi lain, Holmes tidak mempertimbangkan interpretasi dari permasalahan kata per kata dan juga tidak mau apabila hakim menghabiskan waktu mereka untuk menebak pikiran pembuat undang-undang itu. Hal ini dikarenakan kemungkinan besar bahwa usaha tersebut tidak ada artinya karena pembuat undang-undang tersebut tidak menunjukkan relevansi antara undang-undang tersebut dengan kasus yang akan muncul. Hal ini lah yang mungkin terjadi dalam *judicial review* UU KKR. Mahkamah Konstitusi dinilai gagal dalam memahami secara utuh tentang gagasan dibentuknya KKR. Menurut pemohon, kesalahan pemahaman ini dapat ditelusuri dari pertimbangan putusan MK dalam meninjau pasal 27 dan pasal 44 UU KKR. Dua hal yang menonjol dari cara pandang MK terhadap KKR adalah bahwa KKR merupakan kebijakan politik untuk menyelesaikan masa lalu dengan suatu rekonsiliasi. Keputusan ini yang kemudian dituangkan dalam bentuk Undang-undang. Oleh karenanya, rekonsiliasi menjadi karakteristik utama terbentuknya KKR. Oleh karena itu, keberadaan komisi kebenaran, menurut MK dapat dipandang sebagai satu alternatif penyelesaian perkara, sebagaimana sering dirujuk sebagai ADR (*Alternative Dispute*

Resolution) dalam perselisihan antar pihak dalam hubungan keperdataan.

Hal ini terkait dengan penilaian terhadap semua fakta dan keadaan yang menyebabkan tidak adanya kepastian hukum, baik dalam rumusan normanya maupun kemungkinan pelaksanaan normanya di lapangan untuk mencapai tujuan rekonsiliasi yang diharapkan. Peristiwa ini sangat disayangkan karena komisi kebenaran di beberapa negara khususnya Afrika Selatan yang memiliki kewenangan memberikan amnesti dapat berjalan dengan sukses. Amnesti diberikan kepada para pelaku yang mau mengungkapkan peristiwa yang sebenarnya (kebenaran) dan meminta maaf. Dasar falsafahnya adalah tidak ada pemaafan tanpa kebenaran.²²² Hanya dengan kebenaran (*truth*) pemaafan diberikan. Dari sembilan hakim MK itu, salah satu hakim memberikan pendapat berbeda (*dissenting opinion*) dalam putusan tersebut, yakni I Dewa Gede Palguna. Ia berpendapat, konstitusionalitas Pasal 1 angka 9 UU KKR tidak bertentangan dengan UUD 1945, bukan saja karena wewenang untuk memberikan amnesti, melainkan juga karena pemberian amnesti dalam konteks keseluruhan ketentuan UU KKR adalah dimaksudkan untuk mencapai tujuan yang lebih besar, yakni persatuan nasional. Menurut Palguna, Pasal 27 UU KKR bertentangan dengan UUD 1945 namun bukan sepenuhnya karena alasan sebagaimana didalilkan pemohon, melainkan karena ketentuan Pasal 27 UU KKR dimaksud tidak memberikan kepastian hukum dan keadilan baik kepada korban maupun pelaku pelanggaran hak asasi manusia yang berat.

Ketentuan Pasal 27 UU KKR dinilai tidak memberikan kepastian hukum dan keadilan kepada korban karena pemberian kompensasi dan rehabilitasi digantungkan kepada sesuatu yang

²²² Abdul Hakim Garuda Nusantara, *op.cit.* hal. xxii.

belum pasti sebab amnesti adalah jelas kewenangan presiden setelah mendengar keputusan DPR. Putusan MK itu diambil berdasarkan permohonan uji materiil UU KKR terhadap pasal 27, pasal 44 dan pasal 1 angka 9 UU KKR. Pasal 27 UU KKR berbunyi, “*Kompensasi dan rehabilitasi sebagaimana dimaksudkan dalam pasal 19 dapat diberikan apabila permohonan amnesti dikabulkan.*” Pasal 1 angka UU KKR berbunyi, “*Amnesti adalah pengampunan yang diberikan oleh Presiden kepada pelaku Pelanggaran HAM Berat dengan memperhatikan pertimbangan DPR.*” Padahal KKR bukanlah forum untuk memberikan *blank amnesty* atau *impunity* kepada para pelaku Pelanggaran HAM Berat di masa lalu. Hanya para pelaku yang memenuhi syarat tertentu yang dapat dipertimbangkan untuk diberikan amnesti, yaitu yang telah melakukan pengungkapan kebenaran, pengakuan bersalah, kesediaan meminta maaf dan bergantung pada kondisi kasus itu sendiri. Sementara, penyelesaian kasus-kasus Pelanggaran HAM Berat melalui jalur judisial pun tidak pernah memuaskan korban, karena sering diabaikannya hak-hak korban dan keluarga korban setelah putusan dijatuhkan sehingga korban diperlakukan tidak adil.

Kendati tidak ada batasan definisi yang tegas tentang KKR, namun mengutip definisi Jurgen Habermas, KKR dapat memadukan 3 (tiga) kategori kebenaran, yaitu (a) kebenaran faktual yakni benar-benar terjadi atau nyata-nyata ada, (b) kebenaran normatif yakni berkaitan dengan apa yang dirasakan adil atau tidak adil, dan (c) kebenaran hanya akan menjadi kebenaran jika dinyatakan dengan cara yang benar²²³, serta konsep rekonsiliasi yang dapat dijabarkan sebagai “mengembangkan saling penerimaan yang bersifat damai antara orang-orang atau

223 Rhona K. Smith, et. al. *op.cit.*, hal. 373.

kelompok yang bermusuhan atau dahulunya bermusuhan” dalam konteks konflik.²²⁴ Rekonsiliasi sebagai kata kunci KKR sangat jelas terkait dengan usaha memperbaiki hubungan sosial, politik, dan psikologis antar-warga negara sebagai pribadi atau kelompok dengan negara akibat perlakuan atau tindakan negara yang tidak adil dan tidak manusiawi. Rekonsiliasi justru diperlukan untuk membangun masa depan bangsa dan negara yang demokratis di atas pilihan sikap memaafkan atau melupakan, dan bukan melakukan tuntutan pidana. Namun tetap, rekonsiliasi mensyaratkan dilakukannya pengungkapan kebenaran.

Namun, dukungan masyarakat sipil untuk pembentukan KKR terus berlanjut. Kementerian Hukum dan HAM membuat naskah baru RUU KKR, yang saat ini merupakan salah satu dari 250 naskah RUU yang akan dilegislati di parlemen pada periode 2010-2014.²²⁵

224 *Ibid.*

225 Naskah yang baru ini hanya memperluas kerangka pengungkapan kebenaran atas pelanggaran HAM berat saja namun tidak menegaskan periode pelanggaran yang akan diperiksa. Ringkasnya draft tersebut, yang dimaksudkan untuk mempermudah proses legislasinya, memberi keleluasaan juga bagi para komisionernya nanti. Setelah banyak lobi dilakukan oleh masyarakat sipil, Rancangan Undang-undang (RUU) ini tidak lagi memuat amnesti dan sudah menyebutkan KKR untuk Aceh dan Papua, meski tidak memberikan kewenangan yang memadai kepada kedua wilayah tersebut untuk menjalankan prosesnya sesuai dengan kondisi masing-masing. Kelompok masyarakat sipil terus berupaya agar RUU ini sesuai dengan standar internasional dalam hal hak korban untuk reparasi, sensitifitas terhadap perempuan dan kelompok rentan, dan memberi kewenangan komisioner untuk memilih sendiri staf seniornya dan bukan ditunjuk oleh pemerintah.

BAB III

PERLINDUNGAN HAK-HAK KORBAN KASUS PELANGGARAN HAM BERAT DI TIMOR TIMUR DALAM PUTUSAN PENGADILAN HAM ADHOC NOMOR 02/PID.HAM/AD.HOC/2002/PN.JKT.PST

A. Pelanggaran HAM Berat di Timor Timur

1. Kondisi Politik dan Keamanan saat terjadi Kerusuhan di Timor Timur

Timor Timur yang terletak di Pulau Timor terbentang antara Indonesia dan Australia yang merupakan wilayah dengan luas 18.900 kilometer persegi. Sebelum bergabung dengan Republik Indonesia, Timor Timur dikenal sebagai Timor Portugis, di mana di daerah ini merupakan daerah jajahan Negara Portugal dan terletak di Pulau Timor yang terbagi dua, yakni Timor Portugis dan Nusa Tenggara Timur.²²⁶

Terdapat 12 kelompok etnis di Timor Timur yang masing-masing mempunyai bahasanya sendiri yaitu 9 (sembilan) kelompok bahasa Austronesia Tetum, Mambai, Tokodede, Kemak, Galoli, Idate, Waima'a, Naueti, dan 3 (tiga) kelompok bahasa Papua - Bunak, Makasate, Fatuluku.²²⁷ Di samping mempunyai perbedaan bahasa, mereka juga mempunyai perbedaan budaya antara suku yang satu dengan suku yang lainnya.²²⁸

226 M. Tomodok, *Hari-hari Akhir Timor Portugis* (Jakarta: Pustaka Jaya, 1996), hal. 3.

227 James Dunn, *Timor: A People Betrayed* (New Zealand: The Jacaranda, 1983), hal. 1.

228 *Ibid.*

Gambar 3.1.
Peta Wilayah Timor Timur



Sumber: **Chega! Laporan Komisi Penerimaan, Kebenaran dan Rekonsiliasi (CAVR)**²²⁹

Rakyat Timor Timur mengalami penderitaan selama Perang Pasifik pada 1941-1945 karena masuknya para penjajah ke Timor Timur. Diperkirakan sebanyak 490 ribu atau 14% dari jumlah penduduk Timor Timur meninggal dunia pada tahun 1941 akibat kekejaman penjajah Jepang.²³⁰ Sebelum Jepang, Australia juga pernah menjajah negeri ini pada tahun 1941, begitu pun dengan Amerika yang melakukan pengeboman terhadap wilayah Timor Timur sebagai perlawanan terhadap tentara Jepang yang menimbulkan kerusakan dan korban jiwa manusia.²³¹ Penderitaan rakyat Timor Timur semakin bertambah parah saat berada dalam penjajahan Portugis selama kurang lebih 400 tahun²³²,

229 Komisi Penerimaan, Kebenaran dan Rekonsiliasi (CAVR) di Timor Leste, *Laporan Komisi Penerimaan, Kebenaran dan Rekonsiliasi (CAVR) di Timor Leste: Ringkasan Eksekutif* (Timor Leste: CAVR, 2005), hal. 231.

230 Peter Carey and G. Carter Bentley (ed), *East Timor at the Crossroads: The Forgoing of Nation* (Hawai'i: University of Hawai'i Press, 1995), hal.4.

231 Geoff Simons, *Indonesia :The Long Oppression* (London : Macmillan Press LTD, 2000), hal. 58-59.

232 Portugis tidak pernah memperhatikan kehidupan rakyat Timor Timur dan hanya mementingkan kepentingannya sendiri. Portugis hanya membangun sedikit jalan raya dan sarana pendidikan maupun kesehatan di kota Dili, sehingga praktis masyarakat yang tinggal di luar kota

sehingga lamanya hidup dalam penindasan dan kesewenang-wenangan kaum penjajah menambah sejarah panjang usaha masyarakat Timor Timur dalam menentang kekuatan kolonialisme.²³³

Demokrasi di Timor Timur mulai dikembangkan pada 1974 dan memunculkan berbagai partai politik seperti UDT (*Uniao Democratica Timorese*) yang menganjurkan suatu proses otonomi progresif di bawah Portugal, FRETILIN (*Frente Revolucionaria de Timor Leste Independente*) yang memperjuangkan kemerdekaan penuh bagi Timor Timur dan menolak bentuk hubungan apapun yang memperjuangkan kemerdekaan penuh bagi Timor Timur dan menolak bentuk hubungan apapun dengan Portugal dan Indonesia. Selain itu, ada juga APODETI (Persatuan Rakyat Demokratik Timor) yang menganjurkan agar Timor Timur berintegrasi dengan Indonesia. Pada Februari dan Maret 1975, diselenggarakanlah pemilihan lokal yang dimenangkan FRETILIN dengan 55% suara disusul dengan UDT.

Lebih dari 90% penduduk Timor Timur mendukung dua kelompok pro-kemerdekaan ini dan memperlihatkan kegairahan berupa ungkapan politik bebas dan kemerdekaan dengan rapat-rapat umum di Dili dan di daerah-daerah pedalaman.²³⁴ Saat itu jelas bahwa posisi APODETI adalah partai yang lemah karena hanya memperoleh sedikit suara dalam Pemilu, maka Indonesia mulai membujuk para pemimpin UDT agar memisahkan diri dari persekutuan mereka sebelumnya dengan

Dili tidak dapat merasakan fasilitas tersebut. Banyak di antara mereka meninggal dunia akibat meninggal karena tidak mendapat pertolongan medis. (Lihat: Sonny Inbaraj, *East Timor: Blood and Tears in ASEAN* (Bangkok: Silworm Books, 1995), hal. 20-21.

233 Setelah lelah menghadapi peperangan yang berkepanjangan yang tidak dapat dimenangkan di Afrika, Portugis sedikit demi sedikit telah mengurangi jumlah anggotanya di Timor Timur dan memberikan nuansa demokrasi kepada rakyat Timor Timur dan memberikan nuansa demokrasi kepada rakyat Timor Timur untuk dapat menentukan nasibnya sendiri.

234 Carmel Budiardjo and Liem Soei Liong, *The War Against East Timor* (London : Zed Books Ltd, 1984), hal. 3-5.

FRETILIN.²³⁵ Para jenderal Indonesia mulai mengarahkan Operasi Komodo ke suatu pemecahan militer yang lebih terbuka.

Berbagai tindak kekerasan di Timor Timur menguat setelah militer Indonesia memasuki wilayah Timor Timur pada 1975. Sejak September 1975, pasukan Indonesia mulai menyusup ke Timor Timur melewati perbatasan dari Timor Barat yang dikuasai Indonesia.²³⁶ Mereka menyerang penduduk sipil dan membakar tanaman serta rumah warga di wilayah perbatasan serta mencoba menciptakan gambaran bahwa perang saudara masih terus berlanjut. Alasan inilah yang dijadikan pemerintah Indonesia untuk membenarkan suatu penyerbuan. FRETILIN akhirnya terpaksa memproklamasikan kemerdekaan Republik Demokrasi Timor Timur pada 28 Nopember 1975 dalam suatu upacara di depan Gedung Pemerintahan Portugis lama menyusul kuatnya intervensi militer Indonesia dan penolakan Portugal untuk kembali.²³⁷ Pada 29 Nopember 1975, para pemimpin UDT dan APODETI yang lari ke Indonesia menandatangani Deklarasi Balibo²³⁸ di Bali. Setelah berhasil mengusir kekuatan FRETILIN, Indonesia berhasil menduduki dan menguasai Timor Timur. Pada 17 Juli 1976, ditandatangani

235 Dalam rapat-rapat rahasia antara para pemimpin UDT dan beberapa perwira Indonesia, para jenderal itu berhasil membujuk UDT untuk melancarkan suatu kudeta anti FRETILIN. Kudeta dilancarkan oleh UDT pada Agustus 1975 dan memicu tindak balasan oleh FRETILIN yang menimbulkan pertempuran yang berlangsung selama 3 (tiga) minggu dan mengakibatkan kematian 2 ribu orang. FRETILIN yang memiliki persenjataan lebih baik memenangkan pertempuran itu secara meyakinkan yang menyebabkan larinya beberapa ribu orang, seperti pendukung UDT dan APODETI ke Timor Barat wilayah Indonesia. (*Ibid.* hal. 6)

236 Komnas Perempuan, *Kumpulan Ringkasan Eksekutif: Laporan Investigasi Pelanggaran HAM di Timor Timur, Maluku, Tanjung Priok dan Papua 1999 – 2001* (Jakarta: Komnas Perempuan, 2003), hal. 7.

237 Proklamasi kemerdekaan tersebut memungkinkan Timor Timur untuk menyerukan bantuan internasional guna menghentikan agresi Indonesia.

238 Balibo adalah nama kota yang terletak di perbatasan Timor Timur dengan Indonesia. Deklarasi tersebut intinya adalah meminta bantuan pemerintah Indonesia untuk melindungi rakyat Timor Timur dari ancaman FRETILIN. Cara ini dianggap sebagai salah satu strategi Indonesia untuk menggunakan para pemimpin UDT dan APODETI yang sudah kehilangan kehormatan sebagai sarana untuk menjawab proklamasi FRETILIN dan mempersiapkan penyerbuan besar-besaran yang direncanakan terhadap Timor Timur. Berdasarkan deklarasi tersebut, Indonesia melakukan penyerbuan pada 7 Desember 1975. (*Ibid.*)

Undang-Undang Integrasi wilayah Timor Timur ke dalam pemerintah Indonesia yang telah mendapatkan persetujuan dari Parlemen dan menjadikan Timor Timur sebagai provinsi ke-27 Indonesia²³⁹.

Tindakan kekerasan semakin menguat dengan pembentukan dan penggalangan sipil bersenjata yang disebut kelompok Perlawanan Rakyat (WANRA). Sebagian dari tenaga-tenaga tersebut kemudian diatur ke dalam pasukan Tentara Nasional Indonesia (TNI) melalui program militerisasi dan digaji sebagai tentara reguler. Anggota militerisasi ini disebut sebagai anggota TNI putra daerah dan hanya bertugas di Timor Timur guna membantu operasi TNI di Timor Timur, sementara elit dari kelompok pro-integrasi dijadikan pejabat birokrasi.²⁴⁰

Semenjak saat itu, terjadilah perpecahan di antara penduduk Timor Timur itu sendiri, yakni pihak yang ingin merdeka dalam pengertian mendirikan negeri sendiri dan pihak yang ingin berintegrasi dengan Indonesia. Jatuhnya pemerintahan Soeharto dan bergulirnya era reformasi melahirkan keterbukaan dan harapan bagi penghormatan terhadap HAM dan perwujudan kehidupan demokrasi yang lebih baik. Era reformasi telah memberikan peluang untuk meninjau kebijakan pemerintah di masa lalu yang sarat dengan pelanggaran HAM serta mengingkari prinsip-prinsip HAM termasuk yang terjadi di Timor Timur. Peristiwa ini terjadi pada masa pemerintahan Presiden Baharuddin Joesoef Habibie (B.J. Habibie).

Pada 6 Juni 1998, Gubernur Timor Timur Abilio Soares mengemukakan adanya proposal tentang Daerah Otonomi Khusus (DOK) Timor Timur. Oleh karena gejolak yang sering terjadi di wilayah Timor Timur itu, maka pemerintah RI mengumumkan tawaran Opsi I

239 Berintegrasinya wilayah Timor Timur ke Indonesia tidak mendapat pengakuan dari sebagian besar masyarakat internasional sehingga keputusan ini selalu dipertanyakan dalam setiap pertemuan internasional. Selain soal keabsahan secara internasional masuknya wilayah Timor Timur, masalah banyaknya pelanggaran HAM yang dilakukan aparat Indonesia juga masih menjadi pertanyaan.

240 Komnas Perempuan, *op.cit.* hal. 7.

berupa otonomi khusus pada 9 Juni 1998 menjelang pembicaraan bantuan pemulihan ekonomi dengan IMF dan mengeluarkan opsi II pada 27 Januari 1999 yang menyangkut masa depan Timor Timur, yaitu menerima atau menolak otonomi khusus.²⁴¹ Tawaran Opsi I ini mendapat sambutan dengan demonstrasi menuntut referendum dan kemerdekaan Timor Timur di depan kantor Departemen Luar Negeri Jakarta oleh para pemuda dan mahasiswa Timor Timur pada 12 Juni 1998.²⁴² Pada 18 Juni 1998, Menteri Luar Negeri Ali Alatas berangkat ke New York dalam rangka memberikan penjelasan kepada Sekretaris Jenderal PBB tentang tawaran opsi I tersebut. Menurut Ali Alatas, Presiden B.J. Habibie mengatakan apabila rakyat Timor Timur tetap mau merdeka maka Presiden akan mengusulkan kepada Sidang Umum MPR agar Timor Timur melepaskan dari Negara Kesatuan Republik Indonesia (NKRI). Setelah dibahas dan disetujui oleh Sidang Kabinet, maka Menlu ditugaskan untuk menyampaikan kepada Sekjen PBB dan Portugal mengenai usul tersebut. Perundingan selesai pada 5 Mei 1999 yang ditandatangani tiga persetujuan dengan lampiran usul otonomi luas dan kerangkanya yang juga menjabarkan mengenai Penentuan Pendapat, yaitu:

1. Bahwa Pemerintah dalam sidang Kabinet pada tanggal 27 Januari 1999 memutuskan untuk melaksanakan Penentuan Pendapat di Timor Timur dengan 2 opsi, yaitu Opsi I Otonomi Khusus dan Opsi II Kemerdekaan.
2. Berdasarkan perjanjian Tri Partit (*New York Agreement* 5 Mei 1999)²⁴³ yang bertanggung jawab dalam pelaksanaan Penentuan

241 Wiranto, *Selamat Jalan Timor Timur: Pergulatan Menuak Kebenaran* (Jakarta: Institute for Democracy of Indonesia, 2003), hal. 83-86.

242 Zacky Anwar Makarim, et.al., *Hari-Hari Terakhir Timor Timur: Sebuah Kesaksian* (Jakarta: PT. Sportif Media Informasindo, tanpa tahun), hal. xxiii.

243 Setelah Pemerintah RI mengeluarkan dua opsi pada 27 Januari 1999 menyangkut masa depan Timor Timur, yaitu menerima atau menolak otonomi khusus, maka pada 5 Mei 1999 di New York ditandatangani perjanjian antara Pemerintah Indonesia dan Pemerintah Portugal di bawah payung

Pendapat di Timor Timur, Pemerintah Indonesia hanya dilibatkan dalam bidang keamanan²⁴⁴.

3. Darurat Militer diberlakukan di Timor Timur pada tanggal 6 September 1999 pukul 24.00 WITA karena perkembangan situasi tidak menentu/chaos.

Pada 15 Mei 1999 di New York, dengan sepengetahuan PBB tercapailah kesepakatan antara RI dan Pemerintah Portugal untuk menyelenggarakan referendum dan menyelenggarakan jajak pendapat bagi wilayah Timor Timur. Kesepakatan itu terbagi menjadi 3 (tiga), yakni pemungutan suara dan paket otonomi, pengaturan keamanan serta mekanisme jajak pendapat itu sendiri.²⁴⁵

Situasi Timor Timur setelah diberikannya dua opsi dari pemerintah Indonesia mengalami perubahan-perubahan yang spesifik. Dalam waktu yang bersamaan muncul berbagai kebijakan politik dan keamanan, yang memperkuat kelompok-kelompok sipil bersenjata yang dikenal sebagai milisi dan meningkatnya bentuk-bentuk kekerasan, serta munculnya reaksi dari kelompok pro-kemerdekaan. Rangkaian kekerasan ini berlangsung seiring dengan kebutuhan penggalangan kemenangan otonomi khusus. Sebelum jajak pendapat, setelah pembentukan milisi pada Januari 1999, intensitas kekerasan meningkat. Pada awal 1999, telah berlangsung pergerakan penduduk dalam jumlah

PBB tentang penyelenggaraan jajak pendapat di Timor Timur, termasuk pengaturan tentang pemeliharaan perdamaian dan keamanan di Timor Timur. (Komnas Perempuan, *op.cit.* hal. 3).

244 Perjanjian New York (New York Agreement) berisikan 7 (tujuh) pasal yang dilengkapi dengan lampiran perjanjian berupa kerangka konstitusional otonomi khusus bagi Timor Timur. Pasal 3 Perjanjian New York menyebutkan, "The government of Indonesia responsible for maintaining peace and security in East Timor in order to ensure that the popular consultation is carried out in fair and peaceful way in an atmosphere free of intimidation, violence or interference from any side."

245 Lela E. Madjiah, *Timor Timur: Perginya si Anak Hilang* (Jakarta: Antara Pustaka Utama, 2002), hal. 54.

ribuan dan membanjiri kota Suai sebanyak 6.000 orang, Liquisa sebanyak 3.000 orang, dan Dili sebanyak 1.000 orang.²⁴⁶

Selain kelompok pro-kemerdekaan, kelompok pro-integrasi juga membentuk satuan-satuan milisi yang digalang dari kalangan muda. Pelopornya adalah pemuda yang mendirikan Organisasi Cinta Merah Putih, yang sebelumnya merupakan anggota Gada Paksi atau Garda Muda Penegak Integrasi yang dihimpun, dilatih dan dibiayai oleh Kopasus pada tahun 1994-1995.²⁴⁷ Eurico Guterres, pemimpin milisi Aitarak di Dili adalah tokoh Utama dalam Gada Paksi ini. Kelompok-kelompok milisi ini kemudian bergabung dalam Pasukan Pejuang Integrasi dengan panglimanya Joao Tavares dan wakilnya Eurico Guterres, serta Kastafnya Herminio da Costa da Silva. Keberadaan Milisi ini diakui oleh Jenderal TNI Wiranto.²⁴⁸ Sebagai tindak lanjut pengakuan terhadap milisi pro-integrasi, maka terjadilah penggalangan massa besar-besaran yang melibatkan aparat militer di berbagai tingkat. Tujuannya adalah untuk mematahkan dominasi kelompok pro-kemerdekaan dan sekaligus menggalang dominasi kelompok pro-integrasi dalam masyarakat. Hingga pada akhirnya, diadakanlah jajak pendapat bagi seluruh penduduk Timor Timur pada 30 Agustus 1999 yang bertujuan untuk menentukan apakah penduduk Timor Timur akan memisahkan diri atau tetap bersatu dengan Indonesia. Jajak pendapat ini mengundang banyak kontroversi bahkan ada yang mengatakan bahwa akan terjadi keributan atau kerusuhan pada saat jajak pendapat berlangsung.

Bila ditilik dari latar belakang alasan B.J. Habibie melakukan usul Penentuan Pendapat adalah kondisi Indonesia yang berada dalam

246 David Cohen, et. al., *Pengadilan Setengah Hati: Eksaminasi Publik atas Putusan Pengadilan HAM Kasus Timor Timur* (Jakarta: ELSAM, 2008), hal. 17.

247 Komnas Perempuan, *op.cit.* hal. 8.

248 KPP HAM TIMTIM, *Ringkasan Eksekutif Laporan Penyelidikan KPP-HAM Timor Timur* (Jakarta: Komnas HAM, 2000), hal. 1.

keadaan krisis dan Timor Timur cukup membebani Indonesia. Indonesia terus-menerus dihujat, sehingga lebih baik Timor Timur dilepaskan. Dalam rangka pengamanan Penentuan Pendapat Indonesia mengusulkan agar Indonesia yang menangani dan bukan pasukan asing di Timor Timur dan telah diusulkan oleh menteri-menteri terkait. Tanggung jawab keamanan Penentuan Pendapat ada pada Kepolisian, tetapi tanggung jawab keseluruhan adalah milik RI. Selain itu, kuatnya tekanan internasional dan surat dari Perdana Menteri Australia yang menyatakan bahwa masyarakat Timor Timur tidak akan menerima otonomi khusus, sehingga B.J. Habibie memberikan opsi kedua dan berdasarkan disposisi dari B.J. Habibie bahwa segala sesuatu mengenai Penentuan Pendapat harus selesai sebelum Sidang Umum MPR. Esensi masalah Timor Timur adalah pertarungan antara kelompok pro-integrasi/otonomi dengan kelompok pro-kemerdekaan, tetapi tidak dapat diterima oleh masyarakat internasional. Maka pada 30 Agustus 1999, rakyat Timor Timur melaksanakan jajak pendapat guna menentukan nasib Timor Timur apakah menerima atau menolak otonomi khusus yang ditawarkan pemerintah Indonesia. Ternyata jajak pendapat berlangsung dengan baik dan sukses.

Pada 3 September 1999, Sekretaris Jenderal PBB Kofi Annan memberikan pernyataan kepada Dewan Keamanan sekaligus mengumumkan hasil jajak pendapat di Timor Timur. Hasil jajak pendapat menunjukkan bahwa sebanyak 78.5% dari peserta jajak pendapat atau 344.580 orang menolak opsi otonomi khusus yang ditawarkan pemerintah Indonesia, sedangkan sebanyak 21.5% atau 94.388 memilih opsi otonomi khusus dan sebanyak 1.8% suara atau sebanyak 7.985 suara dinyatakan tidak sah.²⁴⁹ Dengan hasil tersebut

249 Lihat: UN Press Release No: SG/SM/7119, SC/6722, 3 September 1999. Available at: http://srch1.un.org/plweb-cgi/fastweb?state_id=1012644971&view=unsearch&numhitsfound=1&query=result%20of%20the%20vote%20of%20the%20popular%20consultation%20in%20East%20Timor%3A%20%20&&docid=1280&docdb=pr1999&dbname=web&sorting=BYRELEVANCE&operator=adj&TemplateName=predoc.tmpl&setCookie=1.

sudah dapat dipastikan bahwa sebagian besar rakyat Timor Timur menghendaki kemerdekaan penuh sebagai negara yang berdiri sendiri dan terlepas dari wilayah Indonesia. Apabila di diperhatikan, hal ini tidak mungkin terjadi, mengingat di dalam tubuh penduduk Timor Timur itu sendiri terjadi perpecahan yang mengakibatkan bentrokan di antara keduanya, sehingga menelan banyak korban jiwa. Hal ini terjadi bukan semata-mata dilatar belakangi konflik politik, melainkan juga oleh karena adanya pertentangan ideologi, persaingan antar suku, klan perseteruan antar tuan tanah, kelas sosial ekonomi dan sebagainya yang telah berurat akar dalam sejarah Timor Timur sejak dahulu kala.²⁵⁰

Pengumuman hasil jajak pendapat dibacakan pada 4 September 1999. Penduduk Timor pro-integrasi tidak mau menerima hasil jajak pendapat tersebut yang menyatakan kekalahan mereka. Mereka pun banyak melakukan aksi pengrusakan sehingga saat itu Timor Timur hangus rata. Berbagai kekerasan meningkat drastis hampir di seluruh wilayah Timor Timur berupa pembunuhan, penculikan, perkosaan, pengrusakan, penjarahan, pembakaran, penghancuran instalasi militer, perkantoran dan perumahan penduduk, serta berujung pada pengungsian paksa.²⁵¹

Peristiwa jajak pendapat tersebut mendapat kecaman keras dari berbagai macam pihak, baik dari dalam maupun luar negeri. Semua pihak cenderung mengatakan bahwa militer atau TNI yang bertanggung jawab atas semua kejadian yang terjadi, apalagi hal ini diperkuat dari KPP HAM Timor Timur yang telah mengumpulkan data bahwa terdapat

250 Yuddi Chrisnandi, *KPP HAM Bukan Pengadilan HAM* (Jakarta, Yayasan Kebangsaan Bersatu, 2000), hal.viii.

251 Pada umumnya, pembunuhan berlangsung secara kejam dan brutal serta bersifat extrajudicial killing, bahkan beberapa pembunuhan itu terjadi di pemukiman penduduk sipil, tempat ibadah (gereja), bahkan penampungan pengungsi di markas tentara dan polisi. Mereka dibunuh karena dianggap telah mendukung kemerdekaan bagi Timor Timur, apalagi para milisi tersebut sudah mengetahui pihak-pihak pendukung pro-kemerdekaan dan pendukung integrasi, sehingga dengan mudah mengeksekusi mereka yang dianggap berbeda pandangan politiknya.

hubungan dan keterkaitan antara aparat TNI, Polri, dan birokrasi sipil dengan milisi dan kekerasan yang terjadi di Timor Timur mulai pasca pengumuman pemberian opsi hingga pasca pengumuman jajak pendapat dimana bukan diakibatkan oleh perang saudara melainkan hasil tindak kekerasan yang sistematis.²⁵² Tindakan kekerasan yang dilakukan oleh kelompok-kelompok paramiliter (milisi) tersebut dibiarkan begitu saja oleh aparat keamanan yang seharusnya membantu dan melindungi rakyat yang sedang mengalami penderitaan akibat kerusakan pasca jajak pendapat tersebut. Aparat terkesan melindungi para milisi karena mereka merupakan hasil didikan dari tentara Indonesia untuk melakukan intimidasi dan kekerasan guna memenangkan opsi menerima otonomi.

Melihat peristiwa-peristiwa yang terjadi di wilayah Timor Timur pasca jajak pendapat, maka kejadian tersebut dapat dikategorikan sebagai kasus-kasus Pelanggaran HAM Berat. Semua pihak menuntut agar kasus pelanggaran HAM di Timor Timur segera diusut dan dituntaskan untuk dapat mengungkap pelaku dan hukuman yang dapat dijatuhkan. Menyikapi kondisi hak asasi manusia pasca jajak pendapat di Timor Timur, Komnas HAM mengeluarkan pernyataan terkait dengan kondisi HAM di Timor Timur pasca jajak pendapat.²⁵³ Akibat kondisi yang semakin tidak dapat dikendalikan, maka Presiden B.J. Habibie melalui Keputusan Presiden Nomor 107 Tahun 1999 menyatakan bahwa daerah Timor Timur dalam keadaan darurat militer terhitung sejak 7 September 1999 pukul 00.00.²⁵⁴ Penetapan keadaan darurat militer itu

252 KPP HAM TIMTIM, *op.cit.* hal. 4.

253 Pada butir pertama pernyataan Komnas HAM disebutkan bahwa: “Perkembangan kehidupan masyarakat di Timor Timur pada waktu itu telah mencapai kondisi anarki dan tindakan-tindakan terorisme telah dilakukan secara luas, baik oleh perorangan maupun kelompok dengan kesaksian langsung dan pembiaran oleh unsur-unsur aparat keamanan.” (Lihat: Pernyataan Komisi Nasional Hak Asasi Manusia tentang Kondisi Hak Asasi Manusia di Timor Timur Pasca Jajak Pendapat, 8 September 1999 dalam *Komnas HAM Annual Report Tahun 1999*, hal. 152).

254 Penetapan ini sesuai dengan Undang-Undang Nomor 23 Prp Tahun 1959 tentang Keadaan Bahaya. Penetapan daerah Timor Timur dalam keadaan darurat militer ini didasarkan pada pertimbangan mutlak diperlukan instrumen penegakan hukum dan ketertiban serta keamanan

diambil menyusul meluas dan berkecamuknya aksi-aksi bersenjata di daerah tersebut setelah diketahuinya hasil pelaksanaan jajak pendapat. Namun, dengan adanya status darurat militer tersebut tidak dapat memberikan jaminan pemulihan keamanan di Timor Timur, justru kondisi keamanan semakin gawat dengan darurat militer. Hal ini dikarenakan militer memegang kekuasaan untuk melakukan apa saja yang dianggap benar, kendati bertentangan dengan nilai-nilai HAM. Hal ini dikarenakan pemberlakuan keadaan darurat militer tersebut dengan sendirinya membatasi hak-hak asasi manusia bahkan membuka peluang besar terjadinya pelanggaran hak asasi manusia.²⁵⁵ Pemberlakuan darurat militer tersebut terkesan sebagai suatu keputusan yang diambil secara tergesa-gesa sehingga hasilnya tidak sesuai dengan yang diharapkan untuk memulihkan keamanan, tetapi justru menyebabkan makin meluasnya tindakan kekerasan. Presiden juga tidak terlebih dahulu meminta pendapat dari Dewan Perwakilan Rakyat untuk memberlakukan darurat militer di Timor Timur.²⁵⁶ Setelah mendapat kritikan dan desakan dari berbagai unsur masyarakat, baik nasional maupun internasional, maka pemerintah Indonesia mencabut status darurat militer di Timor Timur melalui Keputusan Presiden Republik Indonesia Nomor 112 Tahun 1999 tanggal 23 September 1999.

Dengan dicabutnya status darurat militer di Timor Timur, PBB mengambil alih pemulihan keamanan di Timor Timur atas permintaan pemerintah Indonesia. PBB mengirimkan *The International Force for*

bersifat darurat untuk memulihkan keadaan menyusul kerusuhan, pembunuhan, pembakaran serta aksi-aksi teror dan tindakan yang bertentangan dengan hukum, yang menyebabkan masyarakat ketakutan dan puluhan ribu penduduk terpaksa mengungsi ke tempat-tempat yang lebih aman.

255 Hasil wawancara dengan Sriyana, SH., DFM., LL.M., Kepala Biro Penegakan HAM Komisi Nasional Hak Asasi Manusia yang juga Anggota Tim KPP HAM Timor Timur, pada 30 Mei 2011. Lihat juga: Sriyana, *Suffering of East Timor's People* (Jakarta: Tidak diterbitkan, 2002).

256 Memang menurut UU Nomor 23 Tahun 1959 tentang Keadaan Bahaya, Presiden tidak perlu mendapat persetujuan DPR untuk memberlakukan darurat militer, tetapi karena pemberlakuan darurat militer memiliki implikasi yang luas, maka ada baiknya kalau pemerintah berbicara dulu dengan DPR sebelum memberlakukan darurat militer.

East Timor (INTERFET) yang dipimpin oleh Mayjen Peter Cosgrove dari Australia dan bertugas untuk memulihkan perdamaian dan keamanan di Timtim, melindungi dan mendukung misi PBB di Timtim (UNAMET) dalam mengemban tugasnya. Pengambilalihan pengendalian keamanan oleh pasukan multinasional PBB tersebut membuat pemerintah Indonesia tidak lagi mempunyai kewenangan untuk berbuat semaunya terhadap wilayah Timor Timur. Sejak saat itu juga, pasukan keamanan dari Indonesia ditarik dari Timor Timur. Meskipun sudah bukan lagi menjadi bagian dari wilayah Indonesia karena pemerintah Indonesia tidak dapat memberikan jaminan keamanan setelah pasca jajak pendapat, maka pemerintah Indonesia telah mengingkari perjanjian New York, terutama terkait dengan tanggung jawab pemerintah Indonesia terhadap keamanan di Timor Timur selama berlangsungnya jajak pendapat sampai dengan proses penyerahan kepada pemerintahan transisi PBB di Timor Timur. Untuk itu, pemerintah Indonesia harus mempertanggungjawabkan segala bentuk kekerasan dan bentuk pelanggaran berat hak asasi manusia lainnya yang telah terjadi di Timor Timur dengan membawa semua para pelaku kekerasan maupun pelanggaran HAM ke Pengadilan dan memberikan kompensasi terhadap para korban. Namun, proses penyelesaian pelanggaran HAM yang terjadi ini tidaklah mudah karena pelanggaran HAM merupakan suatu hal yang masih baru di Indonesia.

2. Pembentukan Komisi Penyelidik Pelanggaran HAM Timor Timur (KPP HAM)

Situasi dan kondisi di Timor Timur pasca jajak pendapat dengan kemenangan di pihak pro-kemerdekaan atau ditolaknya opsi otonomi khusus yang ditawarkan oleh pemerintah Indonesia sangat memprihatinkan. Berbagai organisasi masyarakat atau NGO's (*non-governmental organization*) di Indonesia memprotes berbagai kejadian yang terjadi di Timor Timur dan menuntut pemerintah segera menghentikan berbagai aksi kekerasan guna menghindari jatuhnya korban

jiwa manusia yang lebih banyak dan menyelamatkan kehidupan rakyat yang selalu menjadi korban perebutan kekuasaan serta menuntut para pelakunya untuk mempertanggungjawabkan segala perbuatannya. Begitu kuatnya desakan untuk segera mengatasi permasalahan yang terjadi di Timor Timur, maka pemerintah Indonesia mengeluarkan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (Perppu) Nomor 1 Tahun 1999 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia pada 8 Oktober 1999.

Peraturan tersebut sebagai dasar hukum untuk dapat dilakukannya suatu penyelidikan, penyidikan, penuntutan terhadap adanya dugaan pelanggaran berat HAM dan membawa para pelaku yang diduga sebagai pelanggar HAM ke hadapan Pengadilan HAM. Sesuai dengan pasal 10 Perppu Nomor 1 Tahun 1999 menyebutkan bahwa penyelidikan terhadap pelanggaran HAM hanya dilakukan oleh Komnas HAM.²⁵⁷ Berbeda dengan penanganan perkara pidana biasa, berdasarkan UU Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM, penyelidikan dalam perkara Pelanggaran HAM Berat dilakukan oleh Komnas HAM. Namun, untuk pelanggaran HAM di Timor Timur, penyelidikan dilakukan dengan menggunakan landasan hukum UU Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia dan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (Perppu) Nomor 1 Tahun 1999 tentang Pengadilan HAM, karena saat itu UU Nomor 26 Tahun 2000 belum terbentuk. Oleh sebab itu, kewenangan penyelidikan dilakukan dengan mengacu pada kewenangan yang dimiliki Komnas HAM dalam menjalankan fungsi penyelidikan berdasarkan Pasal 89 ayat (3) UU Nomor 39 Tahun 1999 serta Pasal 10 dan Pasal 11 Perppu Nomor 1 Tahun 1999. Menindaklanjuti mandat yang telah diberikan dalam peraturan tersebut, maka Komnas HAM memutuskan untuk membentuk Komisi Penyelidik Pelanggaran HAM (KPP HAM) di Timor Timur berdasarkan Surat Keputusan Ketua Komnas HAM tanggal 23 September 1999 Nomor: 770/TUA/IX/99 yang disempurnakan dengan keputusan

257 Kewenangan penyelidikan hanya dilakukan oleh Komnas HAM dimaksudkan untuk menjaga obyektivitas hasil penyelidikan karena lembaga Komisi Nasional Hak Asasi Manusia adalah lembaga yang bersifat independen.

Ketua Komnas HAM tanggal 22 Oktober 1999 Nomor: 797/TUA/X/99 yang terdiri dari anggota Komnas HAM dan unsur NGO atau masyarakat.²⁵⁸

Proses pembentukan KPP HAM Timor Timur ini sedikit banyak juga merupakan hasil tekanan internasional yang timbul dari keprihatinan dunia internasional terhadap pelanggaran HAM yang terjadi di Timor Timur. Keprihatinan tersebut akhirnya mendorong Komisi HAM PBB pada 23-27 September 1999 mengadakan sidang khusus (*Special Session*) untuk membahas permasalahan Timor Timur di Jenewa. *Special Session* tersebut adalah yang keempat sejak komisi ini didirikan pada 1949. Hal ini menunjukkan seriusnya penilaian dunia internasional terhadap pelanggaran HAM di Timor Timur. *Special Session* tersebut mengeluarkan Resolusi 1999/S-4/1 yang menuntut kepada pemerintah Indonesia agar antara lain: bekerja sama dengan Komnas HAM dalam menjamin bahwa orang-orang yang bertanggung jawab atas tindakan kekerasan dan pelanggaran sistematis terhadap HAM akan diadili.²⁵⁹

Sikap keras PBB ini agak melunak ketika pada 23 September 1999, Kepala Perwakilan Tetap Republik Indonesia menyampaikan bahwa Indonesia melalui Komnas HAM telah membentuk komisi pencari fakta untuk mengumpulkan informasi tentang pelanggaran HAM. KPP HAM diberikan mandat untuk mengumpulkan fakta, data dan informasi tentang

258 Komposisi anggota yang terdiri dari anggota Komnas HAM dan unsur masyarakat ini disebut sebagai Tim Ad hoc yang dimaksudkan untuk lebih meningkatkan kredibilitas dan independensi Komnas HAM dalam melakukan penyelidikan, sehingga dapat dihindari adanya tuduhan dari masyarakat bahwa penyelidikan ini hanyalah akan-akalan dari pemerintah ataupun Komnas HAM. Masuknya unsur masyarakat dalam Komisi Penyelidikan adalah tidak menyalahi aturan, karena secara jelas sudah diatur di dalam pasal 10 ayat (2) Perppu Nomor 1 tahun 1999 yang menyebutkan bahwa "...Komisi Nasional Hak Asasi Manusia dalam melakukan penyelidikan dapat membentuk suatu Tim yang bersifat Ad Hoc". Tim Ad Hoc disini dimaksudkan adalah terdiri dari Anggota Komnas HAM dan unsur masyarakat yang peduli dan mempunyai kemampuan serta pengalaman di bidang hak asasi manusia atau bidang keahlian lain yang dibutuhkan guna melengkapi dan mempermudah proses penyelidikan. (Lihat: Pasal 10 ayat (2) Perppu No. 1 Tahun 1999).

259 Resolusi tersebut juga meminta kepada Sekjen PBB untuk membentuk komisi penyelidikan internasional dengan komposisi anggota yang terdiri dari ahli-ahli dari Asia dan bekerja sama dengan Komnas HAM serta mengirimkan pelapor khusus tematik ke Timor Timur.

Pelanggaran HAM Berat di Timor Timur yang terjadi sejak Januari 1999 sampai dikeluarkannya Penetapan MPR (TAP MPR) pada Oktober 1999 yang mengesahkan hasil jajak pendapat. KPP HAM juga bertugas menyelidiki keterlibatan aparaturnegara dan/atau badan-badan lain dengan masa kerja sejak 23 September 1999 – akhir Desember 1999 dan diperpanjang hingga 31 Januari 2000 berdasarkan SK Ketua Komnas HAM Nomor 857/TUA/XII/99 tanggal 29 Desember 1999 dengan lingkup kerja diantaranya:²⁶⁰

- Mengumpulkan fakta dan mencari berbagai data, informasi tentang pelanggaran HAM di Timor Timur yang terjadi sejak Januari 1999 sampai dikeluarkannya TAP MPR yang mengesahkan hasil Jajak Pendapat dengan memberikan perhatian khusus kepada Pelanggaran HAM Berat antara lain *genocide, massacre, torture, enforced displacement, crimes against women and children* dan politik bumi hangus.
- Menyelidiki tingkat keterlibatan aparaturnegara dan/atau badan lain-nasional dan internasional-dalam pelanggaran HAM yang terjadi sejak Januari 1999 di Timor Timur.
- Merumuskan hasil penyelidikan sebagai dasar proses penyidikan dan penuntutan ke Pengadilan HAM.

Sementara itu, wewenang KPP HAM berdasarkan Pasal 89 ayat (3) UU Nomor 39 Tahun 1999 tentang HAM²⁶¹ dan pasal 10 dan 11 Perppu Nomor 1 Tahun 1999 tentang Pengadilan HAM²⁶² adalah melakukan

260 David Cohen, et. al., *op.cit.* hal. 11.

261 Pasal 89 ayat (3) UU Nomor 39 Tahun 1999 tentang HAM berbunyi: “Untuk melaksanakan fungsi Komnas HAM dalam pemantauan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 76, Komnas HAM bertugas dan berwenang melakukan: a) pengamatan pelaksanaan HAM dan penyusunan laporan hasil pengamatan tersebut; b) penyelidikan dan pemeriksaan terhadap peristiwa yang timbul dalam masyarakat yang berdasarkan sifat atau lingkungannya patut diduga terdapat pelanggaran HAM; c) pemanggilan kepada pihak atau korban maupun pihak yang diadukan untuk diminta didengar keterangannya; d) pemanggilan saksi untuk diminta dan didengar kesaksiannya, dan kepada saksi pengadu diminta menyerahkan bukti yang diperlukan; e) peninjauan di tempat kejadian dan tempat lain yang dianggap perlu; f) pemanggilan terhadap pihak terkait untuk memberikan keterangan secara tertulis atau menyerahkan dokumen yang diperlukan sesuai aslinya dengan persetujuan Ketua Pengadilan; g) Pemeriksaan setempat terhadap rumah, pekaranganm 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 HAM dalam masalah publik dan acara pemeriksaan oleh pengadilan yang kemudian pendapat Komnas HAM tersebut wajib diberitahukan oleh hakim kepada para pihak.

penyelidikan dan pemeriksaan terhadap dugaan terjadinya pelanggaran HAM di Timor Timur, meminta keterangan pihak-pihak korban, memanggil dan memeriksa saksi-saksi, mengumpulkan bukti dan memeriksa berbagai tempat termasuk bangunan yang perlu bagi penyelidikan dengan persetujuan ketua pengadilan. Di samping itu, KPP HAM berwenang memeriksa dan meminta dokumen-dokumen instansi yang diperlukan bagi penyelidikan dengan persetujuan ketua pengadilan, memberikan perlindungan bagi saksi dan korban serta mengolah dan menganalisis data yang ditemukan untuk kepentingan penuntutan dan publikasi. Anggota KPP HAM terdiri dari 9 (sembilan) orang yang terdiri dari 5 (lima) orang anggota Komnas HAM dan 4 (empat) orang aktivis HAM. Selain itu, anggota KPP HAM dibantu oleh tim asistensi yang terdiri dari 13 orang asisten penyelidik, 14 orang anggota sekretariat dan 3 (tiga) orang narasumber.

Berdasarkan Laporan KPP HAM, proses penyelidikan dimulai dengan pengumpulan informasi sekunder dan tersier mengenai pelanggaran HAM yang tersebar dalam media massa serta laporan lembaga atau organisasi serta pengaduan-pengaduan para individu. Informasi tersebut lalu dianalisis dan diverifikasi ulang lewat pemeriksaan bukti-bukti, kesaksian, penggalian kuburan serta wawancara dan pemeriksaan di kantor Komnas HAM. KPP HAM juga melakukan penyelidikan lapangan sebanyak 9 (sembilan) kali, tiga diantaranya ke Timor Timur dan satu untuk penggalian kuburan di Desa Alas, Kecamatan Kobalima, Kabupaten Belu, Nusa Tenggara Timur. Kunjungan lapangan juga untuk memeriksa bukti dan tempat-tempat kejadian, mengumpulkan informasi baru, wawancara dengan para saksi dan membuat berita acara pemeriksaan, serta melakukan upaya perlindungan bagi para saksi. Dengan langkah-langkah tersebut, KPP HAM berhasil mengumpulkan kesaksian dari 123 saksi yang diwawancarai di Dili, Suai, Liquisa, Maliana, Maubara, Kupang, Atambua, dan Jakarta. Bersama dengan kesaksian

262 Perppu Nomor 1 Tahun 1999 tentang Pengadilan HAM.

sekunder dan tersier serta barang bukti berupa surat, surat perintah, laporan-laporan, baik dari sipil maupun pemerintah serta transkripsi penyadapan komunikasi radio antara kelompok milisi dengan yang diduga sebagai unsur militer dan luputan serta foto-foto suatu pembunuhan. KPP HAM juga melakukan tiga kali pertemuan dengan Komisi Penyelidik Internasional untuk Timor Timur yang dibentuk PBB dalam rangka pertukaran informasi, namun karena tidak tercapai kesepakatan mengenai protokol kerja sama, maka tidak terjadi pertukaran alat bukti.

Dalam laporannya, KPP HAM menyatakan telah berhasil mengumpulkan fakta dan bukti yang menunjukkan indikasi kuat bahwa telah terjadi Pelanggaran HAM Berat yang dilakukan secara terencana, sistematis serta dalam skala besar dan luas berupa pembunuhan massal, penyiksaan dan penganiayaan, penghilangan paksa, kekerasan terhadap perempuan dan anak (termasuk di dalamnya perkosaan dan perbudakan seksual), pengungsian paksa, pembumihangusan dan pengrusakan harta benda yang kesemuanya merupakan bagian dari kejahatan terhadap kemanusiaan (*crimes against humanity*). Selain itu, KPP HAM juga menemukan fakta dan bukti-bukti yang menunjukkan bahwa aparat sipil dan militer termasuk kepolisian bekerja sama dengan milisi dan telah menciptakan situasi dan kondisi yang mendukung terjadinya kejahatan terhadap kemanusiaan, yang dilakukan oleh aparat sipil, militer, kepolisian dan kelompok milisi. KPP HAM memang memfokuskan untuk menganalisis keterlibatan Negara dalam pelanggaran-pelanggaran yang terjadi.

Hal ini dikarenakan sudut pandang yang digunakan bahwa Pelanggaran HAM Berat adalah tindakan-tindakan yang setidaknya dilakukan oleh aktor-aktor atau aparat Negara. Penyelidikan KPP HAM berupaya menganalisis secara komprehensif peranan aktor pemerintah sipil maupun militer Indonesia dalam berbagai peristiwa kekerasan dan kejahatan yang terjadi dengan menunjukkan adanya kepentingan terhadap

suatu kebijakan untuk memenangkan jajak pendapat dan mempertahankan Timor Timur sebagai bagian dari Indonesia. Laporan KPP HAM menyimpulkan adanya kejahatan terhadap kemanusiaan²⁶³ dalam berbagai peristiwa kekerasan yang terjadi di Timor Timur pada 1999. Kesimpulan tersebut diperoleh dari uraian sejumlah fakta tentang adanya berbagai kejahatan yang terjadi, jumlah korban yang besar, cakupan wilayah kejahatan yang luas, pihak-pihak yang diduga sebagai pelaku kejahatan termasuk metode dan cara kejahatan tersebut dilakukan. Terkait dengan berbagai jenis kejahatan yang terjadi, laporan KPP HAM telah menginventarisasi sejumlah peristiwa yang terjadi pra dan pasca penentuan pendapat di Timor Timur pada 1999 yang merupakan mandat utama pembentukan KPP HAM.²⁶⁴ Dari seluruh rangkaian kejahatan terhadap kemanusiaan tersebut, KPP HAM menemukan adanya 3 (tiga) kelompok pelaku yang harus bertanggung jawab, yakni:

1. Para pelaku yang secara langsung berada di lapangan, yakni para milisi, aparat militer dan kepolisian.
2. Mereka yang melaksanakan pengendalian operasi termasuk, tetapi tidak terbatas pada, aparat birokrasi sipil terutama para bupati, gubernur, dan pimpinan militer serta kepolisian lokal.
3. Para pemegang tanggung jawab kebijakan keamanan nasional termasuk, tetapi tidak terbatas pada, para pejabat tinggi militer

263 KPP HAM mendasarkan kesimpulan ini pada fakta-fakta dan bukti-bukti yang ditemukan dan mengklasifikasikan ke dalam unsur meluas, unsur sistematis, unsur penduduk sipil dan gambaran pelaku. "...Berdasarkan bentuk dan sifat kejahatannya, tindak kejahatan dalam rentang waktu sejak diumumkannya dua opsi oleh pemerintah Indonesia hingga diserahkan Timor Timur secara resmi kepada PBB, bersifat sistematis, terencana, kolektif dan masif serta meluas sehingga memenuhi kategori tindak kejahatan terhadap kemanusiaan dan pelanggaran berat terhadap Konvensi Geneva dan perundangan nasional." (David Cohen, et.al., *op.cit.* hal. 18).

264 KPP HAM kemudian menelaah bukti-bukti untuk melihat apakah telah terjadi genosida, pembunuhan massal, penyiksaan, penghilangan paksa, kejahatan terhadap perempuan dan anak serta politik bumi hangus. Berbagai bentuk tindak kejahatan tersebut disebutkan dalam Laporan KPP HAM, seperti banyaknya keterangan dan bukti-bukti berbagai tindak kekerasan dan upaya pembunuhan terhadap sejumlah orang, meskipun tidak semua korban meninggal, dengan pola pembunuhan berlangsung kejam dan brutal serta bersifat extra-judicial yang merampas hak hidup (*right to life*), penyiksaan dan penganiayaan yang terjadi dengan tujuan dan sasaran terhadap warga sipil atau milisi yang menolak menjadi anggota dan lainnya.

baik secara aktif maupun pasif telah terlibat dalam kejahatan tersebut.

Lebih lanjut KPP HAM setidaknya memberikan 13 rekomendasi kepada pihak terkait, diantaranya:

1. Meminta Kejaksaan Agung melakukan penyidikan terhadap pelaku yang diduga terlibat dalam Pelanggaran HAM Berat.
2. Meminta DPR dan pemerintah agar membentuk Pengadilan HAM yang mempunyai kewenangan mengadili perkara-perkara pelanggaran HAM dan kejahatan terhadap kemanusiaan yang mengacu pada hukum nasional dan internasional.
3. Meminta kepada pemerintah agar mengupayakan rehabilitasi dan kompensasi yang adil bagi para korban dan keluarganya.

Jika tim menemukan “bukti permulaan yang cukup telah terjadi peristiwa Pelanggaran HAM Berat”²⁶⁵, maka ada rentang waktu 7 (tujuh) hari untuk menyerahkan hasil tersebut kepada Kejaksaan Agung²⁶⁶. Hasil penyelidikan KPP HAM tersebut diserahkan ke Kejaksaan Agung pada 31 Januari 2000 untuk ditindaklanjuti dengan penyidikan dan penuntutan guna menentukan tersangka berdasarkan bukti dan fakta yang telah dihasilkan oleh Komnas HAM. Apabila Kejaksaan Agung menerima berkas dari Komnas HAM dan menyatakannya lengkap, maka tim Jaksa harus menyelesaikan penyidikan dalam waktu 90 hari.²⁶⁷ Namun Kejaksaan Agung dapat menanggukkan penyidikan dan mengembalikan berkas tersebut kepada Komnas HAM apabila dianggap belum cukup bukti.²⁶⁸ Setelah ditentukan pihak-pihak yang menjadi tersangka dalam kasus Pelanggaran HAM Berat tersebut, maka selanjutnya mengajukan

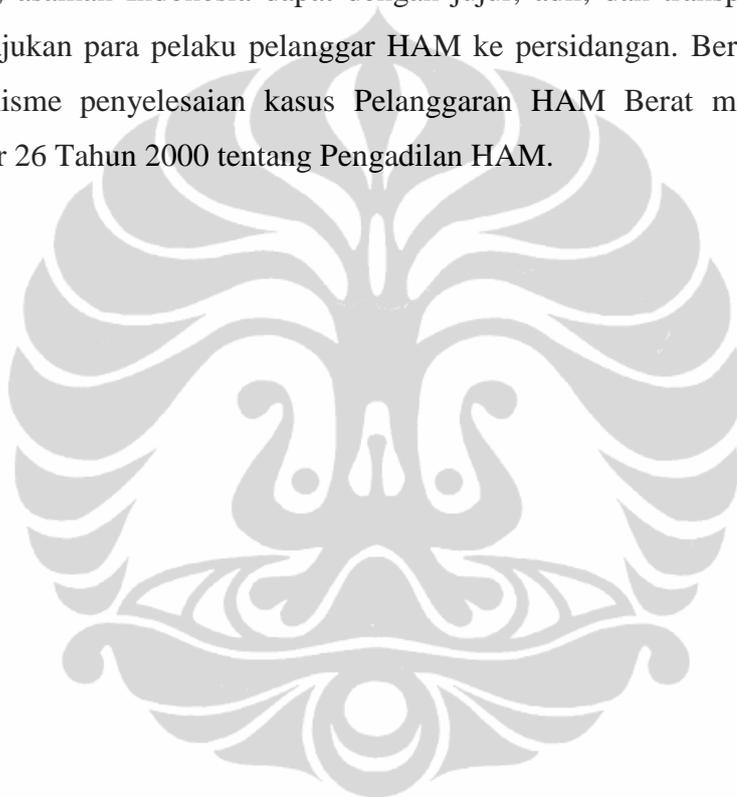
265 Lihat: Pasal 20 UU Nomor 26 Tahun 2000.

266 *Ibid.* Pasal 21 - 23.

267 *Ibid.* Pasal 22.

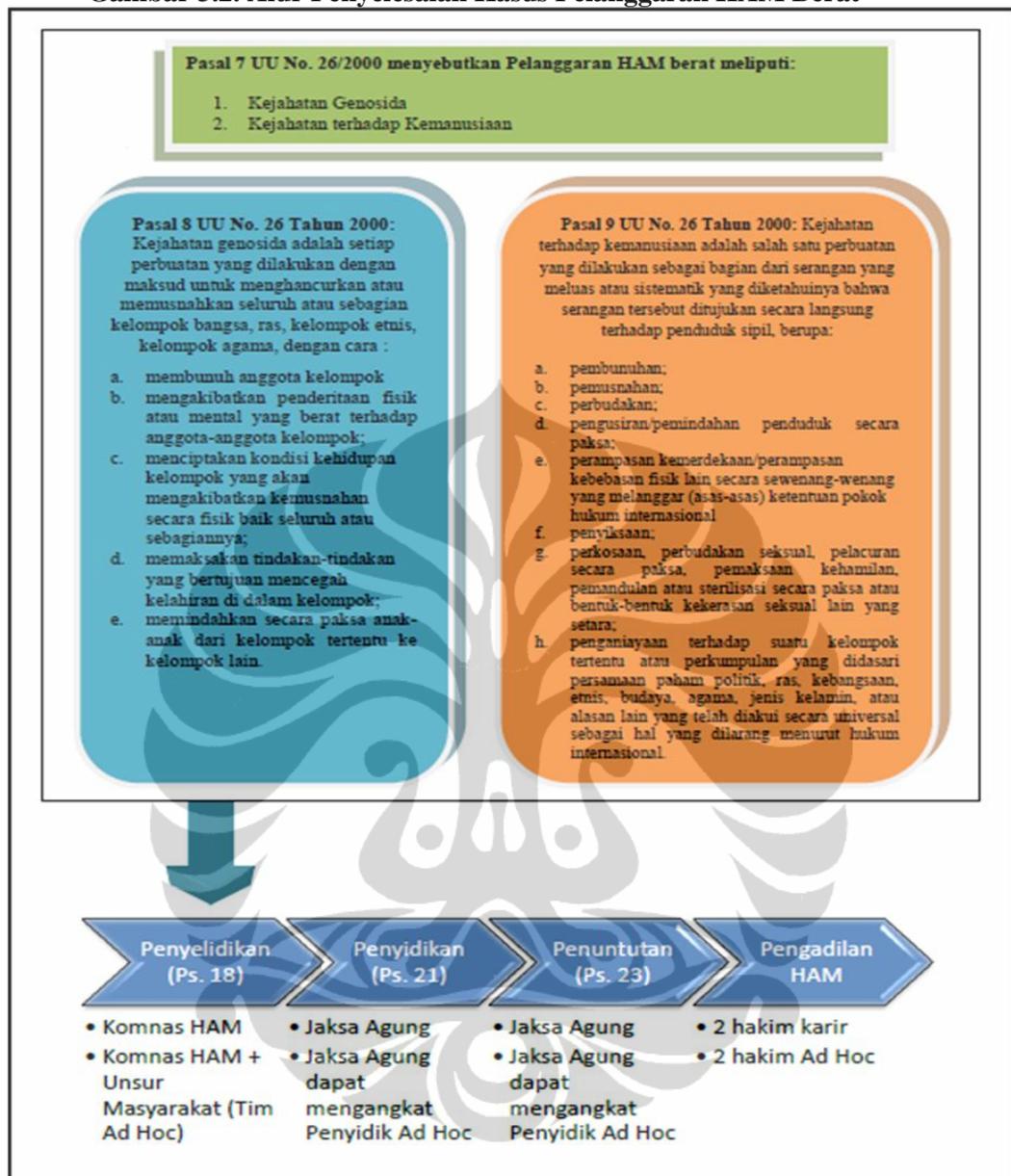
268 *Ibid.* Pasal 20 ayat (3).

berkas perkara tersebut ke Pengadilan Hak Asasi Manusia untuk disidangkan.²⁶⁹ Dalam pertemuan Sekjen PBB dengan Komnas HAM, Komnas HAM sempat menanyakan kepada Sekjen PBB mengenai kemungkinan dibukanya *International Tribunal* terhadap pelanggaran HAM di Timor Timur. Namun, Sekjen PBB Kofi Annan menyatakan bahwa PBB akan memberikan kesempatan kepada pemerintah Indonesia untuk menyelesaikan masalah pelanggaran HAM yang terjadi di Timor Timur, asalkan Indonesia dapat dengan jujur, adil, dan transparan untuk mengajukan para pelaku pelanggar HAM ke persidangan. Berikut adalah mekanisme penyelesaian kasus Pelanggaran HAM Berat menurut UU Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM.



269 Di samping meyerahkan hasil penyelidikan ke Kejaksaan Agung, sebagai bentuk pertanggungjawaban kepada publik atas hasil kerja yang telah dilakukan oleh Komnas HAM, selanjutnya Komnas HAM mengumumkan juga hasil penyelidikan tersebut ke publik melalui keterangan pers. Dengan telah diumumkan kepada publik hasil penyelidikan atas pelanggaran berat hak asasi manusia yang terjadi di Timor Timur yang dimuat oleh berbagai media cetak maupun elektronik baik dalam maupun luar negeri, maka dengan cepatnya informasi tersebut menyebar ke berbagai penjuru dunia. Selanjutnya setelah mendengar dan mengetahui atas hasil yang telah dicapai oleh Komnas HAM, banyak sekali dukungan maupun pujian atas hasil yang telah dicapai oleh Komnas HAM yang telah bekerja dengan baik dan independen dalam menjalankan fungsi dan tugasnya sesuai dengan harapan masyarakat internasional. (Hasil wawancara dengan Sriyana, *op.cit.*)

Gambar 3.2. Alur Penyelesaian Kasus Pelanggaran HAM Berat



Keterangan:

- a. Dalam Pengadilan HAM *Ad hoc* untuk kasus Pelanggaran HAM Berat di Timor Timur juga melalui mekanisme dalam pasal 43 UU Nomor 26 Tahun 2000. Dari bagan di atas terlihat bahwa langkah pertama adalah adanya penyelidikan yang dilakukan oleh Komnas HAM sesuai dengan ketentuan dalam Perppu Nomor 1 Tahun 1999. Dalam Perppu ini dinyatakan pihak yang berwenang melakukan penyelidikan adalah Komnas HAM, terutama dalam hal kejahatan terhadap kemanusiaan. Komnas HAM kemudian untuk penyelidikan membentuk KPP-HAM yang memiliki ruang lingkup tugas yaitu mengumpulkan fakta dan mencari berbagai data, informasi tentang pelanggaran HAM di Timor Timur yang terjadi sejak Januari 1999 sampai dikeluarkannya TAP MPR yang mengesahkan hasil jejak pendapat.

- b. Proses selanjutnya adalah dilakukannya penyidikan oleh Kejaksaan Agung dari hasil penyelidikan oleh Komnas HAM. Setelah melalui proses persetujuan DPR, hasil usulan sidang pleno DPR (melalui Keputusan DPR RI Nomor 55/DPR RI/III/2001 tanggal 21 Maret 2001) akhirnya presiden mengeluarkan 2 (dua) Keppres yaitu Keppres Nomor 53 Tahun 2001 dan Keppres Nomor 96 Tahun 2001. Keluarnya dua buah keppres ini karena Keppres Nomor 53 tahun 2001, dianggap mempunyai yurisdiksi yang terlalu luas (tidak membatasi secara spesifik baik wilayah maupun waktunya). Kemudian wilayah dan waktu ini dipersempit dengan Keppres Nomor 96 tahun 2001 dan yurisdiksi menjadi tiga wilayah yaitu wilayah Liquica, Dili, dan Suai dengan batasan waktu antara bulan April dan September 1999.²⁷⁰
- c. Setelah dilakukannya, pihak Kejaksaan Agung akan menyiapkan dakwaan guna proses penuntutan sebagaimana diatur dalam Pasal 23 Perppu Nomor 1 Tahun 1999.
- d. Setelah rencana penuntutan/dakwaan tersusun, maka kasus tersebut siap disidangkan melalui mekanisme Pengadilan HAM.

Namun, ada hal khusus yang terjadi dalam proses penyidikan oleh Kejaksaan Agung. Setelah melalui proses persetujuan DPR, hasil usulan sidang pleno DPR tersebut, Keppres yang baru saja dikeluarkan itu diubah dengan Keppres Nomor 96 Tahun 2001 saat masa pemerintahan Presiden Megawati. Namun, berdasarkan fungsi DPR, adanya kewenangan DPR untuk memberikan rekomendasi atau usul pembentukan pengadilan HAM ini merupakan bentuk penyimpangan dari kewenangannya. Pencampuran kewenangan legislatif dengan otoritas yudisial mengakibatkan ketidakjelasan ukuran dan standar suatu kasus Pelanggaran HAM Berat masa lalu dapat dibawa ke pengadilan atau tidak. Terlebih bahwa lembaga semacam Dewan Perwakilan Rakyat adalah lembaga politik yang dalam setiap pertimbangan untuk keputusan lebih banyak dilakukan berdasarkan kepentingan politik dan bukan berdasarkan argumen hukum sebagaimana hasil kesimpulan dari penyelidikan Komnas

270 Pasal 2 Keppres Nomor 96 tahun 2001 menyatakan “Pengadilan HAM ad hoc sebagaimana dimaksud dalam pasal 1 berwenang memeriksa dan memutus perkara Pelanggaran HAM Berat yang terjadi di Timor Timur dalam wilayah hukum Liquisa, Dili, dan Suai pada bulan April 1999 dan bulan September 1999, dan yang terjadi di Tanjung Priok pada bulan September 1984.” Penyempitan yurisdiksi ini menimbulkan konsekuensi serius yaitu kasus-kasus pelanggaran HAM yang terjadi di Timor Timur dalam rentang pasca jajak pendapat tidak semuanya dapat diungkap, termasuk para pelakunya sehingga kesempatan untuk membuktikan adanya unsur sistematis dan meluas dalam kasus-kasus pelanggaran HAM yang terjadi di Timor Timur dalam rentang antara pra dan pasca jajak pendapat pun sedikit-banyak terhalang. Lihat: Progress Report Pemantauan Pengadilan HAM Adhoc ELSAM ke X, 28 Januari 2003 dalam Zainal Abidin, *Pengadilan Hak Asasi Manusia di Indonesia: Regulasi, Penerapan dan Perkembangannya*, hal. 10. Available at: http://www.elsam.or.id/downloads/1290394945_Paper_Pengadilan_HAM_untuk_Kursus_HAM.pdf. Diakses pada 17 Mei 2011.

HAM maupun Penyidikan Kejaksaan Agung. Pengaturan yang demikian kontradiktif dengan ketentuan yang menyatakan bahwa Komnas HAM adalah satu-satunya lembaga yang mempunyai kewenangan untuk melakukan penyelidikan kasus Pelanggaran HAM Berat. Tujuan Komnas HAM sebagai satu-satunya lembaga yang mempunyai kewenangan penyelidikan adalah berkaitan dengan independensi Komnas HAM yang akan berpengaruh pada obyektivitas hasil penyelidikan jika dibandingkan dengan lembaga lainnya misalnya institusi Kepolisian.

Hal ini berarti bahwa kewenangan DPR yang tidak jelas ditentukan dalam UU Nomor 26 Tahun 2000 mereduksi secara sistematis hasil kerja penyelidikan Komnas HAM sebagai lembaga yang independen sebagaimana diamanatkan dalam UU tersebut. Fakta tersebut menunjukkan bahwa ada persoalan serius dalam penyelesaian perkara Pelanggaran HAM Berat di masa lalu. *Pertama*, secara konseptual dalam UU Nomor 26 Tahun 2000 memang memberikan kewenangan DPR untuk menyatakan ada atau tidak Pelanggaran HAM Berat atau sebetulnya DPR hanya mempunyai hak secara politik untuk menilai perlu atau tidaknya sebuah pengadilan HAM ad hoc untuk peristiwa tertentu dibentuk. *Kedua*, apakah kewenangan untuk menilai perlunya pembentukan pengadilan ham ad hoc ini sesuai tidak menyalahi atau intervensi atas kewenangan yudikatif untuk menentukan penyelesaian sebuah kasus Pelanggaran HAM Berat. *Ketiga*, bagaimana penyelesaian sengketa antara otoritas yudikatif, misalnya hasil penyelidikan Komnas HAM yang menyatakan ada dugaan Pelanggaran HAM Berat berbeda dengan hasil kesimpulan lembaga legislatif yang menyatakan tidak ada indikasi Pelanggaran HAM Berat.

Berbagai macam masalah mengenai hubungan antara otoritas yudisial dengan legislatif menyebabkan beberapa kasus sampai saat ini tidak jelas penuntasannya. Baik parlemen maupun Kejaksaan Agung tidak pernah secara tegas menyatakan bahwa kasus pelanggaran yang disengketakan penyelesaiannya tidak dapat dibentuk Pengadilan HAM karena tidak ada rekomendasi dari DPR sehingga Kejaksaan Agung tidak

bisa melanjutkan ke proses berikutnya. Kegamangan ini setidaknya tercermin dari adanya upaya peninjauan kembali atas keputusan DPR masa lalu yang menyatakan tidak ada pelanggaran HAM.

Kondisi ini membuktikan bahwa pengaturan dalam UU Nomor 26 Tahun 2000 tentang proses terbentuknya pengadilan HAM ad hoc tidak bisa diinterpretasikan secara jelas. Tidak ada interpretasi yang secara tegas menentukan kewenangan DPR dalam memberikan rekomendasi. Pernyataan atau interpretasi hanya dikemukakan secara terpisah oleh anggota parlemen yang ikut menyusun UU Nomor 26 Tahun 2000 yang secara tegas menyatakan bahwa kewenangan DPR bukan untuk menentukan ada tidaknya pelanggaran HAM tetapi hanya menentukan perlu atau tidaknya pembentukan pengadilan HAM dan oleh karena sangat dimungkinkan adanya pengkajian ulang atas rekomendasi terdahulu yang salah menentukan posisi DPR terhadap penyelesaian pelanggaran HAM masa lalu.

3. Pembentukan Pengadilan HAM Adhoc Timor Timur

Proses peradilan HAM yang paling menyita perhatian sejak jatuhnya Orde Baru adalah Pengadilan HAM *Ad hoc Timor Timur*. Sejak 1975, masalah Timor Timur telah menjadi agenda PBB, yaitu sejak wilayah tersebut ditinggalkan oleh Portugis karena terjadi konflik bersenjata dan dianggap sebagai wilayah di bawah pengawasan PBB. Ide dasar pembentukan pengadilan HAM di Indonesia berawal dari situasi Timor Timur pasca penentuan jajak pendapat pada 30 Agustus 1999 yang hasilnya berupa 78.5% suara menolak otonomi khusus dan 21.5% menerima otonomi. Ketidakpuasan ini kemudian menimbulkan berbagai tindak kekerasan yang membuat perhatian publik mengarah pada Timor Timur.²⁷¹ Berdasarkan *report of the commission of inquiry* dalam UN Doc.5/2000/59 direkomendasikan adanya pembentukan “*International Human Rights Tribunal*” Adhoc untuk mengadili para pelaku kejahatan

271 Chandra Anggiat L. Sitanggang, *op.cit.* hal. 188.

kemanusiaan di Timor Timur. Dewan Keamanan PBB mengutuk semua tindakan kekerasan di Timor Timur dan meminta Presiden RI untuk membawa para pelaku ke pengadilan. Setelah tekanan keras dari dunia internasional, Resolusi Keamanan PBB Nomor 1264 (1999)²⁷² tertanggal 10 dan 11 November 1999 menyatakan dengan tegas bahwa siapapun yang bersalah melakukan pelanggaran HAM di Timor Timur harus bertanggung jawab. Komisi Penyelidikan PBB merekomendasikan suatu pengadilan pidana internasional untuk mengadili pihak-pihak yang bertanggung jawab atas Pelanggaran HAM Berat. Hal ini terjadi setelah penarikan pasukan Indonesia dari Timor Timur. Resolusi ini juga diikuti oleh berbagai upaya dari organisasi ini seperti pembentukan komisi pakar independen internasional²⁷³, ancaman embargo terhadap Indonesia apabila Indonesia tidak mampu menyelesaikan kasus Pelanggaran HAM Berat dan tuntutan lainnya.²⁷⁴

Namun melalui lobi intensif pemerintah Indonesia, Dewan Keamanan PBB menerima rekomendasi agar Indonesia diberi kesempatan pertama untuk mengadili pihak-pihak yang bertanggung jawab atas pelanggaran HAM tersebut. Indonesia kemudian berusaha menjawab tuntutan tersebut dengan melakukan upaya penyelidikan seperti pembentukan Tim Gabungan Pencari Fakta (TGPF) yang melibatkan berbagai pihak dan mempublikasikan hasil temuannya. Pada bulan September 1999, KPP HAM untuk Timor Timur telah menyelidiki pelanggaran yang terjadi antara Januari – Oktober 1999. Pada bulan Januari 2000, KPP HAM menyerahkan hasilnya kepada Jaksa Agung.

272 Security Council Resolution 1264 tanggal 15 September 1999 berisi antara lain:

- a. Dewan Keamanan PBB menyatakan sangat prihatin atas memburuknya situasi keamanan di Timtim, khususnya terjadi kekerasan yang berlanjut yang dilakuan terhadap penduduk sipil di timitm sehingga mengakibatkan pemindahan yang sangat luas, termasuk laporan pelanggaran yang berat terhadap hukum humaniter dan HAM.
- b. Dewan Keamanan PBB mendesak agar orang-orang yang melakukan kekerasan-kekerasan itu memikul tanggung jawabnya.

273 Kompas, “Pernyataan Komisi Tinggi HAM PBB”, 4 November 2000.

274 Kompas, “Kepada Misi DK PBB, RI Minta Status E-5 Ditinjau”, 17 November 2000.

Laporan ini dianggap sebagai terobosan yang berani dalam mendorong pertanggungjawaban atas keterlibatan aparat keamanan dalam pelanggaran HAM berat.²⁷⁵

Laporan ini disusun berdasarkan hasil pemeriksaan terhadap para perwira tinggi dan penggalan kerangka, dan menyimpulkan adanya bukti bahwa telah terjadi kejahatan terhadap kemanusiaan. Laporan ini juga menyebutkan nama 29 personel militer, polisi, milisi dan masyarakat sipil yang diduga bertanggung jawab atas pelanggaran tersebut.²⁷⁶ Hasil dari penyelidikan tersebut, selain meningkatkan tekanan internasional, juga mendorong terbitnya Keputusan Presiden untuk membentuk Pengadilan *Ad hoc* bagi kasus Timor Timur sebagaimana ditentukan dalam UU Nomor 26 Tahun 2000. Setelah KPP HAM memberikan laporan lengkap terkait hasil penyelidikannya pada 31 Januari 2000, disebutkan bahwa terdapat 32 pejabat dan pemimpin militer yang bertanggung jawab terhadap Pelanggaran HAM Berat yang mengarah pada kejahatan terhadap kemanusiaan.

Namun, selama beberapa bulan setelah laporan lengkap diterima oleh pemerintah, tidak ada reaksi apapun. Jaksa Agung yang saat itu dijabat oleh Marzuki Darusman berpendapat bahwa pihaknya tidak dapat memproses atau memeriksa para pelaku sampai adanya dasar hukum yang jelas. Hal ini dikarenakan belum ada ketentuan yang mengatur tentang kejahatan terhadap kemanusiaan dalam peraturan perundang-undangan yang ada saat itu.²⁷⁷ Tidak berapa lama, Marzuki justru mengumumkan bahwa peristiwa yang diprioritaskan untuk

275 Laporan Bersama ICTJ dan KontraS 2011, Indonesia Keluar Jalur: Keadilan Transisi di Indonesia setelah Jatuhnya Soeharto, (Jakarta: ICTJ dan KontraS, 2011), hal. 49. Available at: <http://www.kontras.org/buku/Indonesia%20report-derailed-Indo.pdf>.

276 Lihat: Komnas HAM, *Komisi Penyelidikan Pelanggaran HAM Timor Timur: Ringkasan Eksekutif* (Jakarta: Komnas HAM, 2000).

277 International Crisis Group (ICG), *Indonesia: The Implications of the Timor Trials* (Indonesia: Implikasi Pengadilan Timor Timur), Mei 2002. Available at: <http://reliefweb.int/sites/reliefweb.int/files/resources/5174CA4A7404AB4585256BB3006E4708-icg-idn-08may.pdf>. hal. 4.

ditindaklanjuti hanya 5 insiden yang terjadi di Timor Timur, yaitu Pembunuhan warga di Gereja di Kota Liquisa pada 6 April 1999, Penyerangan terhadap rumah pemimpin kelompok pro-kemerdekaan Manuel Carrascalao di Dili pada 17 April 1999, Pembunuhan warga yang mengungsi di gereja di Suai dan Penyerangan terhadap rumah Uskup Belo pada 6 September 1999, serta Pembunuhan wartawan Belanda Sander Thoenes pada 23 September 1999.²⁷⁸ Keputusan ini langsung mengurangi peluang terhadap pemeriksaan yang sistematis terhadap pola-pola umum dalam peristiwa kekerasan yang terjadi di Timor Timur selama tahun 1999.

Pemerintah Indonesia telah mengeluarkan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1999 tentang Pengadilan HAM, tetapi ditolak dan dikritik banyak pihak hingga akhirnya dicabut.²⁷⁹ Perppu ini lalu diperkuat dengan UU Nomor 26 Tahun 2000 guna membangun mekanisme penyelidikan dan penuntutan Pelanggaran HAM Berat.²⁸⁰ Sesuai dengan Resolusi DK PBB Nomor 1264 dan ketentuan dalam Pasal 43 ayat (2) UU Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM, Presiden RI Abdurrahman Wahid mengeluarkan Keputusan Presiden Nomor 53 Tahun 2001 tentang Pembentukan Pengadilan HAM AdHoc pada Pengadilan Negeri Jakarta Pusat pada 23 April 2001. Pembentukan pengadilan tersebut bertujuan untuk menyelesaikan kasus-kasus Pelanggaran HAM Berat di Timor Timur pasca jajak pendapat dan Tanjung Priok tahun 1984. Keppres ini lalu mengalami perubahan pada masa pemerintahan Presiden Megawati

²⁷⁸ *Ibid.*

²⁷⁹ Perppu tersebut dianggap tidak memadai, terutama karena tidak lengkapnya jenis dan bentuk kejahatan dalam kategori Pelanggaran HAM Berat, tidak rincinya pengaturan proses pengadilan, serta tidak dapat diberlakukannya Perppu secara retroaktif. DPR juga menolak permintaan pemerintah untuk mengesahkan Perppu menjadi UU karena dianggap tidak adanya konteks kepentingan yang memaksa.

²⁸⁰ Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 telah mengadaptasi definisi kejahatan terhadap kemanusiaan dan genosida dari Mahkamah Pidana Internasional Statuta Roma, namun tidak memasukkan konteks “kejahatan perang”.

Soekarnoputri melalui Keppres Nomor 96 Tahun 2001 tentang Perubahan atas Keputusan Presiden Nomor 53 Tahun 2001 tentang Pembentukan Pengadilan HAM AdHoc pada Pengadilan Negeri Jakarta Pusat. Hal ini dikarenakan cakupan yurisdiksi Keppres Nomor 53 Tahun 2001 sebelumnya terlalu luas. Keppres Nomor 96 Tahun 2001 dikeluarkan sebagai bentuk penyempurnaan dari Keppres terdahulu, khususnya terkait dengan *locus delicti* dan *tempus delicti* peristiwa Pelanggaran HAM Berat.

Dalam kasus Pelanggaran HAM Berat Timor Timur, Keppres ini membatasi cakupan yurisdiksi pengadilan hanya pada wilayah hukum Dili, Liquica, dan Suai yang terjadi dalam kurun waktu April 1999 – September 1999. Keppres ini memang hanya memberikan mandat kepada pengadilan HAM *Ad hoc* yang tidak mencakup pelanggaran HAM yang terjadi sebelum Jajak Pendapat bulan Agustus 1999, dan hanya mencakup tiga distrik dari 13 distrik di Timor Timur.²⁸¹ Pada 12 Januari 2002, Presiden kemudian mengeluarkan Keppres Nomor 3/M/2002 pada 2002 mengesahkan sejumlah hakim Ad Hoc untuk bertugas di Pengadilan HAM Ad Hoc yang terdiri dari 12 Hakim Ad Hoc tingkat pertama dan 6 (enam) orang hakim Ad Hoc tingkat banding. Pengadilan HAM Ad Hoc untuk kasus Timor Timur telah menyidangkan 19 orang terdakwa yang dibagi dalam 12 berkas perkara dan diselesaikan dalam dua tahap. Tahap pertama, persidangan terhadap terdakwa-terdakwa diantaranya: Abelio Jose Osorio Soares (Gubernur Timor Timur), Timbul Silaen (Kepala Kepolisian Daerah Timor Timur), dan Herman Sedyonoo (Bupati Covalima), dkk dalam kurun waktu Maret–Agustus 2002. Tahap Kedua, persidangan terhadap terdakwa-terdakwa diantaranya: Eurico Guterres (Komandan Milisi Aitarak), Soedjarwo (Dandim 1627 Dili), Asep Kuswani (mantan Dandim 1638 Liquisa),

281 Keppres tersebut mempersempit wewenang pengadilan untuk menangani pelanggaran HAM yang terjadi pada April dan September 1999 dan hanya di 3 (tiga) kabupaten tanpa memasukkan insiden-insiden besar dan latar belakang insiden seperti pembentukan milisi dan peran pejabat tinggi militer. Lihat juga: International Crisis Group (ICG), *loc.cit.*

Endar Priyanto (mantan Dandim 1627 Dili), Adam Damiri (Pangdam IX/Udayana), Hulman Gultom (Kapolres Dili), M. Noer Muis (Danrem Wira Dharma), Jajat Sudrajat (Dandim Los Palos), dan Tono Suratman (Danrem 164 Wira Dharma).

4. Komisi Kebenaran dan Persahabatan (KKP)

Karena adanya tekanan dari Komisi Ahli PBB tentang mekanisme peradilan untuk mengatasi kejahatan yang dilakukan di Timor Timur pada tahun 1999²⁸², pemerintah Indonesia dan Timor Leste pada bulan Agustus 2005 membentuk komisi kebenaran bilateral yang disebut Komisi Kebenaran dan Persahabatan (KKP). KKP terdiri dari sepuluh Komisaris, yakni 5 (lima) orang dari masing-masing negara, yang didukung oleh sekretariat yang anggotanya sebagian besar ditunjuk dari Kementerian Luar Negeri Indonesia. Pendirian komisi yang melibatkan lebih dari satu negara merupakan hal yang baru pertama kali terjadi. KKP tidak diberi mandat untuk melakukan penelitian sendiri. KKP diberi tugas untuk meninjau temuan dari empat mekanisme sebelumnya terkait dengan Pelanggaran HAM Berat dan tanggung jawab institusional, yaitu:²⁸³ Proses Peradilan Kejahatan Berat di Timor Timur yang mencakup Panel Khusus untuk Kejahatan Berat (*Special Panels for Serious Crimes/SPSC*) pada Pengadilan Distrik Dili dan Unit Kejahatan Berat (*Serious Crimes Unit/CPU*) pada Kejaksaan Agung timor-Leste, 12 (dua belas) sidang Pengadilan HAM *Ad Hoc* di Jakarta yang mendapat kritik dari masyarakat sipil, hasil penyelidikan KPP HAM Timor Timur, dan laporan Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi Timor-Leste (CAVR).

Dari tinjauan ini, KKP ditugaskan untuk menemukan “kebenaran akhir” dari apa yang telah terjadi dan membuat rekomendasi untuk menjamin ketidakberulangan. Komisi juga memiliki kekuatan untuk

282 Mekanisme dimaksud termasuk Pengadilan HAM Adhoc di Jakarta dan Penyelidikan HAM yang Berat di Timor Timur.

283 Commission of Truth and Friendship (CTF), *Laporan Akhir Komisi Kebenaran dan Persahabatan (KKP) Indonesia-Timor Leste* (Tidak diterbitkan).

merekomendasikan amnesti bagi mereka yang “bekerja sama sepenuhnya untuk mengungkap kebenaran” dan merekomendasikan rehabilitasi bagi mereka yang “dituduh secara salah” sebagai pelaku kejahatan serius.²⁸⁴

Mandat KKP adalah:²⁸⁵

- a. Mengungkapkan fakta kebenaran tentang hakikat, penyebab dan cakupan pelanggaran HAM yang dilaporkan, yang terjadi dalam periode menjelang dan segera setelah Jajak Pendapat di Timor Timur bulan Agustus 1999. Pengungkapan kebenaran tersebut dilakukan dengan:
 1. Memeriksa semua bahan yang ada yang didokumentasikan oleh Komisi Penyelidikan Pelanggaran Hak Asasi Manusia di Timor Timur tahun 1999 (KPP HAM) dan Pengadilan Ad-hoc Hak Asasi Manusia tentang Timor Timur; juga Panel Khusus untuk Kejahatan Berat (*Special Panels for Serious Crimes, SCU*), dan Komisi Penerimaan, Kebenaran dan Rekonsiliasi Timor-Leste (*Comissão de Acolhimento, Verdade e Reconciliação, CAVR*).
 2. Memeriksa dan mewujudkan kebenaran mengenai pelanggaran HAM yang dilaporkan, termasuk pola-pola perilaku, yang didokumentasikan oleh lembaga-lembaga Indonesia terkait dan Panel Khusus untuk Kejahatan Berat (sebagaimana tercantum dalam surat-surat dakwaan) dengan pandangan untuk merekomendasikan langkah-langkah tindak lanjut dalam konteks pemajuan persahabatan dan rekonsiliasi antara rakyat kedua negara.
- b. Mengeluarkan laporan, yang akan dibuat terbuka untuk umum, dalam Bahasa Indonesia, Tetum dan Inggris, dan diterjemahkan ke dalam bahasa Portugis, yang menjadi catatan sejarah bersama dari pelanggaran HAM yang dilaporkan, yang terjadi pada periode menjelang dan setelah Jajak Pendapat di Timor-Leste pada 30 Agustus 1999.
- c. Merumuskan cara-cara maupun merekomendasikan langkah-langkah yang tepat untuk menyembuhkan luka lama, merehabilitasi dan memulihkan martabat manusia.²⁸⁶

284 Komisi Kebenaran dan Persahabatan (KKP), Terms of Reference, Agustus 2005, pasal 14, <http://www.deplu.go.id/Pages/News.aspx?IDP=41 &l=en>.

285 *Commission of Truth and Friendship (CTF)*, *op.cit.* hal. 22-23.

286 Rekomendasi tersebut antara lain: Merekomendasikan amnesti bagi mereka yang terlibat dalam pelanggaran HAM yang bekerja sama secara penuh dalam mengungkapkan kebenaran; Merekomendasikan langkah-langkah rehabilitasi bagi mereka yang dituduh melanggar HAM, namun tuduhan tersebut tidak benar; Merekomendasikan cara-cara untuk mempromosikan persahabatan antara rakyat yang didasarkan pada nilai-nilai adat dan agama; Merekomendasikan kontak antar masyarakat yang inovatif dan kerja sama untuk mencapai perdamaian dan stabilitas.

Mandat yang ganjil ini menyulut kritik dari kelompok pembela HAM yang menilai bahwa proses KKP dimaksudkan untuk melanggengkan penolakan atas pertanggungjawaban pemerintah Indonesia.²⁸⁷ Walaupun tidak memiliki mandat untuk menyelenggarakan dengar pendapat, KKP tetap melakukan hal tersebut. Namun format dengar pendapat ini justru memberikan kesempatan kepada orang yang diduga menjadi pelaku untuk memberikan kesaksiannya dengan diliput oleh televisi dan media secara luas tanpa disertai pemeriksaan silang atau dikonfrontir dengan buktibukti yang berbicara sebaliknya yang dipegang oleh KKP.

Komisi kebenaran dan rekonsiliasi biasanya memberi ruang kepada korban atau saksi untuk bicara dengan terbuka kepada publik tanpa sanggahan. Namun membiarkan orang yang diduga sebagai pelaku untuk menggunakan model ini sangatlah tidak biasa, bahkan tidak pantas. Banyak pihak yang sebelumnya mengecam KKP dan menganggapnya sebagai upaya cuci tangan menjadi terkejut dengan laporan akhir KKP yang menyebutkan temuan bahwa:

1. Kejahatan terhadap kemanusiaan (pembunuhan, penyiksaan, perkosaan dan pemindahan paksa/deportasi) terjadi di seluruh wilayah Timor Timur pada 1999;
2. Kejahatan ini tidak dilakukan secara spontan ataupun acak dan bukan merupakan tindakan balas dendam;
3. Pelaku utama kejahatan adalah kelompok milisi, yang menasar para pendukung kemerdekaan. Milisi tersebut bertindak dengan dukungan dan keterlibatan militer Indonesia, polisi serta otoritas sipil
4. Dukungan militer, polisi dan penguasa sipil kepada kelompok milisi termasuk dengan memberikan uang, makanan dan persenjataan. Semua

287 Wawancara dengan Sriyana, SH., DFM., LL.M., *op.cit.* Lihat juga: pernyataan bersama yang dikeluarkan oleh KontraS, ELSAM, Solidamor, HRWG, PBHI, Imparsial, PEC, ICTJ Indonesia, YLBHI, dan Forum Asia, “Commission of Truth and Friendship – A Stage Play for Human Rights Abusers (Komisi Kebenaran dan Persahabatan – Panggung Permainan bagi Pelaku Pelanggaran HAM),” 23 Maret 2007, http://www.forum-asia.org/index2.php?option=com_content&do_pdf=1&id=506.

ini dilakukan secara sistematis, dengan pengetahuan bahwa kelompok yang menerima dukungan tersebut melakukan pelanggaran HAM berat.

Laporan tersebut diterima oleh Presiden Timor-Leste dan Indonesia. Bagi Indonesia, penerimaan ini memutarbalikkan sikapnya yang semula menolak pertanggungjawaban. Walaupun bukan berita baru bagi rakyat Timor-Leste, kebanyakan rakyat Indonesia menganggap hal ini sebagai sesuatu yang baru. Sebelumnya, rakyat Indonesia hanya mendengar penjelasan sepihak yang menyalahkan PBB dan kelompok pro-independen, sebagaimana yang ditayangkan berulang-ulang dalam beragam liputan di layar media televisi nasional. Namun temuan komisi ini jelas menunjukkan bahwa penjelasan tersebut biasa. Hal yang patut dicatat adalah penolakan KKP untuk merekomendasikan amnesti dengan alasan bahwa amnesti tidak akan konsisten dengan tujuan Komisi untuk memulihkan martabat manusia, menciptakan landasan bagi rekonsiliasi diantara kedua negara, dan memastikan tidak terulangnya kekerasan di dalam kerangka yang dijamin supremasi hukum.”²⁸⁸ Tetapi tanggapan positif terhadap laporan KKP itu segera meredup dan berubah menjadi kekecewaan. Tidak adanya tindak lanjut konkrit meningkatkan kekhawatiran bahwa pemerintah kedua negara menggunakan KKP sebagai alasan untuk menutup pintu bagi langkah selanjutnya, melindungi pelaku atas nama “rekonsiliasi”.

288 KKP, *Per Memoriam Ad Spem: Laporan Akhir Komisi Kebenaran dan Persahabatan*, 2009, bab 9 sub bagian amnesti. Available at: <http://www.scribd.com/Per-Memoriam-Ad-Spem-Final-Report-of-the-Commission-of-Truth-and-Friendship-IndonesiaTimor-Leste/d/17680407>.

B. Perlindungan Hak Korban Pelanggaran HAM Berat di Timor Timur dalam Putusan Pengadilan HAM pada Pengadilan Negeri Jakarta Pusat No. 02/PID.HAM/AD.HOC/2002/PN.JKT.PST.

1. Gambaran dan Kronologis Kasus

Sebanyak 18 pejabat kepolisian dan militer, warga sipil, dan kelompok milisi didakwa terlibat dalam kasus dugaan Pelanggaran HAM Berat di Timor Timur pada Januari 2002. Tiga persidangan awal dimulai pada 14 Maret 2002, yakni berturut-turut Mantan Kapolda Timor Timur G. M. Timbul Silaen²⁸⁹, Mantan Gubernur Timor Timur Abilio Osorio Soares dan lima anggota polisi dan militer yang terlibat dalam pembunuhan di Gereja Suai. Dalam penelitian ini, fokus putusan pengadilan yang akan dianalisis adalah kasus Mantan Kapolda Timor Timur G. M. Timbul Silaen yang didakwa oleh Jaksa Penuntut Umum dengan tuntutan pidana penjara selama 10 (sepuluh) tahun 6 (enam) bulan. Dalam kasus ini, Timbul Silaen didampingi lebih dari 9 (sembilan) orang pengacara²⁹⁰ dan tidak ditahan. Menurut Sriyana, hampir semua terdakwa dalam kasus Pelanggaran HAM Berat, khususnya Timor Timur, memang tidak ditahan.²⁹¹

Timbul Silaen adalah mantan Kapolda Timor Timur yang menjabat selama 15 bulan sejak Juni 1998 – September 1999 sekaligus Komandan pada Komando Pengendalian Keamanan (KODAL) di Timor Timur berdasarkan *New York Agreement* (Tripartit) tanggal 5 Mei 1999 didakwa telah melakukan pelanggaran HAM berat dalam Pengadilan

289 Selanjutnya disingkat menjadi Timbul Silaen.

290 Sebanyak lebih dari 9 (sembilan) orang pengacara mendampingi Timbul Silaen dan bergabung dalam Tim Penasihat Hukum Drs. G. M. Timbul Silaen, diantaranya Hotma Sitompul, SH., Ruhut Sitompul, SH., Tommy Sihotang, SH., LL.M., Palmer Situmorang, SH., Warsito Sanyoto, SH., Juniver Girsang, SH., Partahi Sihombing, SH., Roberto Hutagulung, SH., dan Mario J. Bernardo, SH. dengan Surat Kuasa Khusus tertanggal 27 Februari 2002 dan Surat Kuasa tertanggal 12 Maret 2002 kepada Tim dari Badan Pembinaan Hukum POLRI.

291 Wawancara dengan Sriyana, SH., DFM., LL.M. *op.cit.*

HAM Ad Hoc.²⁹² Susunan Majelis Hakim Adhoc²⁹³ dalam kasus ini terdiri dari 5 (lima) orang hakim, yakni H. Andi Samsan Nganro, Ridwan Mansyur, Kabul Supriyadhie, Heru Susanto, Amiruddin Aburaera, Ny. Coriana J. Saragih, dan Matius B. Situtru yang berasal dari unsur hakim karir maupun hakim non-karir.²⁹⁴ Dalam kasus ini, dakwaan Jaksa Penuntut Umum Ad Hoc disusun dalam dakwaan Registrasi Perkara Nomor 01/HAM/TIM-TIM/02/2002 tanggal 14 Maret 2002.

Awalnya, Tim Penasihat Hukum menyatakan keberatan atas persidangan kasus ini dengan alasan bahwa Pengadilan HAM Adhoc tidak berwenang menangani perkara kliennya, namun tuntutan ini ditanggapi oleh majelis hakim melalui pembacaan putusan sela majelis hakim pada 28 Maret 2002.²⁹⁵ Keberatan Tim Penasihat Hukum terdakwa tersebut tidak diterima dan dinyatakan bahwa Pengadilan HAM *Ad Hoc* Jakarta Pusat berwenang mengadili perkara tersebut. Dalam kasus ini, JPU Adhoc dalam dakwaannya berpendapat bahwa.²⁹⁶

292 Timbul Silaen didakwa atas dasar: 1) Surat pelimpahan Pelanggaran HAM Berat beserta dengan lampirannya atas nama Terdakwa: Drs. G. M. Timbul Silaen; 2) Surat Penetapan Ketua Pengadilan Negeri HAM Jakarta Pusat Nomor 02/Pid.HAM/Ad.Hoc/2002/PN.JKT.Pst tertanggal 21 Februari 2002 tentang penunjukan majelis hakim yang memeriksa dan mengadili; dan 3) Surat Penetapan Ketua Majelis Hakim No. 02/Pid.HAM/Ad.Hoc/2002/PN.JKT.Pst tanggal 28 Februari 2002 tentang Penetapan Hari Sidang. (Lihat: Salinan Putusan Perkara Nomor 02/PID.HAM/AD.HOC/2002/PN.JKT.PST. hal. 2)

293 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 merighormati hak asasi manusia dan kewajiban dasar manusia. (Penjelasan Pasal 28 ayat (1) UU Nomor 26 Tahun 2000).

294 Pasal 27 ayat (2) UU Nomor 26 Tahun 2000 menyebutkan bahwa: “Pemeriksaan perkara pelanggaran hak asasi manusia yang berat sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dilakukan oleh majelis hakim Pengadilan HAM yang berjumlah 5 (lima) orang, terdiri atas 2 (dua) orang hakim pada Pengadilan HAM yang bersangkutan dan 3 (tiga) orang hakim Ad Hoc.” Lihat juga penjelasan Pasal 27 ayat (2) disebutkan bahwa ketentuan dalam Pasal 27 ayat (2) dimaksudkan agar majelis hakim selalu berjumlah ganjil.

295 Salinan Putusan Perkara 02/PID.HAM/AD.HOC/2002/PN.JKT.PST. *op.cit.*

296 Surat Dakwaan Penuntut Umum Nomor Reg. Perkara: 01/HAM/TIM-TIM/02/2002 tanggal 14 Maret 2002.

1. Terdakwa berwenang dan bertanggung jawab menjaga dan melaksanakan keamanan, ketertiban masyarakat, penegakan hukum dan pelayanan masyarakat maupun pembinaan serta member petunjuk-petunjuk operasional terhadap polres-polres berikut jajarannya yang berada di wilayahnya. Tetapi, kewenangan dan tanggung jawab tersebut khususnya dalam hal keamanan dan ketertiban masyarakat (KAMTIBMAS) tidak dilaksanakan sebagaimana mestinya pada 6 dan 17 April 1999 dan tanggal 5 dan 6 September 1999 bertempat di kompleks kediaman Pastor Rafael Dos Santos di Liquisa, Kabupaten Liquisa, di kediaman Manuel Viegas Carrascalao di Jl. Antonio De Calvalho No. 13 Dilli, Kab. Dilli, di kediaman Uskup Bello di Dilli dan di kompleks Gereja Ave Maria di Suai Kab. Kovalima yang masuk dalam wilayah hukum Pengadilan HAM Ad Hoc pada Pengadilan Negeri Jakarta Pusat.²⁹⁷
2. Terdakwa selaku atasan (Kapolda dan Kodal Timor-Timur) yang bertanggung jawab dan melaksanakan KAMTIBMAS di daerah Timor Timur bertanggung jawab secara pidana terhadap Pelanggaran HAM Berat, yaitu Kejahatan terhadap Kemanusiaan, berupa pembunuhan yang dilakukan sebagai bagian dari serangan yang meluas atau sistematis yang diketahui Terdakwa bahwa serangan tersebut ditujukan secara langsung terhadap penduduk sipil dan dilakukan oleh bawahannya yang berada di bawah kekuasaan dan pengendaliannya yang efektif.
3. Selaku atasan yang membawahi Polres Dilli, Polres Liquisa, Polres Kovalima berikut jajarannya maupun kelompok Aitarak, kelompok Besi Merah Putih (BMP) maupun Pam Swakarsa yang berada di bawah pengendaliannya dalam bidang KAMTIBMAS tidak melakukan pengendalian terhadap bawahannya secara patut dan benar, yakni mengetahui atau secara sadar mengabaikan informasi yang secara jelas menunjukkan bahwa bawahannya sedang melakukan atau baru saja melakukan Pelanggaran HAM Berat yang 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, dengan cara-cara:
 - a. Bahwa sebagai terdakwa selaku Kapolda Timor Timur maupun KODAL di Timor Timur tahu dan sadar bahwa ia memiliki kewenangan-kewenangan dan tanggung jawab KAMTIBMAS di wilayah Timor Timur.

297 Hal ini berdasarkan Keppres Nomor 96 Tahun 2001 tanggal 1 Agustus 2001 tentang perubahan atas Keppres No. 53 tahun 2001 tentang pembentukan Pengadilan HAM Ad Hoc pada PN Jakarta Pusat.

- b. Bahwa setelah Pemerintah RI membuat kebijaksanaan untuk melakukan Penentuan Pendapat bagi rakyat Timor Timur berdasarkan Keppres Nomor 43 Tahun 1999 tanggal 18 Mei 1999 tentang Tim Pengamanan Pelaksanaan Persetujuan antara RI dengan Portugal mengenai masalah Timor Timur yang kemudian disusul dengan dikeluarkannya Instruksi Presiden Nomor 5 Tahun 1999 tentang Langkah-langkah pemantapan dalam rangka pelaksanaan persetujuan antara RI dan Portugal mengenai masalah Timor Timur yang selanjutnya dijabarkan dengan Kepmen Koordinator Polkam Nomor KEP-13/MENKO/POLKAM/6/1999 tanggal 2 Juni 1999 tentang Satuan Tugas Menteri Koordinator Bidang politik dan Keamanan RI selaku Ketua Tim Pengamanan Pelaksanaan Persetujuan RI dengan Portugal mengenai masalah Timor Timur dengan mengambil kebijaksanaan untuk mengadakan Penentuan Pendapat bagi rakyat Timor Timur untuk menentukan pendapat lepas tidaknya wilayah Provinsi Timor Timur dari wilayah RI, kondisi keamanan dan ketertiban masyarakat mulai memanas sehingga terjadi perselisihan, permusuhan, dan pertikaian antara kelompok pro-integrasi/otonomi yang antara lain dari massa Aitarak, massa Besi Merah Putih (BMP) maupun Pam Swakarsa dengan masyarakat pro-kemerdekaan akibat mempertahankan kepentingan kelompok masing-masing.
- c. Perselisihan, pertikaian dan permusuhan itu semakin meluas pada 6 April 1999, kelompok pro-kemerdekaan di bawah pimpinan Jacinto da Costa Pereira (Kepala Desa Dato) telah menyerang dan melakukan ancaman pembunuhan terhadap massa kelompok pro-integrasi/otonomi yang ada di Maubara dan menyandera 2 (dua) orang anggota massa dari kelompok tersebut. Akibat serangan dan ancaman tersebut, massa kelompok pro-integrasi/otonomi (pimpinan Eurico Guterres dan Manuel Sousa) dengan membawa senjata tajam dan senjata api rakitan bergerak mencari massa kelompok pro-kemerdekaan untuk melakukan tindakan balasan.
- d. Bahwa tindakan tersebut telah dilaporkan Kapolres Liquisa yang memantau tindakan-tindakan tersebut kepada Waka POLDA Timor Timur karena Kapolda saat itu berada di Jakarta. Oleh Waka POLDA diperintahkan unit Reserse Polres Liquisa untuk mem*back-up* kejadian tersebut.
- e. Bahwa pada saat massa pro-integrasi/otonomi tiba di daerah Liquisa wilayah hukum Polres Liquisa, massa kelompok pro-integrasi/otonomi yang didukung kurang lebih 100 anggota TNI/POLRI antara lain Kodim Liquisa, Koramil Maubara, dan Polres Liquisa. Massa ini bertemu dengan massa kelompok pro-kemerdekaan saat itu juga pihak massa kelompok pro-integrasi/otonomi melakukan penembakan ke arah massa

kelompok pro-kemerdekaan yang menyebabkan massa kelompok pro-kemerdekaan lebih kurang 200 orang mengungsi dan berlindung ke tempat kediaman Pastor Rafael Dos Santos di kompleks Gereja Liquisa. Setibanya massa kelompok pro-integrasi/otonomi meminta kepada Pastor Rafael Dos Santos untuk menyerahkan Jacinto da Costa Pereira selaku pimpinan massa kelompok pro-kemerdekaan berikut 2 (dua) orang anggota massa kelompok pro-integrasi/otonomi yang disandera massa kelompok pro-kemerdekaan kepada massa kelompok pro-integrasi/otonomi, tetapi permintaan ini ditolak oleh Pastor Rafael Dos Santos maupun massa pro-kemerdekaan. Sebagai jawabannya, massa kelompok pro-kemerdekaan melakukan penembakan ke arah massa pro-integrasi/otonomi yang menyebabkan massa kelompok pro-integrasi/otonomi langsung memasuki kompleks Gereja tempat kediaman Pastor Rafael Dos Santos dan melakukan penyerangan terhadap massa pro-kemerdekaan tanpa adanya tindakan pencegahan maupun penghentian dari aparat keamanan, khususnya pihak Polres Liquisa atau setidaknya pihak Polres Liquisa atau aparat keamanan tidak berusaha untuk merampas atau melucuti senjata rakitan maupun senjata tajam yang dibawa oleh massa kelompok pro-integrasi/otonomi maupun massa kelompok pro-kemerdekaan yang mengakibatkan terjadinya bentrok fisik antara kedua massa yang bertikai dan mengakibatkan korban jiwa penduduk sipil yang mengungsi dan berlindung di kompleks Gereja Liquisa meninggal dunia sebanyak 18 orang. Bahwa atas kejadian tersebut, Waka polda melaporkan kejadian tersebut kepada Kapolda dan Kapolda menginstruksikan untuk melakukan penyidikan sesuai hukum terhadap pelaku dari kedua massa.

- f. Bahwa pada tanggal 17 April 1999 pasca upacara Pam Swakarsa yang dilaksanakan di halaman upacara Kantor Gubernur Timor Timur, massa kelompok pro-integrasi/otonomi yang terdiri dari massa kelompok Aitarak, massa kelompok Besi Merah Putih (BMP) dilengkapi senjata tajam dan api rakitan bergerak menuju tempat kediaman Manuel Viegas Carrascalao di Jalan Antonio De Cavalho Nomor 13 Dilli dan tempat kediaman Leandro Isaac yang terletak di sekitar Jalan Antonio De Cavalho di wilayah hukum Polres Dilli yang dijadikan tempat mengungsi dan berlindung oleh penduduk sipil dari massa kelompok pro-kemerdekaan yang berjumlah kurang lebih 136 orang. Bahwa pada waktu itu, Manuel Viegas telah mendatangi Posko Keamanan Polres Dilli untuk melaporkan gerakan tersebut sekaligus meminta pengamanan dan hal tersebut lalu dilaporkan kepada Wakapolda dimana Waka POLDA memberikan agar melakukan pencegahan tetapi arahan tersebut tidak dilaksanakan oleh jajaran Polres Dilli

sehingga massa kelompok pro-integrasi/otonomi dapat bergerak terus. Setibanya di lokasi, massa kelompok pro-integrasi/otonomi di kompleks kediaman Manuel Viegas dan tempat kediaman Leandro Isaac serta mengetahi tempat tersebut dijadikan tempat mengungsi dan berlindung oleh massa kelompok pro-kemerdekaan, massa kelompok pro-integrasi/otonomi langsung melakukan bentrokan terhadap massa kelompok pro-kemerdekaan yang menyebabkan terjadinya bentrok fisik antara kelompok pro-integrasi/otonomi dengan massa kelompok pro-kemerdekaan tanpa adanya tindakan pencegahan maupun penghentian ndari aparat keamanan, khususnya pihak Polda Dilli atau setidaknya pihak Polres Dilli selaku aparat keamanan. Bentrokan ini menyebabkan rusaknya rumah Manuel Viegas Carrascalao akibat dibakar oleh massa kelompok pro-integrasi/otonomi serta menimbulkan korban jiwa penduduk sipil kurang lebih 12 orang, antara lain adalah Mario Manuel Carrascalao (Menlito). Saat dilaporkan kepada KAPOLDA, KAPOLDA hanya member arahan agar dilakukan penyidikan terhadap kedua kelompok.

- g. Bahwa pada 5 September 1999 setelah pelaksanaan penentuan pendapat, massa kelompok pro-integrasi/otonomi yang mengalami kekalahan dalam pemungutan suara, massa kelompok pro-integrasi/otonomi yang menduga adanya kecurangan yang dilakukan pihak UNAMET beserta kelompok pro-kemerdekaan dalam penghitungan pemungutan suara dimana pihak UNAMET sendiri tidak bertindak netral dalam pelaksanaan pemungutan suara, bahkan keberatan yang diajukan oleh massa kelompok pro-integrasi/otonomi yang tidak ditanggapi oleh pihak UNAMET telah menimbulkan ketidakpuasan tersebut, massa kelompok pro-integrasi/otonomi dan sebagai pelampiasan ketidakpuasan tersebut, massa kelompok pro-integrasi/otonomi yang dilengkapi senjata tajam dan senjata api rakitan menyerang massa kelompok pro-kemerdekaan yang terdiri dari penduduk sipil, yang mereka ketahui mengungsi dan berlindung di Diosis Dilli wilayah hukum Polres Dilli. Bahwa bentrokan tersebut telah dilaporkan Kapolres Dilli maupun anggota POLRI yang ebrtugas di lapangan kepada Kapolda dan Kapolda member arahan agar melokalisasi kejadian, namun pihak kepolisian Dilli dan aparat keamanan lainnya tidak melakukan tindakan tersebut, bahkan tidak melakukan tindakan pencegahan maupun tindakan penghentian atas serangan tersebut yang mengakibatkan rusaknya sebuah bangunan yang ada di Diosis Dilli akibat dibakar oleh massa kelompok pro-integrasi/otonomi serta menimbulkan korban meninggal dunia sebanyak 2 (dua) orang.

- h. Bahwa pada 6 September 1999 sekitar pukul 10.00 WITA, massa kelompok pro-integrasi/otonomi dengan dilengkapi senjata tajam dan senjata rakitan bergerak menuju kompleks kediaman Uskup Bello di Dilli di bawah wilayah hukum Polres Dilli yang mereka ketahui sebagai tempat mengungsi dan berlindung massa kelompok pro-kemerdekaan yang terdiri dari kelompok sipil. Sesampainya di rumah tersebut, massa kelompok integrasi/otonomi langsung memasuki kompleks kediaman dan menyerang penduduk sipil dan massa kelompok pro-kemerdekaan tanpa adanya tindakan pencegahan atau penghentian dari pihak aparat keamanan, khususnya pihak Polres Dilli atau tidak berusaha melakukan perampasan atau pelucutan atas senjata-senjata tajam maupun senjata rakitan milik massa kelompok integrasi/otonomi. Bahwa atas kasus tersebut telah dilaporkan kepada Kapolda dan Kapolda memerintahkan pengamanan atas diri Uskup Bello, namun sebelum perintah itu dilaksanakan telah terjadi bentrokan oleh massa kelompok pro-integrasi/otonomi di tempat kediaman Uskup Bello dan menimbulkan 13 orang korban jiwa penduduk sipil yang sudah tidak diketahui nama-namanya.
- i. Bahwa pada hari itu juga massa kelompok pro-integrasi/otonomi yang dipimpin oleh Olivio Mandoza Moruk als. Olivio dengan dilengkapi senjata tajam dan senjata rakitan melanjutkan aksinya bergerak menuju kompleks Gereja Ave Maria di Suai Kovalima yang mereka ketahui sebagai tempat mengungsi dan berlindung massa pro-kemerdekaan dan penduduk sipil. Akibatnya terjadi bentrokan dan mengakibatkan meninggalnya 27 orang korban jiwa tanpa pencegahanan dari aparat keamanan²⁹⁸.
4. Terdakwa yang berwenang dan bertanggung jawab menjaga dan melaksanakan keamanan dan ketertiban masyarakat, penegakan hukum dan pelayanan masyarakat maupun pembinaan serta member petunjuk-petunjuk operasional terhadap Polres-Polres berikut jajaran yang berada di wilayahnya, tetapi kewenangan tersebut tidak dilaksanakan pada 6 dan 17 April 1999 serta 5 September 1999 bertempat di Kompleks Kediaman Pastor Rafael Dos Santos di Liquisa, Kediaman Manuel Viegas Carrascalao di Dilli, dan Diosis Dilli.
5. Terdakwa selaku atasan (KAPOLDA) Timor Timur dan KODAL Timor Timur telah melakukan Pelanggaran HAM Berat yaitu selaku atasan yang bertanggung jawab menjaga dan melaksanakan KAMTIBMAS di daerah Timor Timur bertanggung jawab secara pidana terhadap Pelanggaran HAM Berat yaitu kejahatan kemanusiaan berupa penganiayaan yang dilakukan sebagai bagian dari serangan yang meluas atau sistematis yang diketahui Terdakwa bahwa serangan

298 Perbuatan tersebut diatur dan diancam hukuman dalam Pasal 42 ayat (2) huruf a dan b jo. Pasal 7 huruf b, Pasal 9 huruf a, Pasal 37 UU Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM.

tersebut ditujukan secara langsung terhadap penduduk sipil yang dilakukan oleh bawahannya yang ada di bawah kekuasaan dan pengendaliannya yang efektif, karena Terdakwa selaku atasan yang membawahi Polres Dilli, Polres Liquisa, berikut jajaran maupun kelompok Aitarak, kelompok Besi Merah Putih maupun Pam Swakarsa yang berada di dalam pengendaliannya dalam bidang KAMTIBMAS, tidak melakukan pengendalian terhadap bawahannya secara patut dan benar, yakni mengetahui atau secara sadar mengabaikan informasi yang secara jelas menunjukkan bawahan-bawahannya sedang melakukan atau baru saja melakukan Pelanggaran HAM Berat dan tidak mengambil tindakan yang layak dan diperlukan dalam ruang lingkup dan kewenangannya untuk mencegah atau menghentikan perbuatan tersebut atau menyerahkan pelaku terhadap pejabat yang berwenang untuk dilakukan penyelidikan, penyidikan dan penuntutan, perbuatan mana yang dilakukan oleh terdakwa dengan cara sebagai berikut:

- a. Bahwa terdakwa selaku Kapolda maupun KODAL di Timor Timur dalam menjaga dan melaksanakan KAMTIBMAS dibantu oleh para staf dan di lapangan dibantu antara lain oleh kapolres-kapolres berikut jajarannya se-wilayah Timor Timur. Sesuai dengan ketentuan organisasi Polda Timor Timur yang tercantum dalam SK KEP. POLRI Nomor Pol. SKEP-14/XII/1993 tanggal 31 Desember 1993 tentang Pokok-Pokok Organisasi dan Prosedur Badan Tingkat Kewilayahan POLRI.
- b. Bahwa terdakwa selaku Kapolda maupun KODAL di Timor Timur tahu dan sadar bahwa ia memiliki kewenangan kewajiban dan tanggung jawab KAMTIBMAS di wilayah Timor Timur.
- c. Bahwa setelah Pemerintah RI membuat kebijaksanaan untuk melakukan penentuan jajak pendapat bagi rakyat Timor Timur berdasarkan Keppres Nomor 43 Tahun 1999, tanggal 18 Mei 1999 tentang Tim Pengamanan Pelaksanaan Persetujuan antara RI dengan Portugal mengenai masalah Timor Timur yang kemudian disusul dengan dikeluarkannya Inpres Nomor 5 Tahun 1999 tentang Langkah-langkah Pemantapan dalam rangka persetujuan antara RI dan Portugal mengenai masalah Timor Timur yang dijabarkan dengan Kepmen POLKAM Nomor KEP-13/MENKO-POLKAM/VI/1999, tanggal 2 Juli 1999 tentang Satuan Tugas Menko POLKAM.

Dalam perkara tersebut, jumlah saksi yang dihadirkan sebanyak 32 (tiga puluh dua) orang, 12 (dua belas) orang diantaranya masih terkait dengan tugas dan fungsi Terdakwa selaku Kapolda Timor Timur, yakni Wiranto selaku Menteri

Pertahanan dan Keamanan/Panglima ABRI²⁹⁹, Adam Rachmat Damiri selaku Panglima IX Udayana³⁰⁰, M. Noer Muis selaku Komandan KOREM 164 Wiradharma³⁰¹, Leo Pardede³⁰², Josep Josua Sitompul³⁰³, Muafi Sahudji³⁰⁴, Adios Salova³⁰⁵, Hulman Gultom³⁰⁶, Gatot Subyaktoro³⁰⁷, Carlo Brix Tewu³⁰⁸, Charles

299 Menurut Wiranto, ia memerintahkan alih KODAL pelaksanaan Penentuan Pendapat di Timor Timur (Pangko Ops Nusra) kepada POLRI dimana terdakwa selaku Kapolda terhitung sejak diterbitkannya Keppres Nomor 43, tanggal 18 Mei 1999, sesuai dengan perjanjian Tri Partit yang menyatakan hanya POLRI yang bertanggung jawab terhadap pemeliharaan tertib hukum dan keamanan sesuai dengan permintaan PBB. Kesaksian Wiranto meringankan Terdakwa.

300 Adam Damiri bertugas sebagai Panglima IX/Udayana sejak 15 Juni 1998 - 27 April 1999. Dalam perkara ini, kesaksian Adam Damiri juga meringankan Terdakwa.

301 M. Noer Muis bertugas sebagai Komandan KOREM sejak sejak 13 Agustus 1999 – Maret 2000. Dalam perkara ini, kesaksian Noer Muis juga meringankan Terdakwa. Menurutnya, KODAL berada di tangan Kaplda dimana KODAL pada pelaksanaan Penentuan Pendapat tanggal 30 Agustus 1999 sampai dengan pemerintahan transisi terbentuk di Timor Timur ada di tangan Kepolisian, sedangkan TNI membantu pelaksanaan tugas-tugas kepolisian dengan izin UNAMET.

302 Leo Pardede bertugas sebagai Kepala Pusat KODAL Polda Timor Timur yang bertugas dan memiliki wewenang untuk membantu Kapolda dalam merencanakan operasi yang digelar oleh Polda Timor Timur. Menurutnya, bahwa benar kegiatan pengumpulan senjata oleh KPS belum optimal karena ada ribuan senjata yang ditinggalkan Portugis di Timor Timur. Pada 6 April 1999, di kediaman Pastor Rafael Dos Santos di Liquisa, terdakwa memberikan instruksi kepada saksi untuk melibatkan Satserse untuk melakukan penyelidikan dan penyidikan serta mengganti Kapolres Liquisa karena Kapolres Liquisa kurang cepat mengambil langkah di lapangan. Terdakwa selaku Kapolda hanya mengurus masalah evakuasi pengungsi dan memproses secara hukum pelaku kerusuhan.

303 Josep Josua Sitompul bertugas sebagai Kadit Diklat sejak 2 November 1996 – September 1999 dengan tugas khusus sebagai Dansatgas Hanoin Lorosae I sejak April – September 1999 dengan tugas pokok mengamankan Penentuan Pendapat sejak kampanye sampai usai penentuan pendapat, pengamanan, peralatan dan personil petugas PBB di Timor Timur sesuai dengan perjanjian Tri Partit.

304 Muafi Sahudji adalah Wakil Kepala Polda Timor Timur sejak 1997 - 1999. Keterangan saksi pada intinya justru meringankan posisi Terdakwa.

305 Adios Salova adalah Kapolres Liquisa sejak akhir Juni 1998 - Juli 1999 dan membawahi Polres Liquisa. Keterangan saksi pada intinya juga meringankan posisi Terdakwa, kendati saksi dicopot dari jabatannya setelah 5 Juli 1999.

306 Hulman Gultom adalah Kapolres Dili sejak Juni 1998 - September 1999 dan mendapat tugas sebagai Dan Satgas Res Polres Dili dalam rangka Operasi Hanoin Lorosae 1999. Keterangan saksi pada pokoknya dibenarkan oleh Terdakwa.

307 Gatot Subyaktoro adalah Kapolres Kovalima sejak Juli 1998 - September 1999 dengan tugas pokok menjaga keamanan dan tugas KAMTIBMAS lainnya. Atas Keterangan saksi tersebut, Terdakwa tidak berkeberatan.

308 Carlo Brix Tewu adalah Sekretaris Direktorat Reserse Polda Metro Timor Timur periode 1998 - 1999 dan bertugas sebagai Satgas Tindak dalam pelaksanaan Operasi Hanoin Lorosae 1999 dan Hanoin Lorosae II/1999. Keterangan saksi pada intinya justru meringankan posisi Terdakwa.

Marpaung³⁰⁹, Budi Susilo³¹⁰ dan 3 (tiga) orang saksi ahli, yakni Hikmahanto Juwono³¹¹, Dr. Indria Samego, dan Dodi Haryadi³¹². Pada 25 Juli 2002, JPU AdHoc membacakan tuntutan hukum (*requisitoir*) yang pada pokoknya menuntut agar Majelis Hakim:

1. Menyatakan bahwa terdakwa terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah atas Pelanggaran HAM Berat sebagaimana dimaksud dalam pasal 42 ayat (2) huruf a dan b jis Pasal 7 huruf b, pasal 9 huruf a, pasal 37 UU Nomor 26 Tahun 2000.
2. Menjatuhkan pidana terhadap terdakwa selama 10 tahun dan 6 bulan pidana penjara.
3. Menyatakan bahwa barang bukti berupa dokumen:
 - a. Renops “Hanoin Lorosae 1999” Nomor Pol. Ren.OPS/04/V/1999 tentang pengendalian situasi Kamtibmas dan pengamanan evakuasi masyarakat WNA dan WNI keluar Timor Timur pada pasca penentuan pendapat rakyat Timor Timur.
 - b. Renops “Hanoin Lorosae II/1999. Nomor Pol. Ren. OPS/04/VIII/1999 tentang pengendalian situasi Kamtibmas dan pengamanan evakuasi masyarakat WNA dan WNI keluar Timor Timur pada pasca penentuan pendapat rakyat Timor Timur. Dikembalikan kepada Kejaksaan Agung untuk dapat dijadikan sebagai barang bukti dalam perkara lain.
4. Menetapkan agar terdakwa dihukum membayar perkara sebesar Rp. 7.500.

309 Charles Marpaung adalah Kapolres Baucau sejak Juli 1998 - September 1999. Keterangan saksi pada pokoknya dapat dibenarkan oleh Terdakwa.

310 Budi Susilo adalah Kapolres Bobonaro sekaligus menjabat sebagai Dan Satgas Res Operasi Hanoin Lorosae 1999. Keterangan saksi pada pokoknya dibenarkan oleh Terdakwa.

311 Hikmahanto Juwono dalam perkara ini didengar kesaksiannya sebagai pakar dalam Hukum Internasional Publik yang terkait dengan Tata Negara dan Organisasi Internasional.

312 Dodi Haryadi dalam perkara ini didengar kesaksiannya sebagai Ahli Psikologi Massa.

2. Putusan Pengadilan HAM Nomor 02/PID.HAM/AD.HOC/2002/PN.JKT.PST.

Berdasarkan fakta-fakta dalam persidangan, Majelis Hakim menimbang bahwa sesuai dengan surat dakwaan Penuntut Umum yang disusun secara kumulatif, Terdakwa didakwa melakukan perbuatan pidana Hak Asasi Manusia, yaitu dalam **Dakwaan Pertama**, yaitu: a) Melanggar Pasal 42 ayat (2) huruf a dan b³¹³ jis. Pasal 7 huruf b³¹⁴, Pasal 9 huruf a³¹⁵, Pasal 37³¹⁶ UU Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM, dan dalam **Dakwaan Kedua**, yaitu Melanggar Pasal 42 ayat (2) huruf a dan b jis. Pasal 7 huruf b, Pasal 9 huruf h³¹⁷, Pasal 40³¹⁸ UU Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan

313 Pasal 42 ayat (2) UU Nomor 26 Tahun 2000 berbunyi: “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, yakni :

(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.”

314 Pasal 7 huruf b UU Nomor 26 Tahun 2000 berbunyi: “Pelanggaran HAM yang berat meliputi perbuatan terhadap kemanusiaan.”

315 Pasal 9 huruf a UU Nomor 26 Tahun 2000 berbunyi: “Kejahatan terhadap kemanusiaan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 7 huruf b adalah salah satu perbuatan yang dilakukan sebagai bagian dan serangan yang meluas atau sistematis yang diketahuinya bahwa serangan tersebut ditujukan secara langsung terhadap penduduk sipil, berupa: pembunuhan;”

316 Pasal 37 UU Nomor 26 Tahun 2000 berbunyi: “Setiap orang yang melakukan perbuatan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 9 huruf a, b, d, e, atau j dipidana dengan pidana mati atau pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara paling lama 25 (duapuluh lima) tahun dan paling singkat 10 (sepuluh) tahun.”

317 Pasal 9 huruf h UU Nomor 26 Tahun 2000 berbunyi: “Kejahatan terhadap kemanusiaan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 7 huruf b adalah salah satu perbuatan yang dilakukan sebagai bagian dan serangan yang meluas atau sistematis yang diketahuinya bahwa serangan tersebut ditujukan secara langsung terhadap penduduk sipil, berupa:

(h) penganiayaan terhadap suatu kelompok tertentu atau perkumpulan yang didasari persamaan paham politik, ras, kebangsaan, etnis, budaya, agama, jems kelamin atau alasan lain yang telah diakui secara universal sebagai hal yang dilarang menurut hukum internasional.”

HAM, Majelis Hakim menimbang bahwa Majelis Hakim dalam dakwaan pertama terkait dengan elemen-elemen yang harus dibuktikan adalah:

- a. Seorang atasan polisi³¹⁹; Elemen ini telah terpenuhi karena fakta hukum yang terungkap di persidangan bahwa Timbul Silaen diangkat dengan surat keputusan sebagai Kapolda Timor Timur sejak 30 Juni 1998 s/d akhir September 1999 yang membawahi 13 Polres, 45 Polsek, dan 2400 personil yang tersebar di Polda, Polres, dan Polsek;
- b. Ada Pelanggaran HAM Berat yang dilakukan oleh bawahannya yang berada di bawah kekuasaan dan pengendaliannya yang efektif; dan Atasan tidak melakukan pengendalian terhadap bawahannya secara patut dan benar yakni:
 - Atasan mengetahui atau secara sadar mengabaikan informasi yang secara jelas menunjukkan bahwa bawahan sedang melakukan atau baru saja melakukan pelanggaran Hak Asasi Manusia yang berat;
 - Atasan 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;

Menurut pertimbangan Majelis Hakim, kedua elemen ini tidak terpenuhi. Hal ini dikarenakan bahwa Pelanggaran HAM Berat yang terjadi di Timor-Timur tidak terbukti dilakukan oleh bawahan Terdakwa sehingga tidak relevan untuk mempertimbangkan elemen "Atasan tidak mengambil tindakan yang layak dan diperlukan dalam ruang lingkup kewenangannya untuk mencegah atau menghentikan perbuatan tersebut atau menyerahkan pelakunya yang berwenang untuk dilakukan penyelidikan, penyidikan dan penuntutan." Dengan tidak terbuktinya Pelanggaran HAM Berat yang dilakukan oleh bawahan Terdakwa dihubungkan dengan prinsip pertanggung jawaban atasan, maka Majelis

318 Pasal 40 UU Nomor 26 Tahun 2000 berbunyi: "Setiap orang yang melakukan perbuatan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 9 huruf g, h, atau i dipidana dengan pidana penjara paling lama 20 (dua puluh) tahun dan paling singkat 10 (sepuluh) tahun."

319 Atasan polisi dimaksud adalah seorang polisi karena jabatannya dengan surat keputusan pengangkatan membawahi beberapa kesatuan kepolisian.

berkesimpulan bahwa Terdakwa tidaklah layak dibebani pertanggung jawaban pidana HAM yang berat atas perbuatan yang tidak terbukti dilakukan oleh bawahannya.

c. Kejahatan terhadap kemanusiaan;

Unsur perbuatan terhadap kemanusiaan dapat dilihat pada Pasal 7 huruf a UU Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM yang kemudian dijelaskan lebih lanjut dalam Pasal 9 sebagai salah satu perbuatan yang dilakukan sebagai bahan dari *serangan yang meluas atau sistematis yang diketahuinya bahwa serangan tersebut ditujukan secara langsung terhadap penduduk sipil*.³²⁰ Dalam hal ini, Majelis Hakim berpendapat bahwa unsur kejahatan terhadap kemanusiaan dalam 4 (empat) peristiwa tersebut telah terpenuhi, namun Majelis Hakim masih membutuhkan pembuktian-pembuktian pada elemen lainnya.

d. Pembunuhan;

Dalam pertimbangannya, Majelis Hakim menyatakan bahwa unsur pembunuhan telah terbukti, dan Majelis Hakim pun harus mempertimbangkan dakwaan terhadap Pelanggaran HAM Berat dalam Pasal 42 ayat (2) huruf a dan b. Untuk itu, Majelis Hakim mendasarkan pada: 1) elemen seorang atasan polisi dimana dalam perkara ini, elemen tersebut telah terbukti, 2) elemen adanya Pelanggaran HAM Berat yang dilakukan oleh bawahannya yang berada di bawah kekuasaan dan pengendaliannya yang efektif. Dalam hal ini Majelis Hakim juga melihat pada unsur-unsur kejahatan terhadap kemanusiaan dan berpendapat bahwa memang peristiwa-peristiwa yang terjadi pada 6 dan 17 April 1999 serta 5 dan 6 September 1999 adalah termasuk Pelanggaran HAM Berat, namun dalam elemen ini majelis hakim perlu melihat elemen lainnya sebelum memutuskan bahwa Pelanggaran HAM Berat tersebut telah terbukti dilakukan oleh bawahan Terdakwa yang berada di bawah pengendaliannya yang efektif, 3) elemen atasan tidak melakukan pengendalian terhadap bawahannya secara patut dan benar. Dari fakta hukum yang terungkap di persidangan bahwa Terdakwa mengetahui adanya Pelanggaran HAM Berat di kompleks Gereja Liquisa pada 6 April 1999 dari Kapus KODAL

320 Hal yang didakwakan pada perkara ini berupa kejahatan terhadap kemanusiaan berupa pembunuhan pada dakwaan pertama (Pasal 7 huruf a UU Nomor 26 Tahun 2000) dan penganiayaan pada dakwaan kedua (Pasal 9 huruf h UU Nomor 26 Tahun 2000).

Timor Timur dan Kapolres Liquisa, namun dalam peristiwa tersebut tidak terbukti adanya keterlibatan polisi sebagai pelaku baik Kapolres Liquisa sebagai bawahan langsung Terdakwa maupun anggota sebagai bawahan Kapolres Liquisa. Begitu pun dalam peristiwa pada tanggal-tanggal lainnya.³²¹

Dari uraian tersebut. Majelis Hakim menimbang berdasarkan uraian-uraian tersebut, maka Pelanggaran HAM Berat yang terjadi di Timor Timur tidak terbukti dilakukan oleh bawahan Terdakwa sehingga tidak relevan untuk mempertimbangkan elemen “atasan tidak mengambil langkah yang layak diperlukan dalam ruang lingkup kewenangannya untuk mencegah atau menghentikan perbuatan tersebut atau menyerahkan pelakunya untuk dilakukan penyelidikan, penyidikan dan penuntutan. Dalam hal ini, Majelis Hakim berkesimpulan bahwa Terdakwa tidak layak dibebani pertanggungjawaban pidana HAM yang berat atas perbuatan yang tidak terbukti dilakukan oleh bawahannya.³²²

Oleh karenanya, Majelis Hakim menimbang bahwa oleh karena dua elemen pokok tersebut tidak terbukti, maka Terdakwa yang didakwa tindak pidana Pelanggaran HAM Berat, vide pasal 42 ayat 2 huruf a dan b jis pasal 7 huruf b, pasal 9 huruf a, pasal 37 Undang-undang No. 26 tahun 2000 tentang pengadilan Hak Asasi Manusia harus dinyatakan tidak terbukti pula menurut hukum. Majelis Hakim menimbang oleh karena dua elemen pokok sebelumnya tidak terbukti, maka Terdakwa yang didakwa Pelanggaran HAM Berat³²³ harus dinyatakan tidak terbukti pula menurut hukum. Oleh karenanya, berdasarkan pertimbangan-pertimbangan alasan-alasan yang diuraikan di atas, maka Terdakwa harus dibebaskan dari dakwaan kesatu (*vrijspraak*);

Sementara itu, terhadap dakwaan kedua, Majelis Hakim menimbang bahwa berhubung pembahasan elemen-elemen pokok dari pasal 42 ayat 2 huruf a dan b Undang-Undang Nomor 26 tahun 2000 sudah dipertimbangkan dalam dakwaan kesatu, maka terhadap pembahasan unsur-unsur tersebut dalam dakwaan kedua ini tidak akan dilakukan pembahasan lagi.³²⁴

321 Lihat: Pertimbangan Majelis Hakim dalam *Salinan Putusan...op.cit.* hal. 113 - 128.

322 *Ibid.* hal. 132.

323 Pasal 42 ayat 2 huruf a dan b jis pasal 7 huruf b, pasal 9 huruf a, pasal 37 Undang-undang No. 26 tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia.

Dengan demikian, Majelis Hakim menimbang bahwa oleh karena dua elemen pokok dari pasal 42 ayat 2 huruf a dan b tidak terbukti, maka Terdakwa yang didakwa melakukan tindak pidana Pelanggaran HAM Berat, vide pasal 42 ayat 2 huruf a dan b jjs pasal 7 huruf b, pasal 9 huruf h, pasal 40 Undang-undang No. 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM harus pula dinyatakan tidak terbukti menurut hukum.

Dalam putusan yang dibacakan pada 15 Agustus 2002, Majelis Hakim Pengadilan HAM Ad Hoc Timor Timur memutuskan bahwa:

1. Terdakwa selaku Kapolda Timor Timur telah berupaya melakukan fungsi ketertiban hukum serta mengantisipasi kemungkinan dalam pelaksanaan operasi Hanoin Lorosae, perlu dipertanyakan apakah POLRI berada pada posisi untuk secara otonom menghadapi kejadian massal tersebut.
2. Terdakwa telah melaksanakan fungsi pengayoman yang tidak memihak sehingga terbukti sebagai institusi yang masih netral bagi perjanjian Tri Partit, UNAMET, tokoh-tokoh Timor Timur dan kelompok pro-kemerdekaan dimana Markas POLDA menjadi pilihan sebagai salah satu tempat berlindung selain gereja dan kediaman pastor.
3. Terdakwa telah melaksanakan tugas dan kewajiban-kewajiban yang dibebankan di pundaknya kendati ia harus menghadapi berbagai tantangan dan rintangan sebagai Kapolda.
4. Terdakwa tidak terbukti secara sah dan bersalah melakukan tindak pidana Pelanggaran HAM Berat yang didakwakan kepadanya.
5. Terdakwa haruslah dibebaskan dari segala dakwaan (*vrijspraak*)
6. Terdakwa harus dikembalikan/dipulihkan hak-haknya, baik dalam kemampuan, kedudukan dan harkat serta martabatnya.

324 Majelis Hakim menyatakan bahwa secara mutadis mutandis, Majelis mengambil alih untuk dijadikan pertimbangan dalam dakwaan kedua ini.

3. Perlindungan Hak Korban Kasus Pelanggaran HAM Berat Timor Timur dalam Memperoleh Keadilan dalam Putusan Pengadilan HAM Adhoc No. 02/PID.HAM/AD.HOC/2002/PN.JKT.PST.

Penyelidikan dan proses peradilan untuk kasus-kasus pelanggaran HAM menghabiskan banyak waktu dan sumber daya serta melemahkan tekanan publik dalam menuntut keadilan. Pada akhirnya, proses ini tidak menghasilkan apapun. Dalam kasus Timor Timur, dari 18 orang terdakwa, 12 orang terbukti bersalah tetapi semuanya dibebaskan pada tahap banding. Ini berarti tidak ada satupun vonis bersalah yang menjadi putusan tetap. Hal ini terbukti dengan putusan Majelis Hakim dalam perkara atas nama Terdakwa Timbul Silaen. Dalam putusannya, Majelis Hakim memutuskan Terdakwa dibebaskan dari segala tuntutan hukum, meskipun akhirnya Jaksa Penuntut Umum mengajukan kasasi ke Mahkamah Agung yang hasilnya justru menguatkan putusan pengadilan di tingkat pertama. Putusan bebas dalam perkara Timbul Silaen juga membuktikan bahwa Indonesia gagal meraih manfaat yang maksimal dalam memajukan dan melindungi HAM sekaligus gagal memberikan keadilan bagi korban. Dalam konteks ini, penciptaan *process of justice* bagi korban, keberadaan korban tidak boleh dipungkiri keberadaannya. Putusan bebas ini justru menunjukkan gagalnya Pengadilan HAM untuk merintis jalan bagi upaya memutus rantai *impunity* dan memajukan langkah-langkah hukum dalam bidang HAM di Indonesia.³²⁵

Peradilan Indonesia, termasuk juga pengadilan HAM, sangat lemah dan korup, Meskipun terdapat beragam retorika mengenai reformasi, namun bahkan langkah pertama yang relatif mudah pun tidak dilakukan. Misalnya, keputusan tertulis tidak diatur dengan tegas, sehingga menghalangi kajian mengenai landasan hukum dan

325 MaPPI, *loc.cit.* hal.47 - 48.

pemantauan terhadap kinerja para hakim. Pengadilan HAM Adhoc Timor Timur di mata mekanisme internasional belum dianggap selesai. Hal ini didasarkan pada hasil rekomendasi Komisi Ahli (*commission of expert*) yang dibentuk oleh Sekretaris Jenderal PBB atas arahan dari Dewan Keamanan PBB.³²⁶ Berdasarkan putusan Majelis Hakim dalam perkara Timbul Silaen tersebut, jelas terlihat bahwa perlindungan hak-hak korban dalam memperoleh keadilan tidak terpenuhi. Perlindungan hak memperoleh keadilan terhadap korban selain terkait dengan pertanggungjawaban hukum atas pelanggaran HAM oleh pelaku, juga terkait dengan pemenuhan hak-hak korban lainnya. Kewajiban untuk mengingat atau tidak melupakan atau membiarkan kasus-kasus Pelanggaran HAM Berat dipikulkan kepada negara. Hal ini sangat terkait dengan kepentingan perlindungan atas hak-hak korban (*victim's rights*) mulai dari hak untuk mengetahui (*victim's right to know*), hak untuk memperoleh keadilan (*victim's right to justice*), hingga hak atas reparasi (*victim's right to reparation*). *Victims Declaration* dan peraturan perundang-undangan lainnya telah menetapkan ketentuan terkait dengan hak-hak korban dalam hal akses atas peradilan dan perlakuan yang jujur, restitusi, kompensasi dan bantuan, yaitu:

a. Hak untuk Mengetahui Kebenaran (*the Rights to Know the Truth*)

Lois Joinet mengajukan rumusan *the rights to know the truth* sebagai hak setiap masyarakat yang tidak dapat dicabut untuk mengetahui kebenaran tentang peristiwa-peristiwa masa lampau dan lingkungan serta alasan-alasan yang membawa, melalui pola-

326 Salah satu rekomendasinya diantaranya meminta pemerintah Indonesia dalam jangka waktu tertentu untuk membuka atau mengadili kembali para terdakwa karena menganggap bahwa pengadilan tersebut unwilling (tidak memiliki kemauan). Apabila pemerintah menolak, PBB akan membuat peradilan sendiri yakni peradilan internasional. Meskipun akhirnya mekanisme ini terbentur pada kesepakatan antara Indonesia dan Timor Leste dengan membentuk KKP (Komisi Kebenaran dan Persahabatan), sehingga peran politik dalam hal ini lebih dominan dalam menyelesaikan dugaan Pelanggaran HAM Berat yang terjadi di Timor Timur.

pola pelanggaran HAM skala berat kepada para pelaku yang menyebabkan terjadinya kejahatan tersebut. Pelaksanaan hak ini secara penuh dan efektif akan sangat mendasar perannya bagi upaya mencegah terjadinya kembali tindakan tersebut di masa mendatang. Pengungkapan kebenaran dan pengakuan publik tentang fakta-fakta pelanggaran yang telah terjadi sebelumnya menjadi faktor utama. Dalam hal ini, negara harus mengakui di depan publik bahwa mereka bertanggung jawab penuh atas pelanggaran HAM yang terjadi dan mengajukan permohonan maaf kepada korban.

Pemenuhan terhadap hak untuk mengetahui kebenaran, hak memperoleh keadilan dan hak atas pemulihan telah diakui secara internasional sebagai bersifat *imperative* apabila sebuah negara menginginkan transisi politik yang sedang ditempuhnya tidak hanya bergerak ke arah demokrasi, tetapi juga dilandasi nilai-nilai kemanusiaan. Tujuan dari pengungkapan kebenaran terpisah dari tujuan keadilan. Kebutuhan masyarakat terhadap pengungkapan kebenaran di masa lalu pun terpisah dengan tujuan penghukuman. Kesepakatan antara pemerintah RI dengan pemerintah Timor Leste untuk membentuk Komisi Kebenaran dan Persahabatan (KKP) adalah salah satu cara untuk mengungkap kebenaran dengan melakukan penyelidikan bersama terkait dugaan pelanggaran HAM yang terjadi di Timor Timur serta membuat rekomendasi guna menyembuhkan luka-luka masa lalu, meningkatkan rekonsiliasi dan persahabatan, dan mencegah berulangnya peristiwa serupa terjadi. Landasan kerja komisi ini adalah proses penetapan kebenaran “konklusif” terkait peristiwa-peristiwa menjelang dan setelah Jajak Pendapat di Timor Timur pada 1999. Telaah ulang dokumen dan pencarian fakta menjadi dasar bagi KKP untuk menganalisis dan menentukan kebenaran. KKP menemukan fakta bahwa penyelidikan KKP HAM dan proses Pengadilan HAM Ad Hoc Timor Timur di Jakarta tidak mencakup kekerasan yang dilakukan oleh kelompok

pro-kemerdekaan.³²⁷ Pengadilan HAM Adhoc juga tidak menangani semua lingkup kekerasan, seperti kekerasan seksual dan tidak berfokus pada keterlibatan langsung unsur-unsur TNI atau badan-badan lainnya. KKP juga telah melakukan Dengar Pendapat Terbuka dan Tertutup, pengambilan pernyataan, wawancara dan submisi tertulis.

KKP berkesimpulan bahwa telah terjadi Pelanggaran HAM Berat dalam bentuk kejahatan terhadap kemanusiaan pada tahun 1999 mencakup pembunuhan, pemerkosaan dan bentuk-bentuk kekerasan seksual lainnya, penyiksaan, penahanan ilegal, serta pemindahan paksa dan deportasi yang dilakukan terhadap penduduk sipil serta terdapat tanggung jawab institusional atas pelanggaran-pelanggaran tersebut.³²⁸ Dilihat secara keseluruhan, KKP berkesimpulan bahwa pelanggaran HAM Berat yang dilakukan terhadap pendukung kemerdekaan di Timor Timur tahun 1999 merupakan suatu aksi kekerasan yang terorganisasi. Anggota milisi, kepolisian, pemerintahan sipil setempat, dan TNI terlibat dalam berbagai tahap aksi kekerasan dan represi politik yang dilancarkan terhadap warga sipil yang diyakini memiliki hubungan dengan gerakan pro-kemerdekaan sehingga semua institusi dimaksud bertanggung jawab secara institusional atas kejahatan-kejahatan tersebut. Lebih lanjut KKP berkesimpulan bahwa pemerintah Indonesia juga memiliki tanggung jawab negara atas pelanggaran HAM berat yang dilakukan oleh kelompok-kelompok milisi dengan dukungan dan/atau partisipasi institusi-institusi Indonesia dan para anggotanya.³²⁹ Oleh karenanya, di antara salah satu rekomendasinya, KKP merekomendasikan adanya pengakuan melalui ungkapan

327 CTF, *op.cit.* Hal. 2.

328 *Ibid.*

329 *Ibid.*

penyesalan dan permintaan maaf resmi atas penderitaan yang ditimbulkan kekerasan tahun 1999 dan komitmen yang kuat untuk mengambil semua langkah yang diperlukan guna mencegah terulangnya kembali kejadian-kejadian tersebut di masa yang akan datang serta untuk menyembuhkan luka masa lalu. Namun tidak jelas dampak rekomendasi ini terhadap pemerintah RI. Hasil rekomendasi KKP ini hanya diserahkan kepada Presiden Susilo Bambang Yudhoyono dan Presiden Timor Leste Ramos Horta di Bali pada 15 Juli 2008. Meskipun kedua pemimpin negara tersebut menyatakan menyesal atas kekerasan yang terjadi tahun 1999, namun kedua pemimpin ini tidak berniat membawa masalah ini ke pengadilan internasional. Mereka menyatakan laporan tersebut hanya untuk mempromosikan persahabatan antar-*kedua bangsa*.³³⁰ Akibatnya para korban merasa tidak puas atas temuan dan respon kedua pimpinan tersebut. Mereka meminta adanya permintaan maaf secara resmi dari Presiden RI dan pengadilan atas mereka yang bertanggung jawab atas berbagai pelanggaran HAM di Timor Timur pada 1999. Selain itu, salah seorang korban Maria Do Rego juga mendesak Pemerintah Indonesia sebagai institusi dan elemen militer sebagai individu meminta maaf atas tindakan yang dilakukan di Timor Timur dan tidak menginginkan ganti rugi karena uang tidak mampu membeli martabatnya sebagai seorang perempuan yang menjadi korban pemerkosaan.³³¹

Hal ini dikarenakan KKP bukanlah penyelesaian melalui mekanisme hukum, tetapi lebih penyelesaian secara politik. Sriyana

330 KBR68H, "*Korban Kekerasan di Timor Leste Tak Bisa Mendapat Keadilan*", Senin, 25 Agustus 2008. Available at: <http://asiacalling.kbr68h.com/in/arsip/764-finally-going-home-refugee-camps-closed-in-timor-leste>. Diakses pada 20 Juni 2011.

331 "*Korban Kekerasan Timor Timur Tuntut Keadilan*", 16 Juli 2008. Available at: <https://politikinternational.wordpress.com/2008/07/16/korban-kekerasan-timor-timur-tuntut-keadilan/>. Diakses pada 20 Juni 2011.

berpendapat, meskipun hak-hak korban dapat diakomodasi melalui KKP, tetapi KKP tidak ada kaitannya dengan proses persidangan. Sementara itu, senada dengan temuan KKP, Pengadilan HAM Ad Hoc Timor Timur tidak mampu mengungkap kebenaran terhadap peristiwa yang terjadi di Timor Timur pada tahun 1999 meskipun Majelis Hakim telah menetapkan bahwa telah terjadi pelanggaran HAM berat di Timor Timur dalam peristiwa tanggal 6 dan 17 April 1999 serta 5 dan 6 September 1999.

b. Hak Memperoleh Keadilan (Akses atas Mekanisme Peradilan dan Penyelesaian Secepatnya)

Hak ini juga terkait dengan hak atas penetapan prosedur penyelesaian yang adil, murah dan dapat diterima, baik formal maupun informal. Prinsip ini memberikan jaminan hak bahwa setiap korban dan setiap orang (kolektif) berhak atas pengadilan yang adil dan efektif. Kata adil dan efektif mengandung keharusan yang menjamin para pelaku dihukum dan korban mendapatkan ganti rugi. Dalam rangka itu, Negara wajib melakukan upaya administrasi peradilan yang efektif dan independen bagi pencapaian maksud tersebut. Negara tidak dapat memberikan pengampunan kepada pelaku sebelum korban mendapat haknya atas pengadilan yang efektif. Jika dalam keadaan tertentu, Negara gagal menghukum pelaku, Negara memiliki kewajiban untuk mengekstradiksi pelaku sebagai bagian dari konsekuensi keikutsertaan Indonesia dalam perjanjian-perjanjian mengenai HAM yang mengenal yurisdiksi universal.

Di dalam instrumen hukum internasional yang lainnya, yakni ICPPR (*International Covenant on Civil and Political Rights*), yang telah diratifikasi ke dalam UU Nomor 12 Tahun 2005 tentang Pengesahan Konvensi Hak-Hak Sipil dan Politik, terdapat pula

pengaturan tentang perlindungan hak untuk memperoleh keadilan dan persamaan di hadapan hukum dalam pasal 26:³³²

“Semua orang berkedudukan sama di depan hukum dan berhak, tanpa diskriminasi apapun, atas perlindungan hukum yang sama. Dalam hal ini, hukum harus melarang diskriminasi apapun dan menjamin perlindungan yang sama dan efektif bagi semua orang terhadap diskriminasi atas dasar apapun seperti ras, warna kulit, jenis kelamin, bahasa, agama, politik atau pendapat lain, asal-usul kebangsaan atau sosial, harta benda, status kelahiran atau status lainnya.“

Sementara itu, Pasal 17 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia yang berbunyi:

“Setiap orang, tanpa diskriminasi, berhak untuk memperoleh keadilan dengan mengajukan permohonan, pengaduan, dan gugatan, dalam perkara pidana, perdata, maupun administrasi serta diadili melalui proses peradilan yang bebas dan tidak memihak, sesuai dengan hukum acara yang menjamin pemeriksaan yang obyektif oleh hakim yang jujur dan adil untuk memperoleh putusan yang adil dan benar.”

Pasal ini menunjukkan bahwa peradilan yang bebas serta tidak memihak berarti bahwa setiap perkara yang diajukan ke pengadilan harus dilakukan dengan proses peradilan yang adil, bebas, serta tidak memihak (*fair trial*) dengan mengacu pada hukum acara yang menjamin pemeriksaan yang objektif oleh hakim yang jujur dan adil serta tidak berpihak untuk memperoleh putusan yang adil dan benar (*imparsial*). Namun faktanya, tidak ditahannya para pelaku pelanggaran HAM Berat, khususnya Timbul Silaen dalam perkara ini menunjukkan adanya diskriminasi perlakuan hukum. Selain itu, korban pun tidak memperoleh keadilan yang cukup dalam persidangan dikarenakan hal-hal berikut:

332 ICPPR telah diratifikasi oleh pemerintah Indonesia dan sudah menjadi hukum nasional, yakni UU Nomor 12 Tahun 2005. (Komnas HAM, *op.cit.* hal. 31).

(1) Lemahnya dakwaan yang disusun oleh Jaksa Penuntut Umum.

Kedudukan korban dalam Sistem Peradilan Pidana adalah diwakili oleh Negara, dalam hal ini adalah Jaksa Penuntut Umum. Di tangan JPU, korban berharap JPU dapat membuktikan adanya keterlibatan pelaku dalam suatu peristiwa. Timbul Silaen didakwa dengan surat dakwaan yang disusun secara kumulatif. Pasal digunakan dalam dakwaan pertama adalah pelanggaran terhadap ketentuan Pasal 42 ayat (2) huruf a dan b jis. Pasal 7 huruf b, Pasal 9 huruf a, Pasal 37 UU Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM, sedangkan dalam dakwaan kedua adalah pelanggaran terhadap ketentuan Pasal 42 ayat (2) huruf a dan b jis. Pasal 7 huruf b, Pasal 9 huruf h, Pasal 40 UU Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM³³³ dengan tuntutan pidana penjara selama 10 (sepuluh) tahun 6 (enam) bulan. Surat dakwaan yang disusun secara kumulatif merupakan penggabungan dakwaan atas beberapa perbuatan dalam satu surat dakwaan.³³⁴ Berdasarkan teori hukum pidana dan hukum acara pidana, penyusunan surat dakwaan secara kumulatif terkait erat dengan masalah penjatuhan pidana yang didasarkan pada ajaran tentang *samenloop van strafbare feiten/concursus* (perbarengan).³³⁵

Konsekuensinya adalah pihak Jaksa Penuntut Umum Adhoc (JPU) akan dan wajib membutuhkan baik dakwaan kesatu maupun dakwaan kedua. Melalui proses persidangan JPU hendak membuktikan bahwa Timbul Silaen selaku seorang Kapolda dan KODAL harus bertanggung jawab atas kejahatan terhadap kemanusiaan berupa pembunuhan dan penganiayaan yang

333 Surat Dakwaan Jaksa...*op.cit.*

334 David Cohen, et.al., *op.cit.* hal. 45.

335 *Ibid.*

dilakukan oleh bawahannya, dan kejahatan tersebut terjadi karena Terdakwa gagal mengontrol bawahannya secara patut pada 4 (empat) hari, yakni 6 dan 17 April 1999 serta 5 dan 6 September 1999.

Hal ini juga memperlihatkan bahwa Tim Jaksa hanya mengambil ketentuan pidana minimal, yakni 10 tahun, untuk menuntut Timbul Silaen padahal Pasal 37 UU Nomor 26 Tahun 2000 menyatakan bahwa:

“Setiap orang yang melakukan perbuatan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 9 huruf a, ... dipidana dengan pidana mati atau pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara paling lama 25 (dua puluh lima) tahun dan paling singkat 10 (sepuluh) tahun.”³³⁶

Dan Pasal 40 yang berbunyi, *“Setiap orang yang melakukan perbuatan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 9 huruf g, h, atau i dipidana dengan pidana penjara paling lama 20 (dua puluh) tahun dan paling singkat 10 (sepuluh) tahun.”*

Banyak pihak bertanya tentang alasan Jaksa Penuntut Umum yang memilih kasus Timbul Silaen sebagai kasus yang pertama kali diperiksa dalam Pengadilan HAM dan diputuskan dibebaskan dari segala jenis dakwaan pada tingkat pertama, apalagi Pengadilan HAM Adhoc Timor Timur adalah Pengadilan HAM pertama kali di Indonesia. Minimnya komitmen para jaksa untuk menuntut kejahatan yang dilakukan oleh aparat negara juga berkontribusi terhadap kegagalan di pengadilan HAM. Hal ini ditunjukkan dengan keengganan mereka untuk menindaklanjuti rekomendasi penyelidikan Komnas HAM untuk pelanggaran HAM berat dan lemahnya dakwaan. Dalam sidang terhadap Jenderal

336 Lihat: Pasal 37 UU Nomor 26 Tahun 2000.

Adam Damiri di pengadilan *ad hoc* Timor-Timur, penuntut bahkan berkeras bahwa tertuduh haruslah dibebaskan.³³⁷

Komnas HAM telah berulang kali melakukan penyelidikan yang kredibel tentang kasus-kasus masa lalu dan merujuknya ke Kejaksaan Agung. Namun, tidak ada tindak lanjutnya dengan alasan kendala hukum. Hal ini menunjukkan tidak adanya komitmen Kejaksaan Agung dalam menyelesaikan kasus-kasus Pelanggaran HAM Berat. Kejaksaan Agung gagal mendorong proses pengadilan, menyusun surat dakwaan, dan menjalankan proses penuntutan di pengadilan yang tidak efektif. Misalnya, dari 22 nama tersangka yang disebutkan dalam laporan KPP HAM Timor Timur, hanya 15 orang anggota polisi dan militer yang didakwa oleh Kejaksaan Agung³³⁸ dan dua pejabat pemerintah sipil serta seorang pemimpin milisi³³⁹. Perwira senior yang paling didakwa dalam kasus ini adalah Mayor Jenderal Adam Damiri, meskipun target lainnya seperti Jenderal Wiranto dan Mayor Jenderal Zacky Anwar Makarim telah disebutkan dalam laporan penyelidikan KPP HAM, tetapi tidak didakwa oleh Jaksa Agung.

Dalam kasus-kasus dimana anggota militer, polisi dan pejabat sipil dibawa ke pengadilan HAM seperti kasus Timor Timur, Tanjung Priok, dan Abepura, para jaksa tidak menghadirkan bukti-bukti yang terkuat. Hasil Laporan Komisi Ahli yang dibentuk oleh Sekretariat Jenderal PBB (*commission of experts*) juga menyimpulkan bahwa penuntutan dalam kasus Timor

337 *Ibid.*

338 Jaksa Agung menolak untuk menuntut pejabat tinggi yang juga disebutkan sebagai tersangka dalam Laporan Penyelidikan KPP HAM Timor Timur, misalnya salah seorang petinggi militer yang bertugas di Timor Timur.

339 United Nations, *Summary of the report to the Secretary-General of the Commission of Experts to Review the Prosecution of Serious Violations of Human Rights in Timor-Leste (then East Timor) in 1999*, hal. 48. Available at: <http://www.etan.org/etanpdf/pdf3/N0542617.pdf>. Diakses pada 1 Juni 2011.

Timur sedari awal sudah tidak kuat, khususnya terkait dengan komitmen para jaksa penuntut umum, kurangnya keahlian, pengalaman dan pelatihan dalam kasus-kasus Pelanggaran HAM Berat, kurangnya penyidikan serta kurangnya upaya Jaksa dalam mempertahankan pendapat atau dakwaannya dalam menghadirkan bukti-bukti dan saksi-saksi di pengadilan.³⁴⁰ Penyidik dan jaksa gagal mendapatkan bukti-bukti dari ribuan saksi mata, atau bahkan untuk menyajikan bukti-bukti kuat yang diberikan oleh Tim Investigasi PBB di Timor-Leste. Sebagai contoh, pada pertengahan tahun 2000, tim jaksa telah mendengar kesaksian dari lebih 20 saksi terpilih. Mayoritas bukti tersebut yang meliputi bukti kuat dari banyak elemen kejahatan terhadap kemanusiaan justru tidak pernah disampaikan dalam pengadilan di Jakarta.³⁴¹

Selain itu, kebanyakan saksi-saksi yang dihadirkan oleh pihak JPU justru masih terkait secara individu dengan TNI atau aparat pemerintah.³⁴² Dalam konteks Pengadilan HAM, khusus untuk pembuktian adanya hubungan atasan-bawahan dan tanggung jawab komandan, hubungan pekerjaan antara saksi dan terdakwa menjadi riskan karena saksi dapat saja memberikan kesaksian yang bersifat subjektif. Menurut hasil pemantauan MaPPI, dari beberapa kali pemanggilan saksi yang dilakukan oleh Jaksa Penuntut Umum, tidak ada saksi korban yang dihadapkan lebih dahulu daripada

340 *Ibid.* hal. 6.

341 *Laporan Bersama ICTJ dan KontraS...op.cit.* hal. 50.

342 Pihak JPU justru tidak menggunakan bukti-bukti dan saksi-saksi kunci yang telah berhasil dikumpulkan oleh KPP HAM dan Penyelidik SCU (*serious crime unit*). Dalam proses penyelidikan sebelumnya, KPP HAM telah berhasil mewawancarai 123 saksi serta mendapatkan dokumen-dokumen yang menunjukkan pola bahwa telah terjadi Pelanggaran HAM Berat yang dilakukan secara terencana, sistematis serta dalam skala besar dan luas. Keterangan saksi dan dokumen-dokumen tersebut dilampirkan dalam laporan KPP HAM, diantaranya daftar dokumen yang telah dikumpulkan berupa 100 dokumen yang terdiri dari dokumen surat perintah, laporan dan transkrip 123 orang saksi yang telah diverifikasi dalam Berita Acara Pemeriksaan (BAP).

saksi lainnya. Baru pada akhir-akhir tahap pemanggilan saksi, JPU menghadapkan saksi korban ke persidangan.³⁴³

Kesimpulannya, penyidikan dan penuntutan yang dilakukan oleh pihak Jaksa Penuntut Umum saat itu membuktikan tidak adanya komitmen politik untuk mengadili para terdakwa dan kurangnya bukti-bukti dan dukungan moral dalam penyidikan tersebut. Dalam hal ini, JPU terlihat tidak siap untuk menghadirkan saksi-saksi yang akan menguatkan dakwaannya. Hal ini justru menunjukkan ambiguitas dari pemerintah Indonesia dalam menyelesaikan kasus-kasus pelanggaran HAM. Ketika ada tekanan dari dunia internasional, pemerintah seakan-akan serius untuk menindaklanjuti peristiwa tersebut, namun dalam praktiknya, negara tidak menunjukkan kewajibannya untuk mengadili para tersangka.³⁴⁴ Kecenderungan penjatuhan putusan bebas justru semakin menguatkan peran negara dalam memberikan perlindungan kepada para pelaku (*impunity*).

(2) Terbatasnya Mandat Pengadilan HAM Ad hoc.

Mandat Pengadilan HAM Adhoc yang dibatasi melalui Keppres No. 96 Tahun 2001 justru menghambat hak-hak korban untuk memperoleh keadilan, terutama dalam membawa para terdakwa kepada pertanggungjawaban hukum. Hal ini dikarenakan Pengadilan HAM Timor Timur hanya memproses pelanggaran HAM yang terjadi sebelum jajak pendapat dan hanya mencakup tiga distrik dari 13 distrik yang ada di Timor Timur.³⁴⁵ Meskipun memang memperpanjang waktu peristiwa dengan memasukkan

343 Hal ini bertentangan dengan urutan proses pemeriksaan saksi yang telah ditentukan oleh KUHAP Pasal 160 ayat (1). Lihat: MaPPI, *loc.cit.* hal. 16.

344 Wawancara dengan Sriyana, *op.cit.*

345 Meskipun alasan dikeluarkannya Keppres Nomor 96 Tahun 2001 tersebut guna membatasi yurisdiksi yang terlalu luas pada Keppres Nomor 53 Tahun 2001.

bulan April dan September 1999. Hal ini sempat menjadi bahan analisis *Commission of Experts* (Komisi Ahli) yang menyatakan tidak bisa memahami alasan objektif untuk pembatasan yuridiksi tertentu yang diterapkan oleh Keppres Nomor 96 Tahun 2001. Hal ini disebabkan berdasarkan hasil pemeriksaan laporan KPP HAM Timor Timur, Komisi Ahli menemukan bukti-bukti yang mengarah pada Pelanggaran HAM Berat di sejumlah kabupaten dan di luar dari waktu yang dibatasi oleh Keppres Nomor 96 Tahun 2001.³⁴⁶ Justru, Keppres ini makin menyulitkan pihak JPU untuk menganalisis bukti-bukti yang cukup untuk membawanya ke hadapan pengadilan.

Namun, pembatasan ini justru menghambat upaya penggambaran elemen kejahatan yang meluas atau sistematis yang diperlukan untuk membuktikan kejahatan terhadap kemanusiaan. Meskipun, Majelis Hakim berpendapat bahwa telah terjadi Pelanggaran HAM Berat dalam keempat peristiwa yang disidangkan, namun tidak cukup membuktikan adanya Pelanggaran HAM Berat yang dilakukan oleh Terdakwa. Dalam dakwaannya, jaksa menuntut 18 pejabat tinggi dan menengah, yang sebagian besar adalah aparat keamanan. Sidang pertama menjatuhkan vonis bersalah kepada 6 (enam) perwira tinggi polisi, militer, pemimpin sipil dan milisi, memang menjadi sebuah terobosan langka di Indonesia. Namun, semua vonis tersebut dibatalkan pada tingkat banding.³⁴⁷ Sehingga pengadilan ini gagal total dalam menghasilkan putusan bersalah. Sebagian pengamat menyalahkan lemahnya mandat pengadilan, sementara sebagian besar lainnya

346 United Nations, *loc.cit.* hal. 51.

347 Untuk melihat kritik atas pembebasan tersebut, lihat ICTJ, *Indonesia: A Case of Impunity* (Indonesia: Sebuah Kasus Impunitas), (30 Juni 2008). Lihat juga International Crisis Group, *Indonesia: The Implications of the Timor Trials*, lihat catatan kaki 97, mengenai dampak lemahnya dakwaan peristiwa 1999 dan kejahatan terhadap kemanusiaan.

menunjuk pada lemahnya jaksa. Seorang pengamat menyatakan bahwa persoalan mendasar saat proses pengadilan HAM Timor Timur di Jakarta adalah saat Kejaksaan Agung mengambil alih penyelidikan setelah menerima laporan KPP-HAM.³⁴⁸

Majelis Hakim justru membebaskan Terdakwa di atas melimpahnya bukti-bukti akibat ketidakmampuan JPU menghadirkan bukti-bukti itu di pengadilan. Kegagalan proses pengadilan *ad hoc* di Jakarta semakin nyata jika dibandingkan dengan proses investigasi kejahatan berat yang dilakukan PBB di Dilli. Kebanyakan pelaku telah melarikan diri ke Indonesia ketika pasukan perdamaian internasional (INTERFET) tiba di Timor-Leste pada Oktober 1999. Namun pengadilan di Indonesia, yang sebenarnya memiliki yurisdiksi dan akses untuk mengadili para pelaku justru sama sekali tidak berhasil menghukum mereka.³⁴⁹ Sementara itu, proses penyelidikan dan pengadilan yang dilakukan oleh unit kejahatan HAM berat PBB di Timor-Leste melakukan 55 kali persidangan. Pengadilan tersebut menjatuhkan vonis bersalah kepada 84 orang dan membebaskan tiga orang.³⁵⁰ Jaksa penuntut di Timor-Leste membuat surat dakwaan terhadap 314 orang, tapi kebanyakan dari mereka tidak dapat diadili karena berada di Indonesia.

(3) Kurangnya Pemahaman tentang Kejahatan yang Kompleks

Kegagalan Pengadilan HAM Adhoc untuk Peristiwa Pelanggaran HAM di Timor Timur dipengaruhi oleh sejumlah faktor yang dominan, diantaranya adalah kelemahan hukum Indonesia itu

348 David Cohen, "Intended to Fail, the Trials Before the Ad Hoc Human Rights Court in Jakarta" (Diniatkan untuk Gagal, Persidangan di Pengadilan HAM Ad Hoc di Jakarta) dalam ICTJ, *Seri Laporan Khusus* (New York: ICTJ, Agustus 2003), hal v.

349 *Ibid.*

350 *Ibid.*

sendiri. Meskipun telah dibentuk undang-undang tentang Pengadilan HAM dalam UU Nomor 26 Tahun 2000 yang telah merumuskan kejahatan terhadap kemanusiaan dan tanggung jawab komando, tetapi hukum acara yang digunakan dalam pemeriksaan perkara masih menggunakan Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP). Akibatnya, kejahatan terhadap kemanusiaan yang digolongkan sebagai salah satu kejahatan yang mengancam peradaban umat manusia tampak diperlakukan sebagai kejahatan biasa. Selain itu, tidak jelasnya pendefinisian dari Pelanggaran HAM Berat dan jenis Pelanggaran HAM Berat dalam UU Nomor 26 Tahun 2000 turut menambah kelemahan dan menimbulkan kerancuan rumusan dan berakibat pada ketidakpastian hukum.

Hal lainnya tidak terlepas dari peran pemilihan Majelis Hakim yang profesional dan kompeten sebagai Hakim Adhoc. Hakim Pengadilan HAM Adhoc terdiri dari 2 (dua) jenis hakim, yakni 2 (dua) orang hakim karir dan 3 (tiga) orang hakim nonkarir yang dipilih dari kalangan akademisi dan bertugas selama 5 (lima) tahun yang bisa diangkat lagi untuk kedua kalinya. Berdasarkan laporan dari *Special Rapporteur* tentang independensi jaksa dan kuasa hukum, Dato' Param Cumaraswamy, melaporkan bahwa sejumlah hakim diindikasikan hanya menerima sedikit pelatihan tentang standar dan praktik internasional terkait dengan penuntutan terhadap kejahatan yang serius, seperti kejahatan terhadap kemanusiaan dan genosida.³⁵¹ Salah satu kelemahan ini dapat dilihat pada pembuktian unsur Perbuatan Kejahatan terhadap Kemanusiaan yang terdapat dalam Pasal 7 huruf a UU Nomor 26 Tahun 2000³⁵² sebagai salah satu perbuatan yang dilakukan sebagai bagian dari serangan yang meluas atau sistematis yang diketahuinya bahwa serangan tersebut

351 United Nations, *loc.cit.* hal. 64.

352 Penjelasan lebih lanjut dapat dilihat dalam ketentuan Pasal 9 UU Nomor 26 Tahun 2000.

ditujukan secara langsung terhadap penduduk sipil. Dalam perkara ini, Majelis Hakim menyatakan tidak akan melakukan pembahasan secara seksama dalam pembuktian yang berhubungan dengan Pelanggaran HAM Berat dalam ketentuan Pasal 42 ayat (2) huruf a dan b tentang pertanggungjawaban komando.

Padahal unsur serangan yang meluas atau sistematis ini merupakan unsur yang membedakan antara tindak pidana biasa (pembunuhan, penyiksaan, dan perkosaan) dengan tindak pidana yang serius atau *extra-ordinary crime*.³⁵³ Syarat meluas atau sistematis ini adalah syarat yang fundamental untuk membedakan kejahatan ini dengan kejahatan umum lain yang bukan merupakan kejahatan internasional.³⁵⁴ Namun, UU Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM memang tidak menerangkan secara lebih rinci tentang makna dari konsep meluas atau sistematis, tetapi karena UU Nomor 26 Tahun 2000 merupakan adopsi dari Statuta Roma, maka seharusnya penerapan konsep ini mengacu pada instrumen maupun hukum kebiasaan internasional.³⁵⁵ Istilah *meluas* (*widespread*)³⁵⁶ didefinisikan sebagai suatu serangan yang dilancarkan dengan mengakibatkan jatuhnya banyak korban dari penduduk sipil dan juga dilancarkan terhadap lokasi yang berada pada lokasi geografis tertentu yang luas. Kata “meluas” menunjuk pada jumlah korban dan konsep ini mencakup *massive*, sering atau berulang-ulang, tindakannya dalam skala besar, dilaksanakan secara

353 MaPPI, *loc.cit.* hal.7.

354 Mahkamah Agung RI, Pedoman Unsur-Unsur Tindak Pidana Pelanggaran HAM Berat dan Pertanggungjawaban Komando (Jakarta: MA RI, 2006), hal. 25.

355 Misalnya untuk penafsiran sistematis atau meluas memang tidak diberikan dalam UU Nomor 26 Tahun 2000 maupun Statuta Roma, tetapi penafsiran atas keduanya mengacu pada yurisprudensi keputusan-keputusan ICTY dan ICTR dan doktrin (lihat: Buku Pedoman MA RI, *Ibid.*)

356 Untuk pembahasan lebih lanjut bisa dilihat dalam Statuta Roma.

kolektif dan berakibat serius.³⁵⁷ Sedangkan, kata sistematis berarti terjadinya serangan dilakukan atas dasar kebijakan atau rencana yang telah dipikirkan dengan matang.³⁵⁸ Istilah sistematis mencerminkan suatu pola atau metode tertentu yang diorganisir secara menyeluruh dan menggunakan pola yang tetap. Dengan adanya kata “atau” di antara kata sistematis dan meluas menunjukkan bahwa hakim diperkenankan untuk dapat memilih untuk membuktikan salah satu unsur tersebut.³⁵⁹ Meskipun Majelis Hakim berpendapat bahwa unsur kejahatan terhadap kemanusiaan dalam 4 (empat) peristiwa tersebut terpenuhi, namun Majelis Hakim tidak dapat membuktikan adanya unsur pertanggungjawaban komando dalam rencana.³⁶⁰

Selain itu, menurut MaPPI, majelis hakim dalam perkara Timbul Silaen tidak konsisten dalam mempertimbangkan peristiwa yang terjadi, misalnya pada peristiwa penyerangan di Kompleks Gereja Liquisa yang pada awalnya dinyatakan tidak terbukti adanya keterlibatan polisi sebagai pelaku, namun Majelis Hakim membenarkan adanya dua anggota polisi yang turut melakukan penyerangan. Namun, pada akhirnya, Majelis Hakim menyatakan bahwa justru tidak cukup bukti yang menyatakan bahwa perbuatan tersebut adalah bagian dari perintah dan perencanaan atasan pelaku

357 MA RI, *Ibid.*

358 Makna kata sistematis lebih menunjukkan pada keberadaan sebuah kebijakan tertentu yang pembuktiannya dapat menjadi sangat subjektif dan sulit daripada kata meluas. Lihat: MaPPI, *loc.cit.* hal. 8.

359 Dalam Buku Pedoman MA juga dijelaskan bahwa kata-kata meluas atau sistematis tidak mensyaratkan bahwa setiap unsur kejahatan yang dilakukan harus selalu meluas atau sistematis. Dengan kata lain, jika terjadi pembunuhan, pemerkosaan dan pemukulan, maka setiap kejahatan itu tidak perlu harus meluas atau sistematis. Kesatuan tindakan-tindakan di atas sudah memenuhi unsur meluas atau sistematis.

360 Pada persidangan perkara ini, tidak ditemui satu pun keterangan saksi yang menyatakan bahwa benar antara para Terdakwa dan kelompok pro-integrasi yang dianggap sebagai pelaku langsung ada hubungan atasan-bawahan, sehingga alur sistematis sebuah rencana yang direncanakan dengan matang untuk mewujudkan sebuah serangan terhadap penduduk sipil tidak dapat terpenuhi. Majelis Hakim dan JPU seharusnya dapat membuktikan dengan jelas struktur perintah dari atasan (Terdakwa) kepada bawahan yang dianggap sebagai pelaku lapangan. (MaPPI, *loc.cit.*, hal. 15)

yang sistematis.³⁶¹ Putusan bebas dari hakim majelis memang sudah diduga sebelumnya.³⁶² Secara umum, bisa dikatakan bahwa proses pengadilan yang pertama ini adalah kesempatan yang gagal digunakan secara maksimal dalam memetik pelajaran bagi penghukuman atas kejahatan terhadap kemanusiaan sebagai kejahatan internasional yang serius. Satu hal yang tidak pernah dilakukan JPU dalam pembuktiannya adalah JPU tidak pernah berusaha melakukan pembuktian bahwa aparat kepolisian telah membiarkan terjadinya penyerangan terhadap rumah Pastur Rafael dan rumah Manuel Carascalao, padahal aparat keamanan mengetahui bahwa para pelaku penyerangan (Kelompok BMP dan Aitarak) telah mempunyai waktu untuk mempersiapkan 6 (enam) penyerangan di dua lokasi tersebut.³⁶³ Aparat kepolisian tidak pernah melakukan perampasan terhadap senjata-senjata yang telah dipersiapkan tersebut atau tidak pernah melakukan pencegahan dengan membuaburkan kerumunan atau rapat akbar yang terjadi di Liquisa dan Dili. Akibatnya, Majelis Hakim justru kehilangan arah dan terjebak ke dalam logika dan hipotesa pidana sehingga kejahatan terhadap kemanusiaan sebagai kejahatan yang mengancam umat manusia secara serius yang dikutuk oleh masyarakat internasional sebagai musuh umat manusia di tangan hakim justru menjadi kejahatan yang setara dengan kejahatan pidana biasa lainnya. Keharusan untuk menghukum pelaku pidana tersebut justru terabaikan.

Kabul Supriyadhie berpendapat bahwa kesulitan majelis hakim saat itu adalah terbatasnya pemahaman tentang Pelanggaran HAM

361 *Ibid.* hal.39.

362 Dalam *preliminary conclusiver report*-nya, ELSAM sudah menyatakan bahwa Pengadilan HAM Adhoc Timor Timur berjalan di bawah standar sehingga putusan majelis hakim sama sekali tidak mengejutkan. Masalahnya adalah di saat putusan bebas itu dibuat, pemeriksaan terhadap perkara dengan terdakwa lainnya dengan konteks peristiwa dan dakwaan yang sama sedang berlangsung.

363 *Ibid.* hal. 37.

Berat. Apalagi, ketentuan dalam Pasal 10 UU Nomor 26 Tahun 2000 disebutkan bahwa “*Dalam hal tidak ditentukan lain dalam Undang-undang ini, hukum acara atas perkara Pelanggaran HAM Berat dilakukan berdasarkan ketentuan hukum acara pidana*”, padahal bila merujuk pada penjelasan UU Nomor 26 Tahun 2000 disebutkan bahwa dasar pertimbangan pembentukan UU Nomor 26 Tahun 2000 adalah Pelanggaran HAM Berat merupakan *extra-ordinary crime* dan berdampak secara luas, baik pada tingkat nasional maupun internasional dan bukan merupakan tindak pidana yang diatur dalam KUHP. Hal ini juga terlihat dalam pembuktian oleh Majelis Hakim terhadap jenis kejahatan terhadap kemanusiaan, yaitu *Pembunuhan* yang mengacu pada Pasal 340 KUHP.³⁶⁴

Kabul menyatakan bahwa pada saat itu, masing-masing Majelis Hakim membuat unsur-unsur kejahatan terhadap kemanusiaan berdasarkan versi masing-masing. Hal ini dikarenakan tidak adanya hukum acara yang secara khusus mengatur soal beracara dan pembuktian unsur-unsur dalam Pelanggaran HAM Berat, khususnya kejahatan terhadap kemanusiaan.

“Waktu itu *kan* belum ada buku hijau³⁶⁵ dan Pasal 10 UU Nomor 26 Tahun 2000 sepanjang belum ada hukum acara khusus untuk Pelanggaran HAM Berat, maka akan digunakan KUHP.”³⁶⁶

Akibatnya, terjadi variasi antara anggota majelis hakim yang satu dengan majelis hakim yang lain. Selain itu, misalnya, kendala lainnya adalah Statuta Roma (ICC) juga tidak membahas soal unsur “ditujukan secara langsung kepada penduduk sipil”, sehingga dibutuhkan kreativitas hakim untuk mendefinisikan hal tersebut. Hal

364 Pasal 340 KUHP berbunyi, “Barang siapa dengan sengaja dan direncanakan lebih dahulu menghilangkan nyawa orang lain.”

365 Buku hijau dimaksud adalah buku Pedoman yang dikeluarkan oleh Mahkamah Agung RI.

366 Wawancara dengan Kabul Supriyadhie, *op.cit.*

ini yang menjadi masalah saat Kabul harus berhadapan dengan anggota majelis hakim lainnya yang menggunakan UU Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM dan KUHAP sebagai buku sucinya.³⁶⁷ Tidak hanya pemahaman atau pengetahuan Majelis Hakim, namun Komisi Ahli PBB juga menyoroti kurangnya sumber daya dan fasilitas seperti badan hukum yang menghambat pekerjaan Jaksa Adhoc dalam membuat dakwaan atau rencana penuntutan. Padahal sebelumnya, Jaksa Agung menjamin bahwa prosedur dan pengangkatan Jaksa Adhoc sesuai dengan kriteria yang ditetapkan dalam Pasal 23 ayat (4) UU Nomor 26 Tahun 2000 dan menyatakan bahwa tim jaksa sudah cukup terlatih dan mengikuti seminar-seminar khusus yang diadakan oleh Pejabat Peradilan Internasional³⁶⁸ sebelum Pengadilan HAM Adhoc digelar.

c. Hak atas Pemulihan (*Reparation*)

Setiap pelanggaran HAM, baik dalam kategori berat atau bukan, selalu menimbulkan kewajiban bagi negara untuk mengupayakan penyelesaiannya. Penyelesaian tersebut bukan hanya penting bagi pemulihan (*reparation*) hak-hak korban, tetapi juga bagi tidak terulangnya pelanggaran serupa di masa lalu. Usaha penyelesaian pelanggaran HAM harus dilihat sebagai bagian dari langkah memajukan dan melindungi HAM secara keseluruhan. Sekecil apapun langkah penyelesaian yang dilakukan harus tetap dilihat sebagai langkah yang konkrit dalam melawan impunitas. Tidak ada HAM tanpa pemulihan atas pelanggaran. Dalam perlindungan hak ini, korban berhak untuk memperoleh pemulihan berupa kompensasi, restitusi, maupun rehabilitasi serta penghormatan atas martabat mereka. Hal ini sangat terkait dengan peristiwa pelanggaran ataupun perlakuan salah yang telah dialami

³⁶⁷ *Ibid.*

korban. Jika ditarik lebih luas lagi, hak untuk memperoleh kompensasi adalah bagian dari hak atas pemulihan yang mencakup kompensasi, restitusi dan rehabilitasi. Hak atas pemulihan (*victim's right to reparation*)³⁶⁹ merupakan salah satu hak korban pelanggaran HAM Berat. Menurut Ruth Indiah Rahayu selaku pendamping korban-korban pelanggaran HAM, dasar filosofis pemberian kompensasi, restitusi dan rehabilitasi tidak dapat dibayangkan dengan penggantian berupa nominal rupiah. Hal ini dikarenakan uang hanyalah satu persen dari seluruh penderitaan yang dialami korban. Perasaan korban tidak akan mungkin disandingkan dengan arti reparasi. Asmara Nababan juga menekankan pentingnya reparasi karena upaya penyelesaian masalah pelanggaran HAM sering kali hanya disikapi dengan menghukum para pelaku atas kejahatan yang telah diperbuat.

Perspektif korban harus menjadi poin penting dalam pemberian reparasi. Ketika rasa keadilan korban sudah diberikan, mereka berhak atas pengungkapan kebenaran dan pengakuan status mereka sebagai korban. Dalam Deklarasi 1985 mengenai prinsip-prinsip dasar keadilan bagi korban kejahatan dan penyalahgunaan kekuasaan, reparasi mencakup tiga hal, yaitu kompensasi, rehabilitasi dan restitusi. Reparasi bagi korban Pelanggaran HAM Berat bertujuan untuk pemulihan dari penderitaan dan pemberian keadilan bagi korban dengan cara menghilangkan atau memperbaiki dari kemungkinan lanjutan dari perilaku salah tersebut dan mencegah terjadinya berulangnya pelanggaran.

Ketentuan mengenai reparasi, khususnya restitusi dan kompensasi dapat dilihat dalam peraturan perundang-undangan di Indonesia, yaitu:

369. Lihat: Ifdhal Kasim dan Eddie Riyadi Terre (Ed.), *op.cit.* hal. 124.

- a. Pasal 35 UU Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM.

“Setiap korban Pelanggaran HAM Berat dan atau ahli warisnya dapat memperoleh kompensasi, restitusi, dan rehabilitasi”.

- b. Pasal 8 UU Nomor 12 Tahun 2005.

“Setiap orang berhak atas pemulihan yang efektif dari pengadilan nasional yang kompeten untuk tindakan-tindakan yang melanggar hak-hak dasar yang diberikan kepadanya oleh undang-undang dasar atau hukum.”

Untuk itu, negara-negara didorong untuk memasukkan asas-asas tersebut ke dalam hukum pidana, negara akan bertanggung jawab untuk restitusi dalam kasus pelanggarnya adalah pejabat negara. Dalam hal kompensasi tak dapat diperoleh dari pelanggar atau sumber-sumber lain, negara dianjurkan untuk memberikan kompensasi. Pembentukan dana khusus untuk untuk tujuan tersebut dianjurkan. Bahkan dalam Pasal 14 disebutkan bahwa para korban akan menerima bantuan material, kesehatan, psikologis, dan sosial yang diperlukan serta akan diberitahukan mengenai kemungkinan tindakan bantuan yang tersedia bagi mereka (Pasal 15).³⁷⁰

- c. Pasal 3 UU Nomor 13 Tahun 2006 tentang Perlindungan Saksi dan Korban

“Perlindungan saksi dan korban berasaskan pada penghormatan atas harkat martabat manusia, rasa aman, keadilan, tidak diskriminatif, dan kepastian hukum.”

- d. Pasal 2 PP Nomor 3 Tahun 2002 tentang Kompensasi, Restitusi dan Rehabilitasi terhadap Korban Pelanggaran HAM Berat.

(1) Kompensasi, restitusi, dan atau rehabilitasi diberikan kepada korban atau keluarga korban yang merupakan ahli warisnya.

370 C. de Rover, *op.cit.*, hal. 397.

(2) Pemberian kompensasi, restitusi, dan atau rehabilitasi sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) harus dilaksanakan secara tepat, cepat, dan layak.

Indikator bahwa pengadilan HAM dimaksudkan hanya untuk memberi ilusi keadilan tanpa pertanggungjawaban para pelaku adalah ketiadaan putusan yang memberikan reparasi pada korban, meskipun dimungkinkan dalam peraturan perundang-undangan. Meskipun telah diatur dalam peraturan perundang-undangan ketentuan dalam Peraturan Pemerintah Nomor 3 Tahun 2002 tentang Kompensasi, Restitusi dan Rehabilitasi terhadap Korban Pelanggaran HAM Berat, namun pengaturan mengenai kompensasi, restitusi, dan rehabilitasi masih lemah, khususnya dalam UU No. 26 Tahun 2000. Pasal 35 ayat (1) UU No. 26 Tahun 2000 hanya menyatakan bahwa “*Setiap korban Pelanggaran HAM Berat dan atau ahli warisnya dapat memperoleh kompensasi, restitusi, dan rehabilitasi*”. Pilihan kata “dapat” berarti bahwa kompensasi, restitusi, dan rehabilitasi tidak diakui sebagai hak dan hanya diberikan kepada korban Pelanggaran HAM Berat atau ahli warisnya apabila pengambil keputusan yang bersangkutan, yakni Pengadilan HAM atas dikresinya, atau sesuai dengan tuntutan penuntut umum, menetapkannya. Oleh karena ditetapkan hanya “dapat” diberikan, maka kompensasi, restitusi, dan rehabilitasi *tidak harus* diberikan.

Sementara peraturan perundang-undangan yang kemudian dibuat atas perintah UU Nomor 26 Tahun 2000, yakni PP Nomor 3 tahun 2002 juga hanya mengatur aspek administratif pelaksanaan putusan Pengadilan HAM yang bersangkutan tanpa memuat pengaturan tentang tindakan yang dapat dilakukan oleh korban Pelanggaran HAM Berat yang bersangkutan atau ahli warisnya dalam hal tidak dilaksanakannya putusan Pengadilan HAM yang bersangkutan. Itu sebabnya persoalan reparasi sama

sekali tidak menjadi bagian dari persidangan, bahkan pihak JPU tidak memasukkan pembahasan reparasi dalam amar tuntutananya padahal sekitar 48 orang korban meninggal dunia dan setidaknya 20 orang korban penganiayaan dalam kasus Pelanggaran HAM Berat di Timor Timur.

Pemberian kompensasi, restitusi dan rehabilitasi bagi para korban Pelanggaran HAM Berat di Timor Timur seharusnya diumumkan dalam amar putusan hakim. Namun, dalam kenyataannya, tidak ada satu pun yang mencantumkan mengenai hak-hak para korban tersebut. Padahal dalam pembahasan mengenai peristiwa Pelanggaran HAM Berat, seluruh majelis hakim memutuskan bahwa telah terjadi Pelanggaran HAM Berat. Tidak dicantumkannya hak korban atas kompensasi ini sangat mengherankan karena majelis hakim telah sepakat adanya peristiwa Pelanggaran HAM Berat.³⁷¹

Oleh karena itu dengan tidak dicantumkannya hak korban ini dalam amar putusan majelis hakim telah menyimpangi dan mematikan hak-hak korban atas kompensasi, restitusi dan rehabilitasi yang seharusnya diterima oleh korban. Selain itu, juga menyimpangi PP Nomor 3 Tahun 2002 tentang Kompensasi, Restitusi, dan Rehabilitasi bagi Korban Pelanggaran HAM Berat. Menurut Kabul, saat persidangan, Majelis Hakim tidak pernah terpikirkan untuk memberikan reparasi, khususnya kompensasi dan restitusi kepada korban. Hal ini disebabkan Majelis Hakim di Pengadilan HAM Ad Hoc Timor Timur masih berkutat dengan masalah-masalah substansial di persidangan, apalagi pihak JPU

371 Hal yang sama juga terjadi dalam putusan Majelis Hakim dalam Kasus Eurico Guterres, Endar Priyanto, dan Asep Kuswani, dkk. yang tidak mencantumkan pemberian hak korban atas kompensasi. (Lihat: ELSAM, *Progress Report IX: Pemantauan Pengadilan HAM Ad Hoc Perkara Pelanggaran HAM Berat di Timor Timur: Kejahatan terhadap Kemanusiaan Tanpa Penanggung Jawab* (Jakarta: ELSAM, 2002), hal. 12. Available at: http://www.elsam.or.id/downloads/1274691013_Progress_Report_Pengadilan_Timor_Timur_9.pdf f.

tidak memasukkan tuntutan reparasi ke dalam amar tuntutan. Ia mengakui bahwa mengadili perkara Timor Timur sudah direpotkan dengan pembuktian unsur-unsurnya yang tercantum dalam Kejahatan terhadap Kemanusiaan.

“Di dalam tuntutan jaksa tidak disebutkan soal kompensasi atau reparasi, sehingga haram hukum seorang hakim atau majelis hakim itu memutus sesuatu di luar dari apa yang dituntut oleh Jaksa. Itu masih legalistik.”³⁷²

Masalah ini sebenarnya bisa diatasi jika hakim memiliki rasa sensitivitas terhadap korban karena putusan Majelis Hakim tidak hanya berupa putusan yang sifatnya menghukum pelaku, tetapi juga memberikan *redress* yang tergantung pada kebutuhan korban.

“Timor Timur *kan* dalam situasi *chaos* sehingga korban asli orang sana sehingga mungkin (masalah kompensasi) tidak dipedulikan.”³⁷³

Dalam kasus Tanjung Priok, Majelis Hakim dalam amar putusannya memberikan kompensasi kepada korban melalui penuntutan jaksa penuntut umum. Dalam pelaksanaannya, putusan pemberian kompensasi ini terhambat karena secara normatif eksekusi terhadap putusan tersebut baru bisa dilaksanakan setelah ada putusan pengadilan yang berkekuatan hukum tetap. Nyatanya, sesampai perkara tersebut diajukan Kasasi ke Mahkamah Agung (MA), putusan MA justru menyatakan bahwa peristiwa Tanjung Priok bukan sebagai Pelanggaran HAM Berat. Akibatnya, dengan serta-merta seluruh amar putusan Pengadilan HAM Tingkat Pertama gugur dan tidak mempunyai kekuatan hukum lagi. Putusan ini turut memupuskan harapan korban untuk memperoleh keadilan melalui kompensasi. Hal ini dikarenakan konsep

372 Wawancara dengan Kabul Supriyadhie, *op.cit.*

373 Wawancara dengan Sriyana, *op.cit.*

kompensasi kepada korban tergantung pada kesalahan dari terdakwa dan bukan dikarenakan hak yang melekat terhadap setiap korban pelanggaran HAM.³⁷⁴

Hal ini jauh berbeda dengan peradilan di wilayah yurisdiksi lain yang sudah berhasil memenangkan beberapa kasus yang melibatkan anggota pasukan keamanan Indonesia dan kaki tangannya. Dalam kasus *Alien Torts Act* di Amerika Serikat, pengadilan memutuskan Mayor Jenderal (Mayjen) Sintong Panjaitan membayar USD 14 juta kepada seorang ibu dari salah satu korban pembantaian tahun 1991, yang diperkirakan menewaskan sekitar 200 korban sipil di Dili, Timor Timur. Keputusan ini hanya bisa dilaksanakan jika yang bersangkutan memasuki wilayah yurisdiksi Amerika Serikat. Dalam pengadilan yang didukung oleh PBB di Timor-Leste, 55 persidangan menghasilkan putusan bersalah kepada 84 orang. Hal ini terjadi pada periode yang sama dengan kegagalan pengadilan HAM *ad hoc* di Jakarta terkait peristiwa yang sama.³⁷⁵

d. Hak atas Perlindungan *Privacy* dan Intimidasi

Masalah perlindungan saksi dan korban dalam setiap kasus pelanggaran HAM seharusnya menjadi perhatian penting negara. Hal ini dikarenakan kedudukan saksi khususnya saksi korban dalam suatu perkara di pengadilan sangat penting. Hak ini secara tegas dijamin dalam Pasal 34 ayat (1) UU Nomor 26 Tahun 2000 juga dalam Pasal 2 PP Nomor 2 Tahun 2002 tentang Tata Cara Perlindungan terhadap Saksi dan Korban dalam Pelanggaran HAM Berat. Lebih lanjut Pasal 4 PP Nomor 2 Tahun 2002 merinci perlindungan yang berhak diperoleh oleh korban berupa

³⁷⁴ ELSAM, *Laporan HAM...op.cit.* hal. 24.

³⁷⁵ *Laporan Bersama ICTJ dan Kontras...op.cit.* hal. 5.

perlindungan atas keamanan pribadi dari ancaman fisik dan mental, perahasiaan identitas korban atau saksi, dan pemberian keterangan saat pemeriksaan di sidang pengadilan tanpa bertatap muka dengan tersangka.

Namun, hasil pantauan Tim Monitoring ELSAM terhadap Pengadilan HAM Ad Hoc Timor Timur menunjukkan bahwa sejak awak proses penyidikan oleh kejaksaan, tidak ada satu pun para tersangka yang ditahan guna keperluan penyidikan. Hal ini tidak hanya menunjukkan adanya diskriminasi hukum yang tajam dalam penerapannya, namun membahayakan posisi saksi dan korban sebelum dan saat akan memberikan kesaksian dalam persidangan.

Padahal, keadilan merupakan salah satu tujuan dari hukum, selain kepastian hukum dan kemanfaatan hukum, karena konteks hukum justru berbicara pada dua konteks, yakni keadilan yang terkait dengan kebutuhan masyarakat terhadap rasa adil di tengah banyaknya dinamika dan konflik di tengah masyarakat dan aspek legalitas dimana hukum positif sebagai aturan yang ditetapkan oleh sebuah kekuasaan negara yang sah seharusnya memberikan sepenuhnya rasa keadilan terhadap masyarakat.

Tidak ditahannya para terdakwa dalam peristiwa tersebut, padahal rata-rata para terdakwa diancam dengan pidana penjara minimal 10 tahun, justru melukai rasa keadilan masyarakat. Dalam hal ini, negara tidak memberikan perlindungan sebagaimana mestinya. Bagaimanapun, menurut Aristoteles, ketidakadilan akan mengakibatkan terganggunya ‘kesetaraan’ yang sudah mapan.³⁷⁶ Padahal, Rawls sangat mempercayai bahwa keadilan yang berbasis peraturan tetaplah penting karena pada dasarnya memberikan suatu jaminan minimum bagi setiap orang untuk diperlakukan sama, namun untuk membangun teori keadilan

376 Muchsin, *op.cit.* hal. 85.

dengan *justice is fairness* menuntut kesamaan minimum bagi segenap masyarakat.

Intimidasi dan tekanan tidak hanya dialami oleh para saksi dan/atau saksi korban, tetapi juga kepada majelis hakim mulai dari ruang kerja para majelis hakim hingga ruang persidangan. Suasana ruang persidangan yang dipenuhi dengan berbagai spanduk yang isinya mengecam para majelis hakim dan dipenuhinya ruang persidangan oleh *audiens* yang berseragam dan bersenjata lengkap sedari awal sudah mengintimidasi majelis hakim maupun saksi-saksi, khususnya saksi korban.

Hal ini juga dialami oleh mantan anggota Majelis Hakim Kabul Supriyadhie yang menyatakan bahwa intimidasi atau tekanan kepada majelis hakim saat itu sangat luar biasa. Bahkan ia berkeyakinan bahwa salah satu penyebab diberikannya putusan dalam perkara tersebut dikarenakan tekanan atau intimidasi saat persidangan dilangsungkan.³⁷⁷

“Apalagi kasus Timbul Silaen adalah kasus yang pertama kali disidangkan dalam Pengadilan HAM Ad Hoc dan banyak mendapat sorotan publik.”³⁷⁸

Alasan ini juga disebutkan oleh Sriyana, bahwa mayoritas pendatang atau peserta sidang yang hadir berbaju tentara dan menyangand senjata api, sehingga tidak heran secara psikologis bukan hanya majelis hakim yang merasa tertekan, tetapi juga pihak jaksa penuntut umum dan, terutama, saksi. Menurutnya, ketidakhadiran saksi dan/atau saksi korban juga disebabkan oleh terbatasnya Majelis Hakim dalam menemukan hukum, misalnya lebih fleksibel dalam menggunakan bukti-bukti yang ada, misalnya

377 Wawancara dengan Kabul Supriyadhie, *op.cit.*

378 *Ibid.*

saksi tidak harus dihadirkan ke pengadilan karena alasan keamanan, tetapi bisa menggunakan *teleconference*.

“Penggunaan bukti-bukti elektronik itu sebenarnya bisa dipertimbangkan, karena hakim diperbolehkan menemukan hukum (*rechts-finding*). Jadi tidak terlalu kaku melihat situasi darurat seperti HAM berat ini. Kenapa Majelis Hakim tidak kreatif dalam menemukan hukum, sehingga saksi justru menjadi tidak aman untuk bersaksi.”³⁷⁹

Padahal jelas disebutkan bahwa setiap korban dan saksi dalam Pelanggaran HAM Berat berhak atas perlindungan fisik dan mental dari ancaman, gangguan, teror dan kekerasan dari pihak manapun yang dijamin dalam Pasal 34 UU Nomor 26 Tahun 2000³⁸⁰ dan ketentuan dalam PP Nomor 2 Tahun 2002³⁸¹, meskipun ketentuan UU Nomor 13 Tahun 2006 tentang Perlindungan Saksi dan Korban belum ditetapkan. Perlindungan terhadap saksi dan korban secara tegas dan jelas diatur dalam bab tersendiri dalam UU Nomor 26 Tahun 2000. Pasal 34 ayat (1) tegas menyebutkan bahwa “*Setiap korban dan saksi dalam Pelanggaran HAM Berat berhak atas perlindungan fisik dan mental dari ancaman, gangguan, teror dan kekerasan dari pihak manapun*”. Pasal 34 ayat (1) UU No. 26/2000 hanya mengakui hak korban dan saksi “atas perlindungan fisik dan mental dari ancaman, gangguan, teror, dan kekerasan dari pihak mana pun”.

Namun, pasal ini tidak menetapkan kewajiban hukum penyelidik, penyidik, penuntut umum, dan Pengadilan HAM untuk memastikan terjaminnya perlindungan korban dan saksi. Namun

379 Wawancara dengan Sriyana, *op.cit*.

380 Perlindungan sebagaimana dimaksud wajib dilaksanakan oleh aparat penegak hukum dan aparat keamanan secara cuma-cuma. Hal ini justru menjadi kendala karena Terdakwa yang disidangkan adalah aparat penegak hukum dan berpangkat Kapolda. (Lihat Pasal 34 UU Nomor 26 Tahun 2000).

381 Lihat ketentuan PP Nomor 2 Tahun 2002 yang terdiri dari 5 Bab dan 9 Pasal yang ditetapkan pada 13 Maret 2002.

justru praktik di lapangan, perlindungan tersebut hampir tidak diberikan oleh negara melalui aparat penegak hukum dan aparat keamanan, khususnya polisi, secara cuma-cuma. Hal ini terlihat dari unit perlindungan saksi POLRI dan sistem perlindungan saksi yang tidak profesional.³⁸²

Kabul berpendapat bahwa pada saat persidangan berlangsung, keamanan pengadilan pun tidak berani untuk memeriksa ataupun meminta para pengunjung agar melepaskan segala atribut dinasny, seperti seragam maupun senjata yang disandangnya. Hal ini jelas-jelas melanggar Prinsip Pemeriksaan Persidangan yang seharusnya dijadikan landasan bagi aparat keamanan. Prinsip pemeriksaan persidangan diantaranya adalah Pemeriksaan Terbuka untuk Umum dimana hadirin atau peserta sidang harus bersikap hormat dan adanya larangan membawa senjata api.³⁸³

Pasal 219 KUHAP secara tegas menyatakan guna menjamin keselamatan manusia yang berada dalam ruangan sidang, setiap pengunjung sidang “dilarang” membawa senjata api, senjata tajam, bahan peledak, atau alat maupun benda yang dapat membahayakan keamanan sidang. Larangan ini berlaku terhadap siapapun tanpa kecuali. Bagi mereka yang membawa alat-alat atau benda-benda tersebut “wajib” menitipkan di tempat yang khusus disediakan untuk itu.³⁸⁴ Bahkan, petugas keamanan di persidangan dapat melakukan penggeledahan badan untuk menjamin kehadiran seseorang di ruang sidang tidak membawa senjata maupun alat

382 Komisi Ahli menemukan bahwa tidak adanya perlindungan yang efektif, seperti alat monitor fisik dan kamera pengawas guna melindungi identitas saksi dari publik.

383 M. Yahya Harahap, *Pembahasan Permasalahan dan Penerapan KUHAP: Pemeriksaan Sidang Pengadilan, Banding, Kasasi dan Peninjauan Kembali*, Ed. Kedua (Jakarta: Sinar Grafika, 2007), hal. 110.

384 *Ibid.* Hal. 111.

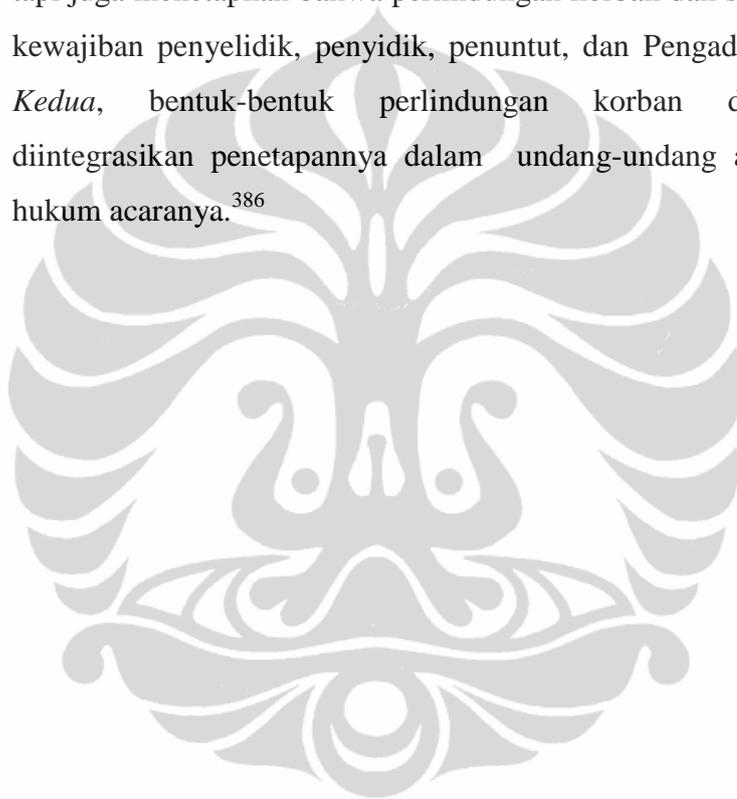
tajam. Selain itu, juga perlakuan terhadap saksi, khususnya yang berasal dari Timor Timur, yang tidak sensitif dan tidak ada rasa hormat, misalnya saksi ditanyai selama berjam-jam oleh JPU, hakim dan kuasa hukum terdakwa tanpa istirahat dan merasa terintimidasi oleh pengadilan.³⁸⁵ Itulah sebabnya Plato menunjukkan bahayanya dalam menerima keadilan sebagaimana diatur oleh hukum, karena suatu situasi yang dapat digambarkan adalah hukum hanya melindungi satu pihak dengan mengorbankan pihak lain. Perancang hukum akan mengutamakan untuk menjaga kepentingan sendiri selama pembuatan hukum.

Dalam kasus ini, perlindungan saksi tidak pernah dinikmati oleh para saksi dan/atau saksi korban dalam kasus pelanggaran HAM yang Timor Timur karena justru para terdakwa kebanyakan adalah aparat penegak hukum itu sendiri, khususnya pejabat tinggi di kepolisian. Lebih lanjut UU Nomor 26 Tahun 2000 menetapkan bahwa “Ketentuan mengenai tata cara perlindungan terhadap korban dan saksi diatur dalam Peraturan Pemerintah (PP). PP Nomor 2 tahun 2002 yang dikeluarkan atas perintah UU No. 26 Tahun 2000 menetapkan bentuk-bentuk perlindungan, yaitu, *pertama*, perlindungan atas keamanan pribadi korban atau saksi dari ancaman fisik dan mental, *kedua*, perahasiaan identitas korban atau saksi, dan, *ketiga*, pemberian keterangan pada saat pemeriksaan di sidang pengadilan tanpa bertatap muka dengan tersangka.

Namun pengaturan dalam UU Nomor 26 Tahun 2000 tidak cukup menjamin perlindungan korban dan saksi. Hal ini berakibat

385 Untuk itu, Komisi Ahli merekomendasikan agar pemerintah Indonesia harus mengimplementasikan: 1) Kodifikasi berbagai tindakan perlindungan komprehensif sesuai dengan standar yang berlaku secara internasional dan melibatkan mereka dalam Hukum Acara Pidana; 2) Pembentukan staf Unit Korban dan Saksi memadai untuk menyediakan layanan pendukung seperti konseling, informasi tentang prosedur yudisial Indonesia, korban. hak dan hak di bawah hukum Indonesia; 3) Memastikan bahwa korban / saksi ditempatkan di lingkungan aman sebelum dan sesudah bersaksi di pengadilan; 4) Memberikan pelatihan kepada penyidik, jaksa dan hakim yang terkait dengan korban/saksi; 5) Fasilitas ruang pengadilan untuk memenuhi ketentuan undang-undang tentang langkah-langkah pengamanan. (lihat: United Nations, *loc.cit.* hal. 73)

korban atau saksi tertentu tidak bersedia atau enggan memberikan keterangan atau kesaksiannya dan korban atau saksi tidak terlindungi keamanan pribadinya karena mengalami ancaman fisik dan/atau mental pada waktu sebelum dan/atau setelah memberikan kesaksian. Jaminan perlindungan korban dan saksi hanya akan kuat apabila, *pertama*, undang-undang yang bersangkutan tidak hanya mengakui hak korban dan saksi atas perlindungan fisik dan mental, tapi juga menetapkan bahwa perlindungan korban dan saksi adalah kewajiban penyidik, penyidik, penuntut, dan Pengadilan HAM. *Kedua*, bentuk-bentuk perlindungan korban dan saksi diintegrasikan penetapannya dalam undang-undang atau dalam hukum acaranya.³⁸⁶



386 Bandingkan dengan ketentuan dalam Statuta ICTY 1993 yang menetapkan kewajiban ICTY untuk memberi perlindungan kepada korban dan saksi dan mengaturnya lebih lanjut dalam hukum acaranya, termasuk bentuk-bentuk perlindungan (Pasal 22 Statuta jo. Pasal 69 dan Pasal 75 *Rules of Procedure and Evidence*) dan Statuta ICTR 1994 yang memuat ketentuan yang sama seperti yang termaktub dalam Statuta ICTY 1993 dan hukum acaranya (lihat huruf (a) di atas), juga menetapkan bentuk-bentuk perlindungannya (Pasal 21 Statuta juncto Pasal 69 dan Pasal 75 *Rules of Procedure and Evidence*).

BAB IV

JAMINAN PERLINDUNGAN HAK KORBAN PELANGGARAN HAM BERAT UNTUK MEMPEROLEH KEADILAN MELALUI PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN

A. Urgensi Keadilan Transisional sebagai Mekanisme Alternatif dalam Penyelesaian Kasus-Kasus Pelanggaran HAM Berat di Indonesia

Kecenderungan adanya penolakan untuk menyelidiki atau mengadili kasus-kasus Pelanggaran HAM Berat terjadi di banyak Negara termasuk di Indonesia. Sikap melindungi secara terang-terangan dipertunjukkan oleh para penguasa yang warga negaranya terlibat dalam kejahatan terhadap kemanusiaan (*crimes against humanity*) di berbagai negara. Perlindungan seperti itu tercermin dari kesengajaan rezim yang berkuasa untuk tidak membuat ketentuan perundang-undangan yang berkaitan dengan pelanggaran HAM berat atau tidak menerapkan ketentuan perundang-undangan yang sudah ada. Selain itu, juga memberikan interpretasi yang berbeda dengan apa yang dimaksud oleh peraturan perundang-undangan mengenai kejahatan tersebut, padahal asas hukum *lex stricta*, mengatakan: “ketentuan hukum yang sudah tegas tidak boleh diinterpretasikan lain dari yang tertulis”.³⁸⁷ Namun segala cara selalu dilakukan hanya semata-mata untuk menciptakan *impunity* bagi para pelaku kejahatan itu.

Mandegnya tindak lanjut kasus-kasus Pelanggaran HAM Berat di masa lalu di Indonesia seperti kasus Pelanggaran HAM Berat Tanjung Priok 1984, kasus dugaan Pelanggaran HAM Berat Trisakti, Semanggi I dan Semanggi II, Penculikan Paksa Aktivis Tahun 1997/1998, kasus Talangsari (di Lampung), kasus Wasior dan Wamena di Papua yang telah selesai diselidiki oleh Komnas HAM selalu terganjal oleh berbagai kepentingan politis tertentu dan terkesan ditutup-tutupi. Padahal salah satu konsekuensi dikeluarkannya UU Nomor 26

387 Binsar Gultom, Konsistensi Penegakan Hukum atas Pelanggaran HAM Berat di Indonesia, dalam Majalah Forum No. 50/11, 17 April 2011. Available at: <http://www.majalahforum.com/analisis.php?tid=47>. Diakses pada 6 Juni 2011.

Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM oleh pemerintah dan DPR seharusnya dapat mempermudah dan menuntaskan proses penyelidikan, penyidikan dan penuntutan terhadap dugaan Pelanggaran HAM Berat, baik yang terjadi sebelum maupun sesudah dikeluarkannya UU Nomor 26 Tahun 2000 tersebut.

Namun dalam praktiknya, berbagai kasus pelanggaran HAM berat yang telah selesai diselidiki oleh Komnas HAM justru menjadi bola panas antara Kejaksaan Agung dan Komnas HAM. Hal ini terbukti dari bolak-baliknya berkas penyelidikan dari Jaksa Agung dan Komnas HAM. Alasan bolak-baliknya berkas tersebut, menurut Jaksa Agung selaku penyidik dan penuntut, karena berkas tersebut masih kurang lengkap dan belum memenuhi syarat formal dan materiil yang ditentukan oleh Undang-undang. Tantangan untuk menyediakan mekanisme peradilan bagi kejahatan HAM memang demikian besar dan rumit, apalagi jika Pemerintah sekarang ini kelihatan sekali tidak memiliki visi dan program yang jelas soal upaya mengadili kejahatan HAM di masa lalu.

Kelemahan ini seringkali bukan karena tidak adanya perangkat hukum normatif, tetapi lebih disebabkan oleh tidak adanya komitmen tegas yang tergambar dari kebingungan-kebingungan akibat tarik-menarik kepentingan politik. Kegagalan penyelesaian kasus-kasus pelanggaran HAM Berat di masa lalu mengakibatkan tingkat kepercayaan masyarakat kepada pemerintah semakin lemah. Sikap skeptis masyarakat timbul karena pemerintah sering dianggap kurang serius menangani kasus-kasus tersebut.

Dianulirnya UU Nomor 27 Tahun 2004 tentang Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi (KKR) oleh Mahkamah Konstitusi melalui putusan Nomor 006/PUU-IV/2006 tanggal 7 Desember 2006 membuat satu-satunya jalan untuk penyelesaian kasus Pelanggaran HAM Berat hanyalah melalui Pengadilan HAM Adhoc atau Pengadilan HAM berdasarkan UU Nomor 26 Tahun 2000. Namun undang-undang ini memiliki sejumlah kelemahan yang mengakibatkan proses hukum panjang dan berbelit-belit sehingga penyelesaian melalui Pengadilan HAM tidak optimal karena ketiadaan bukti-bukti yang akurat.

Oleh karenanya sangat dimungkinkan adanya mekanisme alternatif penyelesaian kasus-kasus Pelanggaran HAM Berat selain Pengadilan HAM ditinjau dari alasan-alasan yuridis, sosiologis dan filosofisnya. Terdapat tiga alasan urgensi dibutuhkannya mekanisme alternatif dalam penyelesaian kasus-kasus Pelanggaran HAM Berat.

1. Alasan Yuridis

Sistem ketatanegaraan Indonesia saat ini telah mengalami perubahan yang sangat penting dan mendasar. Perubahan tersebut merupakan hasil amandemen UUD 1945 yang telah dilakukan Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR) pada 1999 hingga 2002 sebanyak 4 (empat) kali. Perubahan tersebut dilatarbelakangi adanya kehendak untuk membangun pemerintahan yang demokratis dan jaminan HAM yang maksimal dengan prinsip *checks and balances* yang setara dan seimbang di antara cabang-cabang kekuasaan, mewujudkan supremasi hukum dan keadilan, serta menjamin dan melindungi hak asasi manusia.

Amandemen UUD 1945 telah mengatur secara lebih lengkap tentang hak-hak dasar setiap warga negara. Pengaturan yang lebih lengkap ini diharapkan dapat memberikan landasan hukum yang kuat dalam rangka penyelesaian berbagai kasus pelanggaran HAM, khususnya Pelanggaran HAM Berat. UUD 1945 juga telah mengatur bahwa pemerintah mempunyai kewajiban konstitusional untuk perlindungan, pemajuan, penegakan, dan HAM. Pelaksanaan perlindungan HAM tersebut kemudian mewajibkan negara untuk melakukan penuntutan secara individu terhadap para pelaku Pelanggaran HAM Berat. Pelaksanaan proses penuntutan ini akan memberikan perlindungan, kepastian, keadilan, dan perasaan aman kepada perorangan ataupun masyarakat dan juga memberikan pemulihan terhadap para korban Pelanggaran HAM Berat.

Untuk menjamin proses ini berjalan, maka pemerintah membentuk Pengadilan HAM untuk menyelesaikan Pelanggaran HAM

Berat dengan kondisi tergesa-gesa.³⁸⁸ Namun berbagai kelemahan dalam UU Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM dengan KUHAP sebagai hukum acaranya tidak mampu untuk memberikan penyelesaian terhadap kasus-kasus Pelanggaran HAM Berat. Dasar kekuatan berlaku yuridis pada prinsipnya harus menunjukkan adanya kewenangan dari pembuat peraturan perundang-undangan, adanya kesesuaian bentuk atau jenis peraturan perundang-undangan dengan materi yang diatur, terutama bila diperintahkan oleh peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi atau sederajat, mengikuti tata cara tertentu, seperti pengundangan atau pengumuman setiap undang-undang harus dalam Lembaran Negara atau peraturan daerah harus mendapat persetujuan dari DPRD bersangkutan, dan keharusan bahwa tidak bertentangan dengan peraturan yang lebih tinggi tingkatannya.³⁸⁹

Dalam hal ini, pembentukan UU Nomor 26 Tahun 2000 secara formal telah terpenuhi dengan disahkannya UU Nomor 26 Tahun 2000 pada 23 November 2000 oleh Dewan Perwakilan Rakyat bersama dengan Presiden RI Abdurrahman Wahid dan dicatatkan dalam Lembaran Negara Tahun 2000 Nomor 208. Dasar pembentukan UU Nomor 26 Tahun 2000 adalah sebagaimana tercantum dalam ketentuan Pasal 104 ayat (1) UU Nomor 39 Tahun 1999 tentang HAM.³⁹⁰ Pembentukan UU Nomor 26 Tahun 2000 didasarkan pada pertimbangan diantaranya bahwa Pelanggaran HAM Berat merupakan *extra ordinary crimes* dan berdampak secara luas, baik pada tingkat nasional maupun internasional, dan bukan merupakan tindak pidana

388 Komnas HAM, *Draf Naskah Akademik Rancangan Undang-Undang tentang Pengadilan Tindak Pidana yang Paling Serious* (Jakarta: Tidak Diterbitkan, 2011), Hal. 4.

389 Fully Handayani Ridwan, *Pengantar Ilmu Hukum: Materi Sumber Hukum*. Available at: <http://repository.ui.ac.id/contents/koleksi/11/f6471a00acc8a004ba9713e961075487a62cbe23.pdf>.

390 Pada Bagian Mengingat, UU Nomor 26 Tahun 2000 mencantumkan Pasal 5 ayat (1) dan Pasal 20 ayat (2) UUD 1945, UU Nomor 14 Tahun 1970 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman, UU Nomor 2 Tahun 1986 tentang Peradilan Umum. (Lihat: UU Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM).

yang diatur di dalam Kitab Undang-undang Hukum Pidana serta menimbulkan kerugian, baik materiil maupun immateriil.³⁹¹ Bahkan diperlukan langkah-langkah penyelidikan, penyidikan, penuntutan dan pemeriksaan yang bersifat khusus.

Namun dalam praktiknya, Pasal 10 UU Nomor 26 Tahun 2000 justru menyebutkan *Dalam hal tidak ditentukan lain dalam undang-undang ini, hukum acara atas perkara pelanggaran hak asasi manusia yang berat dilakukan berdasarkan ketentuan hukum acara pidana.* Artinya, meskipun telah disebutkan bahwa penanganan terhadap perkara Pelanggaran HAM Berat diperlukan mekanisme khusus, seperti diperlukannya penyelidik dengan membentuk tim *adhoc*, penyidik *adhoc*, penuntut umum *adhoc* dan hakim *adhoc*, namun hukum acara yang digunakan masih menggunakan KUHAP³⁹² yang masih terfokus dalam penanganan perkara-perkara atau tindak pidana klasik.

Tidak heran apabila UU Nomor 26 Tahun 2000 masih terjebak dalam teori pembedaan klasik yang masih berspektif kepada pelaku atau terdakwa. Mardjono Reksodipoetra mengemukakan tujuan sistem peradilan pidana adalah:³⁹³

1. Mencegah masyarakat menjadi korban kejahatan.

391 Penjelasan Umum UU Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM.

392 KUHAP adalah Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana yang diundangkan melalui UU Nomor 8 Tahun 1981 pada 31 Desember 1981 (Lembaran Negara Tahun 1981 No. 76). Dalam KUHAP, sistem peradilan pidana Indonesia terdiri dari empat komponen, yaitu kepolisian, kejaksaan, pengadilan negeri dan lembaga pemasyarakatan sebagai aparat penegak hukum. Keempat aparat hukum tersebut memiliki hubungan yang erat satu sama lain. Sebelum dikeluarkannya UU Nomor 8 Tahun 1981 tentang KUHAP, sistem peradilan pidana Indonesia masih berlandaskan pada Het Herziene Inlandsch Reglement/HIR (Stbl. 1941 No. 44). HIR menganut sistem campuran. Saat UU Nomor 8 Tahun 1981 diundangkan, penggunaan HIR sebagai satu-satunya landasan hukum bagi proses penyelesaian perkara pidana di Indonesia telah dicabut. (Yesmil Anwar dan Adang, *Sistem Peradilan Pidana* (Bandung: Widya Padjadjaran, 2009), Hal. 62).

393 Romli Atmasasmita, *Sistem Peradilan Pidana* (Jakarta: Putra Bardin, 1996), Hal. 15.

2. Menyelesaikan kasus kejahatan yang terjadi sehingga masyarakat puas bahwa keadilan telah ditegakkan dan yang bersalah dipidana.
3. Mengusahakan agar mereka yang pernah melakukan kejahatan tidak mengulangi lagi kejahatannya.

Indonesia mendasari kerja subsistem-subsistem dalam Sistem Peradilan Pidana³⁹⁴ pada kodifikasi hukum pidana formil, yakni KUHAP yang diberlakukan melalui UU Nomor 8 Tahun 1981. Perspektif pelaku atau terdakwa sangat terlihat dalam asas-asas yang dianut dalam sistem peradilan pidana di Indonesia mengacu pada UU Nomor 8 Tahun 1981³⁹⁵, diantaranya perlakuan yang sama di muka hukum, asas praduga tak bersalah, hak untuk memperoleh kompensasi (ganti rugi) dan rehabilitasi, hak untuk memperoleh bantuan hukum, hak kehadiran terdakwa di muka pengadilan, dan hak seorang tersangka untuk diberikan bantuan tentang prasangka dan pendakwaan terhadapnya.³⁹⁶ Pemberlakuan UU Nomor 8 Tahun 1981 tentang KUHAP juga telah menimbulkan perubahan pemikiran dan pandangan tentang kedudukan tersangka atau terdakwa dalam proses penyelesaian perkara pidana di Indonesia. Perubahan pemikiran dan pandangan tersebut tampak menitikberatkan pada perlindungan atas hak dan kepentingan tersangka.³⁹⁷

Romli Atmasasmita berpendapat bahwa keberadaan UU Nomor 8 Tahun 1981 dalam kehidupan hukum di Indonesia telah meniti era

394 Subsistem-subsistem dimaksud adalah Kepolisian, Kejaksaan, Pengadilan, Lembaga Pemasyarakatan, dan Pengacara. (Lihat: Yesmil Anwar dan Adang, *op.cit.* hal. 65)

395 Asas ini menyebabkan sistem peradilan pidana di Indonesia lebih mengarah pada Due Process Model. Samuel Walker berpendapat bahwa *Due Process Model* merupakan model yang terbaik dalam sistem peradilan pidana karena dalam model ini tertuang perlindungan-perlindungan terhadap tersangka dan terdakwa sewaktu pemeriksaan perkara pidana berlangsung. Model ini dikatakan lebih baik daripada *Crime Control Model* yang menempatkan individu sebagai objek pemeriksaan. (*Ibid.* hal. 334 - 335).

396 *Ibid.* Hal. 67-68.

397 *Ibid.* Hal. 63.

baru kebangkitan hukum nasional yang mengutamakan perlindungan hak asasi seorang tersangka dalam mekanisme sistem peradilan pidana. Romli berpendapat bahwa:³⁹⁸

“Perlindungan atas hak asasi tersangka tersebut diharapkan akan dapat dilaksanakan sejak seorang tersangka ditangkap, ditahan, dituntut dan diadili di muka sidang pengadilan...”

Perspektif terhadap Tersangka dan Terdakwa terlihat dalam pengaturan hak-hak tersangka dan Terdakwa dalam bab tersendiri, yakni Bab VI Pasal 50 sampai dengan Pasal 68 KUHAP, diantaranya hak untuk segera mendapatkan pemeriksaan, hak untuk memberikan keterangan secara bebas, hak mendapatkan bantuan penasihat hukum, dan lainnya.³⁹⁹ Padahal setiap terjadi kejahatan maka dapat dipastikan akan menimbulkan kerugian kepada korban, baik materiil maupun immateriil. Korban kejahatan yang pada dasarnya menjadi pihak yang paling menderita dalam suatu tindak pidana tidak memperoleh perlindungan sebanyak yang diberikan undang-undang kepada pelaku kejahatan. Akibatnya, pada saat pelaku kejahatan telah dijatuhi sanksi pidana oleh pengadilan, kondisi korban kejahatan tidak dipedulikan.⁴⁰⁰ Hal ini banyak terjadi dalam penyelesaian perkara-perkara pidana seperti pendapat yang dikemukakan oleh Andi Hamzah bahwa dalam membahas hukum acara pidana khususnya yang berkaitan dengan HAM, ada kecenderungan untuk mengupas hal-hal yang berkaitan dengan hak-hak tersangka tanpa memperhatikan hak-hak korban.⁴⁰¹

398 Lilik Mulyadi, *Kapita Selekta Hukum Pidana, Kriminologi dan Viktimologi* (Jakarta: Djambatan, 2004), hal. 12.

399 Terdapat 14 macam hak Tersangka dan Terdakwa yang diatur dalam KUHAP. Lihat: *KUHPer (Kitab Undang-Undang Hukum Perdata)*, *KUHP (Kitab Undang-Undang Hukum Pidana)*, dan *KUHAP (Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana)*, Cet. I (Yogyakarta: Pustaka Yustisia, 2008), hal. 662 - 665.

400 Didiek M. Arief dan Elisatris Gultom, *Urgensi Perlindungan Korban Kejahatan antara Norma dan Realita* (Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 1986), hal. 24.

Jadi, selama hukum acara yang digunakan dalam UU Nomor 26 Tahun 2000 masih menggunakan KUHAP yang mengarah pada *Due Process Model*, korban tidak akan memiliki porsi dalam sistem peradilan pidana di Indonesia. Namun, menurut Muladi, *Due Process Model* yang dianut Indonesia tidak sepenuhnya menguntungkan karena bersifat *anti-authoritarian values*. Hal ini disebabkan model famili (*griffiths*) kurang memadai karena terlalu berfokus pada pelaku (*offender oriented*) karena masih terdapat korban yang memerlukan perhatian yang serius.⁴⁰²

Menurut Jimly Asshiddiqie, konsepsi HAM yang mencakup tiga generasi pada pokoknya mempunyai karakteristik yang sama, yaitu dipahami dalam konteks hubungan kekuasaan yang bersifat vertikal antara rakyat dan pemerintahan dalam suatu negara,⁴⁰³ sementara pola penanganan dalam sistem peradilan pidana di Indonesia masih bersifat horisontal. Jadi, secara yuridis, penanganan kasus-kasus Pelanggaran HAM Berat oleh Negara melalui Pengadilan HAM yang mengadili para pelaku yang tidak lain adalah aparat negara dan penyidik serta penuntut umumnya adalah mewakili negara dan bersifat vertikal akan selalu mengalami kebuntuan.

Hal ini tentu tidak akan mampu menjamin terlindunginya hak-hak korban Pelanggaran HAM Berat, sehingga tidak bisa hanya mengandalkan pada penanganan dengan pola sistem peradilan pidana yang klasik dan masih menggunakan paradigma horisontal. Selain diperlukan adanya aturan prosedural yang bersifat khusus yang harus

401 Andi Hamzah, *Perlindungan Hak-hak Asasi Manusia dalam Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana* (Bandung: Bina Cipta, 1986), hal. 33.

402 Yesmil Anwar dan Adang, *op.cit.* hal. 46.

403 Jimly Asshiddiqie, *Demokrasi dan Hak Asasi Manusia*, Materi dalam Stadium General pada Acara 1st National Conference Corporate Forum for Community Development, Jakarta, 19 Desember 2005, hal. 14. Available at: http://www.jimly.com/makalah/namafile/2/DEMOKRASI_DAN_HAK_ASASI_MANUSIA.doc.

mampu memperjelas kewenangan masing-masing lembaga penegak hukum, namun juga mampu mengakomodasi kebutuhan korban.

Selain itu, masalah yuridis lainnya adalah perbenturan antara UU Nomor 26 Tahun 2000 tentang HAM dengan UUD 1945, khususnya Pasal 28I ayat (1) UUD 1945⁴⁰⁴ terkait dengan pemberlakuan asas non-retroaktif (tidak berlaku surut). Dalam asas ini berlaku ketentuan bahwa peraturan hukum tidak boleh berlaku surut atas tindak kejahatan sebelum peraturan hukum itu timbul. Perbenturan ini justru akan mengakibatkan tidak berjalannya UU Nomor 26 Tahun 2000, terkait dengan penerapan asas retroaktif, khususnya bagi Pengadilan HAM Adhoc yang berwenang mengadili Pelanggaran HAM Berat yang terjadi sebelum diundangkannya UU Nomor 26 Tahun 2000 (asas berlaku surut/retroaktif). Hal ini dikarenakan berdasarkan hirarki hukum di Indonesia, setiap peraturan tidak boleh bertentangan dengan peraturan lain yang lebih tinggi tingkatannya.⁴⁰⁵

2. Alasan Sosiologis

Keberagaman suku, ras, adat-istiadat, agama, bahasa dan berbagai perbedaan lain yang terjadi di setiap kehidupan masyarakat yang ada di Indonesia di satu sisi memberikan suatu nilai tersendiri dimana tingkat toleransi menjadi sedemikian penting sehingga masyarakat tetap hidup di dalam suasana yang rukun dan damai. Di sisi lain berbagai perbedaan tersebut juga menjadi bahaya laten yang bisa memunculkan konflik, baik horisontal maupun vertikal, yang pada gilirannya dapat berdampak pada terjadinya Pelanggaran HAM Berat. Mengingat bahwa jenis tindak pidana ini merupakan musuh bersama bagi seluruh umat manusia, maka

404 Pasal 28I ayat (1) UUD 1945 memasukkan hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut (prinsip non-retroaktif) yang berbunyi, “Hak untuk hidup, hak untuk tidak disiksa, hak kemerdekaan pikiran dan hati nurani, hak beragama, hak untuk tidak diperbudak, hak untuk diakui sebagai pribadi di hadapan hukum dan hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut adalah hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun.

405 Lihat: TAP MPR Nomor III Tahun 2000 tentang Sumber Hukum dan Tata Urutan Peraturan Perundang-undangan.

pemerintah Indonesia sebagai bagian dari masyarakat internasional mempunyai kewajiban untuk melakukan penuntutan. Namun proses ini tidak bisa berjalan dengan semestinya, salah satu faktor utamanya, karena banyaknya kelemahan yang terkandung di dalam UU Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM.

Dasar kekuatan berlaku sosiologis harus mencerminkan kenyataan penerimaan dalam masyarakat. Secara sosiologis, suatu undang-undang memiliki kekuatan apabila undang-undang tersebut berlaku efektif sebagai sebuah aturan-aturan dalam kehidupan masyarakat serta dapat dilaksanakan. Soerjono Soekanto dan Purnadi Purbacaraka menyatakan bahwa landasan teoritis sebagai dasar sosiologis berlakunya suatu kaidah hukum didasarkan pada dua teori, yaitu: a) teori kekuasaan, bahwa secara sosiologis kaidah hukum berlaku karena paksaan penguasa, terlepas diterima atau tidak diterima oleh masyarakat, dan b) teori pengakuan, bahwa kaidah hukum berlaku berdasarkan penerimaan dari masyarakat tempat hukum itu berlaku.⁴⁰⁶ Menurut Soerjono Soekanto, keserasian diperlukan dalam hubungan antara empat faktor agar hukum dapat berfungsi dengan baik, yakni:⁴⁰⁷

- a. Hukum atau peraturan itu sendiri. Dalam hal ini, ada kemungkinan terjadi ketidakcocokan antara peraturan perundang-undangan dengan hukum tidak tertulis atau kebiasaan atau ada ketidakcocokan dalam peraturan perundang-undangan tentang bidang kehidupan tertentu.
- b. Mentalitas petugas yang menegakkan hukum seperti hakim, polisi, jaksa, pembela, petugas, petugas kemasyarakatan dan lainnya. Apabila peraturan perundang-undangan sudah baik, tetapi mental penegak hukum kurang baik, maka akan terjadi gangguan pada sistem penegakan hukum.

406 Fully Handayani Ridwan, *loc. cit.*

407 Soerjono Soekanto, *Penegakan Hukum*, (Bandung: Bina Cipta, 1983), hal. 15.

- c. Fasilitas yang diharapkan untuk mendukung pelaksanaan hukum. Apabila peraturan perundang-undangan sudah baik dan juga mentalitas penegaknya baik, akan tetapi fasilitas kurang memadai (dalam ukuran tertentu), maka penegakan hukum tidak akan berjalan dengan semestinya.
- d. Kesadaran hukum, kepatuhan hukum dan perilaku warga masyarakat.

Tekanan dari masyarakat sipil telah mendorong inisiatif pengungkapan kebenaran dalam kasus-kasus Pelanggaran HAM Berat, meskipun sifatnya masih kasuistik. Apalagi dengan diundangkannya UU Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM yang berwenang mengadili kasus-kasus Pelanggaran HAM Berat di Indonesia. Terbentuknya UU Nomor 26 Tahun 2000 ini seolah menjadi jawaban masyarakat terhadap pengungkapan kasus-kasus Pelanggaran HAM Berat, khususnya yang terjadi di masa lalu.

Namun dengan perkembangan masyarakat saat ini, khususnya terkait dengan kejahatan terhadap kemanusiaan dengan korban yang bersifat masif dan meluas, penggunaan model-model penyelesaian Pelanggaran HAM Berat melalui mekanisme Pengadilan HAM dirasa kurang memadai. Banyaknya landasan untuk penegakan hukum juga tidak diimbangi dengan dukungan dan kesiapan yang memadai dari institusi pelaksanaannya sehingga menyebabkan perlindungan terhadap HAM menjadi terhambat. Di samping itu, kegagalan pengadilan untuk menghukum para pelaku adalah bagian dari tidak berjalannya proses reformasi di institusi-institusi negara, khususnya institusi peradilan.

Setidaknya ada empat model penyelesaian pelanggaran HAM masa lalu yang telah dipraktikkan di berbagai negara, yakni a) *never forget, never forgive*, b) *forget and forgive*, c) *forget, but never forgive*, dan d) *never forget but then forgive*. Model pendekatan pertama banyak diterapkan dalam bentuk penghukuman terhadap para pelaku yang terlibat

dalam Pelanggaran HAM Berat melalui mekanisme pengadilan, misalnya Jerman setelah runtuhnya pemerintahan fasis di bawah Hitler.⁴⁰⁸

Model keempat dipilih Afrika Selatan dengan penekanan pada pendekatan *disclosure* melalui *Truth and Reconciliation Commission* (KKR) daripada pengadilan.⁴⁰⁹ Hal ini disebabkan pengalaman proses pengadilan yang berhasil menyelesaikan kasus-kasus Pelanggaran HAM Berat justru sangat terbatas.

Indonesia pernah mencoba jalur yang sama dengan Afrika Selatan dengan membentuk UU Nomor 27 Tahun 2004 tentang Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi. Semula undang-undang ini dibentuk karena Pelanggaran HAM Berat yang terjadi sebelum berlakunya UU Nomor 26 Tahun 2000 harus ditelusuri kembali untuk mengungkapkan kebenaran serta menegakkan keadilan serta membentuk budaya menghargai HAM. Pengungkapan kebenaran ini juga demi kepentingan para korban dan/atau keluarga korban serta ahli warisnya untuk mendapatkan kompensasi, restitusi dan rehabilitasi. Harapan korban sedikit terobati dengan disahkannya UU Nomor 27 Tahun 2004 tentang Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi yang dimandatkan dalam Pasal 47 ayat (1) dan (2) UU Nomor 26 Tahun 2000 yang memungkinkan penyelesaian Pelanggaran HAM Berat yang terjadi sebelum berlakunya UU Nomor 26 Tahun 2000 melalui Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi yang dibentuk dengan undang-undang.⁴¹⁰

408 Hajriyanto Y. Thohari, *Ikhtiar Menyelesaikan Pelanggaran HAM Masa Lalu: Membangun Indonesia yang lebih Bermartabat*, disampaikan dalam Diskusi Publik “Menyelesaikan Pelanggaran HAM Masa Lalu: Membangun Indonesia yang lebih Bermartabat” yang diselenggarakan oleh ELSAM, 12 April 2011. hal. 3.

409 *Ibid.*

410 Pasal 47 ayat (1): Pelanggaran HAM Berat yang terjadi sebelum berlakunya undang-undang ini tidak menutup kemungkinan penyelesaiannya dilakukan oleh Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi.

Pasal 47 ayat (2): Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dibentuk dengan undang-undang.

Keberadaan KKR ini dimaksudkan untuk memberikan alternatif penyelesaian kasus-kasus Pelanggaran HAM Berat di luar mekanisme peradilan.⁴¹¹ Direktur ELSAM Indriaswati D. Saptaningrum mengidentifikasi adanya pergeseran fokus dan karakter dalam penyelesaian pelanggaran HAM masa lalu, yakni:⁴¹²

- a. Periode 2000 - 2004: Dasar hukum penyelesaian Pelanggaran HAM Berat menggunakan mekanisme UU Nomor 26 Tahun 2000 dan UU Nomor 27 Tahun 2004 dengan dukungan publik luas dan lintas kelompok kategorial, serta dukungan politik yang cukup baik. Periode ini juga menunjukkan bahwa tiap kelompok kepentingan memiliki agenda yang sama, yakni menarik garis tegas dari masa lalu, dan mengutamakan integrasi serta rekonsiliasi nasional. Periode ini menunjukkan bahwa kepercayaan masyarakat terhadap komitmen negara masih tinggi.
- b. Periode 2004 - 2007: Ditunjukkan dengan menurunnya dukungan politik terhadap penyelesaian kasus-kasus Pelanggaran HAM Berat, konsolidasi kekuatan-kekuatan lama dalam politik, kekecewaan kelompok korban dan NGO atas kerangka hukum subjek, dan menurunnya aktivitas dan antusiasme inisiatif masyarakat sipil sipil pasca putusan MK Nomor 006/PUU-IV/2006. MK dianggap telah membatalkan satu-satunya dasar hukum untuk pengakuan terhadap korban dan memfasilitasi adanya pemaafan. Sejak dibatalkannya UU Nomor 27 Tahun 2004, komitmen politik semakin lemah.
- c. Periode 2007 - saat ini: Ditunjukkan dengan meningkatnya upaya merebut ruang untuk narasi versi korban dan masyarakat sipil, publikasi berbagai narasi kekejaman masa lalu, makin diterimanya

411 Penjelasan Pasal 47 UU Nomor 26 Tahun 2000.

412 Indriaswati D. Saptaningrum, *Penyelesaian Pelanggaran HAM di Masa Lalu: Tanggung Jawab Konstitusional yang Terutang*, disampaikan dalam Diskusi Publik “Menyelesaikan Pelanggaran HAM Masa Lalu: Membangun Indonesia yang lebih Bermartabat” yang diselenggarakan oleh ELSAM, 12 April 2011.

gagasan keadilan transisional di antara kelompok masyarakat akibat kegagalan mekanisme pengadilan dan ketidakmampuan lembaga negara mempengaruhi agenda negara terkait penyelesaian masa lalu.

3. Alasan Filosofis

Dasar kekuatan filosofis terkait dengan pandangan tentang inti atau hakikat dari kaidah hukum itu sendiri, yakni apa yang menjadi cita hukum (*rechtsidee*) yaitu apa yang diharapkan dari hukum, misalnya untuk menjamin keadilan, ketertiban, kesejahteraan dan sebagainya. Dasar filosofis adalah pandangan hidup bangsa Indonesia dalam berbangsa dan bernegara, yaitu Pancasila. Penjabaran nilai-nilai Pancasila di dalam hukum mencerminkan suatu keadilan, ketertiban, dan kesejahteraan yang dicita-citakan oleh masyarakat Indonesia. Rumusan Pancasila terdapat di dalam Pembukaan (*preamble*) Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD 1945).

Batang tubuh UUD 1945 mengatur pokok-pokok pikiran tersebut dalam pasal-pasalnya. Dengan kata lain, batang tubuh atau pasal-pasal di dalam UUD 1945 merupakan perwujudan cita-cita hukum. Pancasila sebagai norma filosofis negara, sebagai sumber cita hukum yang terumuskan lebih lanjut dalam tata hukum atau hierarki peraturan perundang-undangan merupakan “kaidah dasar fundamental negara”. Tujuan negara adalah memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi, dan keadilan sosial.

Keberadaan suatu peraturan perundang-undangan di dalam tata hukum nasional merupakan norma yang menjabarkan Pancasila dan UUD 1945, sehingga adanya nilai filosofis di dalam peraturan perundang-undangan adalah sebuah kemutlakan. Semua peraturan perundang-undangan haruslah merupakan perwujudan dari nilai-nilai yang terkandung dalam Pancasila. Sila Kedua Kemanusiaan yang Adil

Beradab merupakan penegasan dan sumber nilai penghormatan bangsa Indonesia atas nilai-nilai hak asasi manusia. Dengan demikian perwujudan sila Kemanusiaan yang adil dan Beradab dalam Pancasila hendaknya juga dapat tercerminkan dengan adanya peraturan perundang-undangan yang menjamin dilindungi dan dihormatinya hak asasi manusia termasuk penyelesaian hukum secara adil, tidak memihak, independen dan menghormati prinsip-prinsip HAM.

Perlindungan korban dalam sistem hukum nasional belum terlalu memperoleh perhatian serius. Hal ini terlihat dari masih sedikitnya hak-hak korban, khususnya korban Pelanggaran HAM Berat, memperoleh pengaturan dalam perundang-undangan nasional. Adanya ketidakseimbangan antara perlindungan korban dengan pelaku dalam kasus-kasus Pelanggaran HAM Berat menunjukkan salah satu pengingkaran dari asas persamaan kedudukan di hadapan hukum dan pemerintahan yang dijamin dalam UUD 1945 sebagai landasan konstitusional. Pandangan yang selama ini berkembang adalah perlindungan terhadap korban telah diberikan saat pelaku telah ditangkap, diperiksa, diadili dan dijatuhi hukuman.

Salah satu bentuk perlindungan terhadap korban adalah memperoleh reparasi yang mencakup kompensasi, restitusi dan rehabilitasi. Ada beberapa peraturan di Indonesia yang mengatur pemberian kompensasi dan restitusi, seperti dalam, KUHAP⁴¹³ yang lebih menekankan dari sisi pelaku atau terdakwa, Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000, Peraturan Pemerintah Nomor 3 Tahun 2002 tentang Kompensasi, Restitusi dan Rehabilitasi terhadap Korban Pelanggaran HAM Berat, Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2006

413 KUHAP menganut asas yang patut diperhatikan dan dipatuhi dalam setiap pengungkapan kasus-kasus tindak pidana, diantaranya asas Ganti Rugi dan Rehabilitasi yang diatur dalam Pasal 95 - 97 KUHAP dengan alasan: 1) Penangkapan atau penahanan secara melawan hukum, 2) penangkapan atau penahanan dilakukan tidak berdasarkan undang-undang, 3) penangkapan atau penahanan dilakukan untuk kepentingan yang tidak dibenarkan oleh hukum, 4) Terdapat kekeliruan dalam menangkap/menahan seseorang, dan 5) apabila pengegedahan/penyitaan tidak sah menurut hukum (Lihat: KUHPer...*op.cit.*, hal. 674-675).

tentang Perlindungan Saksi dan Korban dan Peraturan Pemerintah Nomor 44 Tahun 2008 tentang Pemberian Kompensasi, Restitusi dan Bantuan kepada Saksi dan Korban. Tetapi dalam praktiknya, belum pernah ada korban Pelanggaran HAM Berat yang memperoleh kompensasi dan restitusi walaupun amar putusan menyebutkan adanya klausul tentang kompensasi dan restitusi.

Tidak diberikannya hak-hak korban yang secara tegas telah dijamin dalam ketentuan perundang-undangan dapat menimbulkan ketidakpercayaan korban bahwa hak-haknya akan dilindungi. Hal ini menunjukkan bahwa negara tidak hanya gagal mewujudkan sistem peradilan yang kompeten dan adil, tetapi juga gagal menjamin sistem kesejahteraan dari warga negaranya yang menjadi korban pelanggaran HAM.

Indriaswati berpendapat bahwa korban seharusnya ditempatkan dalam posisi yang utama untuk dipenuhi hak-haknya melalui fasilitasi pemerintah.⁴¹⁴ Hak-hak korban terutama adalah hak atas keadilan, hak untuk pemulihan dan penyetaraan kedudukan. Oleh karenanya, negara wajib memberikan rehabilitasi, termasuk kompensasi kepada korban dan tidak terbatas pada kompensasi berupa uang, tapi juga menghitung kerugian atau kompensasi yang bersifat psikologis, sosial dan kultural. Selain itu, pengakuan bahwa mereka adalah korban melalui pengakuan resmi negara juga menjadi hal yang mendesak. Perspektif korban harus menjadi poin penting dalam pemberian reparasi. Kebutuhan dan harapan-harapan korban mungkin akan berubah seiring dengan waktu, namun yang harus diingat bahwa korban Pelanggaran HAM Berat sangat mungkin mengalami penderitaan akibat trauma psikologis dalam waktu yang sangat lama.

Pengaturan perlindungan saksi dan korban dalam UU Nomor 13 Tahun 2006 tentang Perlindungan Saksi dan Korban serta Peraturan

414 Indriaswati D. Saptaningrum, *op.cit.*

Pemerintah Nomor 44 Tahun 2008 merupakan salah satu langkah maju dalam produk legislasi di Indonesia, namun pada praktiknya penerapan kedua peraturan ini masih menemui kendala karena kurangnya dukungan dan keseriusan dalam implementasinya terhadap perlindungan hak-hak korban dalam memperoleh keadilan.

Korban baru akan mendapatkan hak-haknya apabila negara memenuhi kewajiban itu. Ketika negara tidak menjalankan kewajibannya maka Negara tetap berhutang untuk melunasinya.⁴¹⁵ Keadilan menjadi salah satu tujuan hukum selain kepastian hukum dan kemanfaatan hukum, karena menurut Satjipto, konsep dasar hukum sesungguhnya berbicara tentang keadilan yang terkait dengan kebutuhan masyarakat terhadap rasa adil dan aspek legalitas terkait dengan penerapan hukum positif. Meskipun kedua konsep ini sering kali berbenturan karena terkadang hukum positif tidak dapat menjamin keadilan sepenuhnya.

Hal ini juga terjadi dalam perlindungan hak memperoleh keadilan bagi korban Pelanggaran HAM Berat melalui peraturan perundang-undangan yang ada, khususnya UU Nomor 26 Tahun 2000. Satya berpendapat bahwa kasus-kasus Pelanggaran HAM Berat harus diselesaikan dan hasilnya harus memberikan keadilan bagi semua.⁴¹⁶

Peraturan perundang-undangan seharusnya dibuat tidak untuk suatu waktu saja, tetapi dimaksudkan agar dapat berlaku lama sehingga dapat diperoleh suatu kekekalan hukum. Namun, bila menilik dari sejarah lahirnya UU Nomor 26 Tahun 2000 ini justru dikarenakan adanya desakan masyarakat internasional atas kasus-kasus Pelanggaran

415 Kewajiban ini biasa disebut sebagai “kewajiban negara untuk mengingat” (*state’s duty to remember*).

416 Satya Arinanto, *op.cit.*

HAM Berat di Indonesia. Kelahiran undang-undang ini tidak bisa dilepaskan dari tindak kekerasan yang terjadi di Timor Timur menjelang dan setelah jajak pendapat pada 30 Agustus 1999.⁴¹⁷ Dua minggu pasca disahkannya UU Nomor 39 Tahun 1999 pada 23 September 1999, pemerintah mengeluarkan Perppu Nomor 1 Tahun 1999 tentang Pengadilan HAM yang ditolak oleh DPR.

Akibat kondisi ini, pemerintah jadi tergesa-gesa menyusun Rancangan Undang-Undang tentang Pengadilan HAM yang kemudian disahkan oleh DPR menjadi UU Nomor 26 Tahun 2000 pada 23 November 2000. Lebih lanjut disebutkan bahwa seharusnya peraturan itu tidak mengatur suatu keadaan dan anggapan-anggapan hukum yang statis, justru kehidupan masyarakat yang senantiasa berkembang dan dinamis harus membuat peraturan sejauh mungkin dapat pula digunakan untuk keadaan dan hubungan-hubungan hukum yang berkembang. Pasal 6 UU Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan juga menyebutkan bahwa materi muatan peraturan perundang-undangan juga harus mengandung asas keadilan, yaitu setiap materi muatan peraturan perundang-undangan harus mencerminkan keadilan secara proporsional bagi setiap warga negara tanpa kecuali. Bahkan menurut Stammeler, keadilan adalah usaha atau tindakan mengarahkan hukum positif sebagai usaha dengan sanksi pemaksa menuju sesuatu yang adil, sehingga keadilan menjadi suatu usaha atau tindakan mengarahkan hukum positif kepada cita hukum.

Bertitik tolak dari hal-hal di atas jelas terlihat bahwa pembahasan porsi korban dalam kasus Pelanggaran HAM Berat belum mencapai keadilan sebagaimana diamanatkan dalam tujuan atau cita hukum. Keberadaan saksi dan khususnya korban belum menjadi perhatian utama, padahal kasus-kasus Pelanggaran HAM Berat banyak menimbulkan korban, baik fisik maupun materiil. Oleh karenanya,

417 Komnas HAM, Naskah Akademik...*op.cit.* hal. 3.

korban memerlukan perhatian khusus karena kenyataan mendasar bahwa Pelanggaran HAM Berat dilakukan oleh Negara melalui salah seorang dari pejabat publiknya atau orang lain yang bertindak dalam kedudukan resminya. Meskipun UU Nomor 26 Tahun 2000, UU Nomor 13 Tahun 2006⁴¹⁸ dan PP Nomor 3 Tahun 2002 dan PP Nomor 44 Tahun 2008 sudah sedikit banyak mengatur perlindungan hak-hak korban, tetapi permasalahan mendasar justru terletak pada substansi dari pasal-pasal yang terkandung dalam peraturan-peraturan tersebut. Pemberian kompensasi bagi korban Pelanggaran HAM Berat digantungkan pada kesalahan dari terdakwa dan bukan dikarenakan hak yang melekat terhadap setiap korban Pelanggaran HAM Berat.⁴¹⁹

Pasal 7 ayat (2) UU Nomor 13 Tahun 2006 menyebutkan bahwa keputusan pemberian kompensasi dan restitusi diberikan oleh Pengadilan⁴²⁰. Artinya, korban baru dapat memperoleh hak-haknya atas kompensasi setelah ada keputusan pengadilan yang berkekuatan hukum yang tetap, meskipun pengajuan permohonan kompensasi dapat dilakukan pada saat penyelidikan Pelanggaran HAM Berat atau sebelum dibacakan tuntutan oleh penuntut umum.

Namun ketentuan Pasal 4 ayat (2) PP Nomor 44 Tahun 2008 justru mengharuskan adanya fotokopi putusan Pengadilan HAM dalam hal perkara Pelanggaran HAM Berat telah diputuskan oleh pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap sebagai lampiran dalam permohonan pengajuan kompensasi.⁴²¹ Konsekuensinya adalah putusan pemberian kompensasi dapat saja dibatalkan oleh pengadilan yang lebih

418 Pasal 7 ayat (1) butir a disebutkan bahwa Korban melalui LPSK berhak mengajukan ke pengadilan berupa hak atas kompensasi dalam kasus Pelanggaran HAM Berat.

419 Lihat juga: Pasal 3 PP Nomor 44 Tahun 2008.

420 Ketentuan ini juga disebutkan dalam Pasal 35 ayat (2) UU Nomor 26 Tahun 2000 yang menyebutkan bahwa Kompensasi, restitusi dan rehabilitasi sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dicantumkan dalam amar putusan Pengadilan HAM.

421 *Ibid.* Pasal 4.

tinggi sejalan dengan dibebaskannya para terdakwa dari segala tuntutan, seperti terjadi dalam Pengadilan HAM Adhoc Tanjung Priok yang dinyatakan bukan Pelanggaran HAM Berat dalam putusan kasasi.

Padahal dalam Pasal 8 - Pasal 13 ICCPR telah menetapkan bahwa negara didorong untuk memasukkan asas-asas yang terkait dengan restitusi dan kompensasi ke dalam hukum pidana dan bertanggung jawab terhadap pelaku yang merupakan pejabat negara. Apabila kompensasi tidak dapat diperoleh dari pelaku atau sumber-sumber lain, maka negara dianjurkan memberikan kompensasi terhadap korban karena tanggung jawab utama bagi tindakan para pejabat perorangan adalah terletak pada negara, bukan individunya.

Namun, tuntutan-tuntutan tersebut, khususnya hak memperoleh keadilan, tidak dapat ada tempat dalam sistem peradilan pidana di Indonesia. Perkara Pelanggaran HAM Berat termasuk dalam perkara *extra ordinary crimes*, tapi dalam praktiknya, penanganan kasus-kasus ini justru masih menggunakan praktik untuk tindak pidana biasa (*ordinary crimes*). Keadilan bagi korban tidak bisa dipenuhi karena pendekatan penanganan tindak pidana biasa lebih difokuskan pada korban individu, sedangkan korban dalam Pelanggaran HAM Berat bersifat *massive*. Oleh karenanya, kerangka Pengadilan HAM yang baru harus meninggalkan teori pembedaan klasik dan mengakomodir hak-hak korban atau dimungkinkan mekanisme lain, yakni melalui mekanisme keadilan transisional (*transitional justice*) yang lebih berpemperspektif terhadap korban. Salah satunya adalah mekanisme pengungkapan kebenaran dan rekonsiliasi melalui Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi yang dimandatkan melalui UU Nomor 26 Tahun 2000 dan Ketetapan MPR Nomor V/MPR/2000 tentang Pemanjapan Persatuan dan Kesatuan Nasional.

Pihak yang kritis memandang bahwa berbagai fenomena yang terjadi menunjukkan telah terjadi praktik impunitas. Suatu situasi khas

yang terjadi di setiap pemerintahan di era transisi. Kondisi ini menempatkan Indonesia dalam posisi dilematis, yakni antara upaya memberikan keadilan kepada korban dan adanya kepentingan untuk menjaga stabilitas politik. Di satu sisi, negara belum memiliki kapasitas yang cukup untuk menyelesaikan kasus-kasus pelanggaran HAM Berat namun di sisi lain telah terjadi reinkarnasi kekuatan lama secara personil maupun kelembagaan pada pemerintahan baru.⁴²² Situasi dilema ini telah dijawab oleh Neil J. Kritz yang menegaskan bahwa keberhasilan sebuah negara yang sedang beralih dari rezim otoriter ke rezim demokratis jika berhasil menyediakan mekanisme penyelesaian berbagai bentuk pelanggaran HAM yang memenuhi rasa keadilan masyarakat khususnya korban, sekaligus tidak menimbulkan ketidakstabilan sosial dan politik. Kritz menyebutnya sebagai keadilan transisional.⁴²³

B. Pengaturan Ketentuan dan Prosedur Penerapan Keadilan Transisional

1. Tinjauan Singkat Konsep Keadilan Transisional

Konsep keadilan transisional umumnya dipahami sebagai kerangka kerja dalam berhadapan dengan pelanggaran di masa lalu sebagai komponen perubahan politik yang utama. Konsep ini banyak diadopsi oleh negara-negara yang sedang mengalami transisi dan mekanisme yang dipilih umumnya melalui institusi Pengadilan HAM Ad hoc atau KKR. Bangsa Indonesia sebagai masyarakat yang baru keluar dari kekuasaan otoritarian Orde Baru dihadapkan pada keharusan menarik batas antara masa lalu (Orde Baru) dengan masa kini dan masa depan. Salah satu langkah dalam upaya menarik garis batas itu adalah menyikapi kesalahan yang diperbuat oleh rezim di masa lalu, khusus terhadapnya Pelanggaran HAM Berat. Isu ini menjadi penting terkait dengan keharusan normatif

422 Sidarto Danusubroto, *op.cit.* hal. 78.

423 Neil J. Kritz, "The Dilemmas of Transitional Justice", dalam Neil J. Kritz (Ed.), *Transitional Justice...op.cit.* hal. xxi.

bagi Negara untuk melunaskan kewajibannya, yaitu kewajiban mengusut dan mengadili pihak-pihak yang bertanggung jawab atas pelanggaran tersebut.

Dalam beberapa kasus, arah perubahan politik selalu mengarah ke demokrasi, apakah bentuknya untuk mengembalikan ke format demokrasi yang sebelumnya diktator atau suatu langkah membuat pemerintahan demokratis yang belum pernah terjadi. Pengalaman menunjukkan berhadapan dengan situasi transisi politik adalah area baru dalam praktik HAM yang menimbulkan berbagai pertanyaan yang kompleks baik dari sisi etika, hukum dan praktiknya. Kebijakan dalam berhadapan dengan pelanggaran HAM berat di masa lalu seperti disebutkan sebelumnya harus memiliki dua tujuan, yakni untuk mencegah berulangnya peristiwa yang sama terjadi dan mencoba memperbaiki kerusakan yang terjadi. Tujuan lain seperti balas dendam tidak dapat dijadikan alasan yang diterima oleh nilai-nilai internasional saat ini yang tercantum dalam hukum internasional dan doktrin hukum yang diterima oleh masyarakat internasional.

Kebijakan HAM yang dianut oleh pemerintahan baru mempraktikkan hal-hal yang perlu dilakukan dalam rangka pencapaian tujuan yang lebih besar seperti berikut:⁴²⁴

1. Untuk mencapai standar kesatuan nasional dan rekonsiliasi, terutama saat pelanggaran HAM berat di masa lalu terjadi dalam konteks polarisasi politik dan pergerakan masyarakat sipil, termasuk di dalamnya perlawanan tentara; Tujuan ini disebut sebagai depolarisasi masyarakat.
2. Untuk membangun dan mereformasi institusi menuju sistem politik yang kondusif, stabil dan adil.

424 *Ibid.* hal. 6.

3. Untuk menghasilkan sumber daya ekonomi yang dibutuhkan guna mencapai dua tujuan di atas, terutama di masa transisi yang ditandai dengan kerentanan dan kesuksesan ekonomi menjadi alat stabilitas politik.

Pengalaman di banyak negara juga menunjukkan bahwa Pelanggaran HAM Berat masa lalu merupakan masalah yang harus dituntaskan karena akan selalu terbawa (*carry over*) ke rezim yang berkuasa pada masa sesudahnya, meskipun rezim itu tidak terlibat.⁴²⁵ Penyelesaian terhadap pelanggaran-Pelanggaran HAM Berat memang menjadi suatu dilema bagi bangsa Indonesia. Mungkin tidak hanya Indonesia, tetapi juga bangsa-bangsa lainnya yang senasib dengan Indonesia. Dalam paparannya, Dr. Hakeem Yusuf menjelaskan bahwa dilema tersebut mencakup dari segi hukum (*legal*), moral dan tentu saja politik (*political*).⁴²⁶ Keadilan transisional dapat diartikan sebagai konsepsi keadilan paling ideal untuk diterapkan dalam masa transisi politik.⁴²⁷

Menurut Satya, dalam kondisi normal, konsep keadilan semacam itu mungkin tidak tepat atau dirasakan tidak adil jika diterapkan, tetapi hal ini tidak berlaku dalam kondisi transisi politik. Ditinjau dari perspektifnya yang legal-normatif, keadilan transisional bukanlah keadilan yang tengah mengalami transisi. Keadilan transisional merupakan upaya mewujudkan keadilan di masa transisi.⁴²⁸

Sriyana berpendapat, selama Indonesia masih dibayang-bayangi dengan tuntutan penyelesaian kasus-kasus pelanggaran HAM di masa lalu,

425 *Ibid.*

426 Hakeem Yusuf, *Transitional Justice and Human Rights* dalam Presentasi Kuliah Umum HAM pada Senin, 22 Maret 2010.

427 Satya Arinanto, *loc.cit.* Hal. 6.

428 Soetandyo Wignyosoebroto, "Transitional Justice: Keadilan di Masa Transisi", dalam Komnas HAM, *Keadilan dan Masa Transisi* (Jakarta: Komnas HAM, 2001), hal. 12.

maka Indonesia dapat dikatakan masih dalam masa transisi.⁴²⁹ Masa transisi dianggap selesai apabila tidak ada lagi hutang-hutang negara di masa lalu, baik diselesaikan melalui jalur pengadilan, penyidikan ataupun masih dalam wacana perdebatan. Pada prinsipnya, rezim otokratik, baik secara institusional maupun individual para pejabatnya, harus bisa dimintai pertanggungjawaban secara terbuka atas pelanggaran-pelanggaran yang dilakukan terhadap HAM di masa lalu.

Keikutsertaan korban dalam setiap wacana dan upaya mewujudkan keadilan transisional harus dilakukan secara sungguh-sungguh. Wujud keadilan dari perspektif korban harus dijadikan salah satu prasyarat karena keterlibatan korban merupakan bagian integral dari upaya pemulihan kehidupan para korban serta upaya pencegahan terhadap berulangnya peristiwa tersebut. Sementara itu, pertanggungjawaban para pelanggar pun harus tetap dituntut.

Sesungguhnya sudah tersedia banyak instrumen yang dapat dirujuk dan difungsikan sebagai mekanisme untuk menyelesaikan masalah pelanggaran HAM di masa lalu. Kelembagaan-kelembagaan yang ada seperti pengadilan, komisi-komisi nasional, badan pemerintahan maupun NGO adalah mekanisme yang dapat diaktifkan untuk bekerja memajukan dan melindungi HAM dalam kerangka upaya merealisasikan keadilan berdasarkan prinsip-prinsip keadilan transisional. Melalui mekanisme keadilan transisional, penyelesaian-penyelesaian yang adil atas berbagai masalah pelanggaran HAM di masa bisa dicapai diantaranya melalui pemulihan hak, rehabilitasi dan kompensasi kepada korban.

Berikut adalah contoh komisi-komisi penyelidikan resmi yang dibentuk tahun 1971-1995 di sejumlah negara.

429 Wawancara dengan Sriyana, *op.cit.*

Tabel 4.1.
Komisi - Komisi Penyelidikan Resmi yang Dibentuk Tahun 1971 - 1995

Negara	Komisi	Hasil
Bangladesh 1971	Komisi mengenai kejahatan-kejahatan perang	30 ribu orang didakwa setelah amnesti umum diberikan pada 1973.
Uganda 1974	Komisi Penyelidikan mengenai penghilangan-penghilangan	Diterbitkan laporan 1000 halaman, tetapi tidak termasuk detil kasus-kasus individual
Bolivia 1982-1984	Komisi Penyelidikan mengenai penghilangan-penghilangan	Tidak ada laporan
Israel 1982-1983	Komisi Penyelidikan mengenai pembunuhan-pembunuhan di Sabra dan Chatila	Laporan menyatakan “Tidak ada pertanggungjawaban” langsung tetapi diusahakan langkah-langkah penuntutan terhadap para pejabat tertentu.
Argentina 1983-1985	Komisi mengenai penghilangan orang-orang	Laporan <i>Nunca Mas</i> didokumentasikan hampir 9 ribu orang yang dihilangkan, dilakukan analisis terhadap aparat represi
Guinea 1985	Komisi Penyelidikan	Tidak ada laporan
Uruguay 1985	Komisi Investigatif Parlementer mengenai orang-orang yang “dihilangkan”	Laporan tidak diterbitkan; Tidak ada rincian mengenai kasus-kasus individual
Zimbabwe 1985	Komisi Penyelidikan	Laporan disimpan secara <i>confidential</i>
Uganda 1986-1994	Komisi Penyelidikan mengenai pelanggaran HAM	Laporan diselesaikan pada 1994, dipublikasikan pada 1995
Filipina 1986-1987	Komite Presidensial mengenai HAM	Laporan tidak diselesaikan
Chili 1990-1991	Komisi Nasional mengenai Kebenaran dan Rekonsiliasi	Laporan ekstensif mendokumentasikan 2100 kasus, dilakukan analisis terhadap jaring-jaring represi, banyak rekomendasi untuk pemulihan dan rekomendasi
Chad 1991-1992	Komisi Penyelidikan mengenai	Laporan menyatakan 40 ribu dibunuh rincian mengenai

	kejahatan-kejahatan oleh Habre, Cs.	kasus-kasus: nama para pelaku kejahatan
Rep. Chechnya 1991	Komisi Parlemerter mengenai hukum ilustrasi	Sekitar 200 ribu individual meminta sertifikat “catatan bersih”
Srilanka 1991	Komisi Penyelidikan Presidensial	Tidak ada laporan yang diterbitkan
Jerman 1992, 1995	Komisi-komisi Penyelidikan Parlemerter untuk mempelajari efek-efek dari Partai Komunis Ideologi dan Aparatus Keamanan	Sejarah Abalitik yang terdiri dari 150 ribu halaman arsip-arsip terbuka bagi permintaan-permintaan dari individu
Polandia 1992	Penyelidikan oleh Menteri Dalam Negeri	Daftar rahasia mengenai 64 nama dibocorkan ke pers kemudian didiskreditkan
Bulgaria 1992	Komisi Penyelidikan Temporer mengenai Partai Komunis	Tidak ada laporan
Rumania	Komisi Penyelidikan Parlemerter	Dua laporan diterbitkan
Albania 1992	Komisi mengenai berbagai pembunuhan oleh aparat keamanan di Shkoder pada 1944-1991	6 kuburan massal ditemukan dan 2 ribu korban dilaporkan
Chili 1992	Korporasi Nasional untuk Pemulihan dan Rehabilitasi	Investigasi diteruskan terhadap kasus-kasus pembunuhan dan penghilangan
El Savador 1992	Komisi Ad hoc mengenai militer	Laporan <i>confidential</i> merekomendasikan pemecatan terhadap 100 orang perwira militer karena pelanggaran HAM
El Savador 1992-1993	Komisi PBB mengenai kebenaran	Laporan menyatakan 60 ribu dibunuh, 5% diantaranya dilakukan oleh oposisi: nama para pelaku kejahatan dicantumkan
Brazilia 1992	Dewan HAM	Dinyatakan bahwa 11 ditahan di Sao Paulo dengan sengaja dibunuh oleh polisi militer pada 1992
Meksiko 1992	Komisi Nasional Hak-Hak Asasi	Dilaporkan mengenai berbagai

	Manusia	kasus penghilangan
Nikaragua 1992	Komisi Tripartit	Dilaporkan mengenai kematian 10 anggota oposisi yang dulu
Togo 1992	Komisi Nasional Hak-Hak Asasi Manusia	Dinas-dinas pemerintahan dinyatakan bertanggung jawab atas 1991 pembunuhan
Nigeria 1992-1993	Komisi Nasional Hak-Hak Asasi Manusia Konferensi Nasional	Hanya beberapa kasus korupsi yang diinvestigasi
Ethiopia 1992	Penuntut Publik Khusus	Belum ada laporan yang diterbitkan, tetapi banyak pelaku kejahatan yang didakwa pada awal 1995
Sudan 1992-1994	Komisi Penyelidikan	Laporan belum diterbitkan insiden-insiden di Juba
Thailand 1992	Penyelidikan Menteri Pertahanan terhadap berbagai tindak pembunuhan dan penghilangan selama demonstrasi pada Mei 1992	Laporan tidak dipublikasikan
El Savador 1993-1994	Komisi Investigasi bersama mengenai kelompok-kelompok bersenjata ilegal	Dinyatakan bahwa banyak pembunuhan memiliki latar belakang politik: para pelaku kejahatan disebutkan dalam lampiran <i>confidential</i>
Zimbabwe 1993	Komisi Nasional Hak-Hak Asasi Manusia untuk menginvestigasi pelanggaran-pelanggaran di bawah pemerintahan yang sekarang dan sebelumnya	Sedang dipersiapkan
Ghana 1993-1994	Komisi mengenai Hak-Hak Asasi Manusia dan Peradilan Administratif	Investigasi yang gagal terhadap pembunuhan-pembunuhan pada awal 1990-an
Burundi 1993	Komisi untuk menginvestigasi pembunuhan-pembunuhan dan percobaan <i>coup</i> pada 1993	Komisi tampaknya tidak pernah bekerja
Honduras 1993	Komisi Nasional untuk Perlindungan Hak-Hak Asasi Manusia	Laporan menyebutkan nama-nama mereka yang bertanggung jawab terhadap 184 penghilangan
Honduras 1993	Kantor Penuntut Umum	Bekerja melakukan penuntutan terhadap mereka yang

		bertanggung jawab atas penghilangan-penghilangan
Malawi 1994	Komisi Penyelidikan atas pembunuhan-pembunuhan politik pada awal 1980-an	Sedang dipersiapkan
Srilanka 1994	3 Komisi untuk menginvestigasi pembunuhan-pembunuhan dan penghilangan sejak tahun 1988	Sedang dipersiapkan
Afrika Selatan 1994	Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi	Akan menginvestigasi 30 tahun masa rezim Apartheid
Guatemala 1995	Komisi Penjelasan	Akan menginvestigasi pelanggaran-pelanggaran terhadap HAM dan tindakan-tindakan kekerasan.

Sumber: Sidarto Danusubroto, *Bicara dengan Sejarah, Damai melalui Rekonsiliasi*⁴³⁰

Apapun model penyelesaian yang dipilih, penyelesaian harus dilakukan dengan menempuh metode berikut. *Pertama*, adanya pengungkapan kesalahan yang bisa dilakukan melalui jalur peradilan atau di luar peradilan terkait dengan pelanggaran HAM di masa lalu yang diikuti dengan pengakuan dan penyesalan pelaku terhadap kesalahannya serta penghukuman. *Kedua*, proses pemulihan atau penyembuhan korban diupayakan melalui rehabilitasi, restitusi dan kompensasi. Kedua metode ini akan berujung pada pemulihan kehormatan dan martabat kemanusiaan para korban, juga mencegah berulangnya peristiwa tersebut di masa depan.

Beberapa negara telah menerapkan sistem reparasi sebagai respon atas terjadinya Pelanggaran HAM Berat, antara lain Jerman yang membayar sejumlah uang tertentu untuk kejahatan di era Nazi dan Amerika Serikat yang membayar sejumlah uang kepada para tawanan yang bertahan hidup saat perang antara Jepang dengan Amerika Serikat.

Keadilan transisional berjalan pada dua sumber utama dalam membangun argumen normatif saat berhadapan dengan pelanggaran HAM

430 Sidarto Danusubroto, *Bicara...op.cit.* hal. 121 - 122.

di masa lalu. Pertama, gerakan HAM mendapat pengaruh kuat dari perkembangan situasi di lapangan yang membuatnya sangat berorientasi pada korban. Kedua, keadilan transisional bergantung pada hukum internasional untuk memaksa negara-negara yang berada dalam masa transisi memiliki kewajiban hukum, seperti menyelidiki kejahatan di masa lalu, bertanggung jawab terhadap pemberian sanksi dan lainnya.

Secara harfiah, keadilan transisional adalah hubungan antara dua konsep, yakni keadilan dan transisi. Etimologi kata ini memang tidak jelas, tetapi diperjelas pada tahun 1992 yang memang sering disalahpersepsikan menjadi keadilan selama masa transisi dibandingkan sebagai bentuk perubahan atau alternatif keadilan. Kendati transisional adalah suatu proses yang panjang, namun juga harus dipahami adanya latar belakang sejarah seperti yang terjadi di Chili (1990), Timor Timur (2001), Guatemala (1994), Polandia (1997), Sierra Leone (1999) dan Afrika Selatan (1994).

Kerangka keadilan transisional memang kompleks dan sering kali ditandai dengan hambatan dan peluang untuk strategi demokrasi yang baru dan kreatif. Sebagai contoh, transisi tersebut mungkin saja hasil dari negosiasi dalam kondisi demokrasi yang rawan dimana sistem peradilanannya masih lemah, korup, dan tidak efektif. Tujuan jangka panjang dari keadilan transisi adalah untuk memperkuat pertanggungjawaban atas kejahatan serius, yang disebutkan sebagai kewajiban dalam hukum internasional.⁴³¹

431 Lihat Diane Orentlicher, Report of the Independent Expert to Update the Set of Principles to Combat Impunity (Laporan Tim Ahli Independen untuk Update Perangkat Prinsip-Prinsip untuk Melawan Impunitas), dokumen PBB E/CN.4/2005/102/Add.1, (8 Februari 2005), 7. Prinsip 1 menyebutkan kewajiban Negara “untuk menyelidiki pelanggaran-pelanggaran; mengambil langkah tepat terhadap pelaku, terutama dalam kaitannya dengan keadilan, dengan memastikan mereka yang dicurigai sebagai yang bertanggung jawab atas kejahatan dituntut, diadili, dan dihukum; untuk menyediakan pemulihan yang efektif bagi korban dan memastikan reparasi bagi mereka yang menderita; memastikan hak untuk mengetahui kebenaran tentang suatu pelanggaran; dan untuk mengambil langkah yang dibutuhkan dalam mencegah keberulangan pelanggaran.”

Penyelesaian terhadap pelanggaran-pelanggaran hak asasi manusia yang berat memang menjadi suatu dilema bagi bangsa Indonesia. Mungkin tidak hanya Indonesia, tetapi juga bangsa-bangsa lainnya yang senasib dengan Indonesia. Dalam paparannya, Dr. Hakeem Yusuf menjelaskan bahwa dilema tersebut mencakup dari segi hukum (*legal*), moral dan tentu saja politik (*political*). Menurut Enny Soeprpto, upaya yang dilakukan bangsa dalam menegakkan keadilan (*justice*) memiliki ciri-ciri berikut:⁴³²

1. Pelurusan fakta yang dibengkokkan;
2. Pencegahan kemungkinan timbulnya lagi rezim yang bersifat otoriter dan represif;
3. Berorientasi pada kepentingan korban ketidakadilan beserta segala akibatnya;
4. Pemulihan berkuasanya hukum (*rule of law*) dan penghormatan hak asasi serta kebebasan fundamental sebagai ciri-ciri utama masyarakat demokratis.

Menurut International Center for Transitional Justice (ICTJ), banyak negara yang mengadopsi pendekatan-pendekatan dasar ke arah keadilan transisional yang mencakup:⁴³³

1. *Criminal Prosecutions* (tuntutan pidana)

Pendekatan ini menggunakan penyelidikan hukum dalam penyelesaian kasus-kasus Pelanggaran HAM Berat. Pendekatan tuntutan pidana menuntut mekanisme nasional melalui pengadilan domestik untuk bertanggung jawab membawa para pelaku Pelanggaran HAM Berat seperti genosida dan kejahatan terhadap kemanusiaan dan pelanggaran HAM serius lainnya ke hadapan pengadilan. Penuntut

432 Enny Soeprpto, *loc.cit.*

433 ICTJ, *What is Transitional Justice*. Available at: <http://www.ictj.org/en/tj/>

umum biasanya akan memfokuskan penyelidikan pada para tersangka yang diduga bertanggung jawab terhadap Pelanggaran HAM Berat.

Selain melalui mekanisme nasional, alternatif lain yang bisa digunakan adalah menggabungkan kedua mekanisme yang ada, yakni nasional dan internasional melalui keberadaan Pengadilan Hybrid. Tidak hanya gabungan dari sistem dan mekanisme, tetapi juga dengan para hakimnya. Mekanisme ini sangat dimungkinkan apabila mekanisme nasional tidak berniat atau tidak mampu melakukan penyelidikan ataupun penuntutan yang efektif.

Misalnya, Mahkamah Pidana Internasional (*International Criminal Court*) pernah diselenggarakan di Hague, Belanda, pada 1998 untuk membawa para pelaku genosida, kejahatan perang, dan kejahatan terhadap kemanusiaan, sedangkan Pengadilan Hybrid juga pernah diterapkan di Bosnia Herzegovina, Kamboja, Kosovo, Sierra Leone, Rwanda dan bekas Yugoslavia.⁴³⁴

2. *Truth Commissions* (komisi kebenaran)

Komisi ini biasanya dibentuk secara resmi, bersifat sementara dan merupakan lembaga non-judisial yang dibentuk untuk mengungkap kebenaran terhadap peristiwa pelanggaran yang terjadi dalam skala yang besar, termasuk di dalamnya mencari akar permasalahan dan menentukan para pelaku atau institusi yang bertanggung jawab sekaligus menyediakan ruang bagi masyarakat untuk mempelajari pengalaman tersebut guna mencegah berulangnya peristiwa. Komisi ini juga membantu dalam memahami, mengetahui, dan menentukan pemulihan bagi para korban.

434 *What is Transitional Justice*, Available at: http://nepal.ohchr.org/en/resources/publications/TJ%20brochure_E.pdf.

Komisi kebenaran telah dibentuk di lebih 30 negara, termasuk diantaranya Timor Leste, Liberia, Maroko, Peru, Sieraa Leone, dan Afrika Selatan. Tetapi tidak semua Komisi Kebenaran memberikan rekomendasi, ada juga komisi yang hanya melaporkan dalam rangka reformasi polisi atau militer, penguatan institusi demokratis, mempromosikan rekonsiliasi nasional dan lainnya. Berikut adalah tabel perbandingan sumber daya dan tanggung jawab yang harus diemban oleh 12 Komisi Kebenaran di sejumlah negara.

Tabel 4.2.
Perbandingan Sumber Daya dan Tanggung Jawab Komisi Kebenaran

Negara	Kasus yang diajukan ke Komisi	Kasus atau peristiwa yang Diselidiki	Lama waktu bekerja	Masa Kerja Komisi	Jumlah Komisioner (orang)	Jumlah Staf (orang)
Bolivia	155 korban “dihilangkan”	0	2-3 tahun	15 tahun	8	6
Argentina	8.960 korban hilang, tidak mencakup korban kekerasan atau korban penahanan	0	9 bulan	7 tahun	13	Sekitar 60
Uruguay	164 korban “dihilangkan”	0	7 bulan	11 tahun	Sekitar 9	--
Uganda 1986	<i>Belum ada laporan</i>	<i>Belum ada laporan</i>	Sudah berlangsung 9 tahun	24 tahun	6	2-3
Filipina	--	--	1 tahun	15 tahun	7	0
Chili	3.428 orang hilang, dibunuh, disiksa sampai mati atau diculik	2.920	9 bulan	16,5 tahun	8	60

Chad	3.800 orang dibunuh, disiksa dan penahanan sewenang-wenang	0	10 bulan	8 tahun	12-16	0
Afrika Selatan (ANC I)	32 orang survivor dari penyiksaan dan penyalahgunaan kekuasaan di kamp penahanan.	0	7 bulan	11,5 tahun	3	--
Jerman	<i>Belum ada laporan</i>	<i>Belum ada laporan</i>	Sudah masuk tahun ke-2	40 tahun	27	--
El Salvador	22 ribu orang dibunuh, disiksa atau diculik	32	8-9 bulan	12 tahun	10	15 - 45
Rwanda	2 ribu orang dibunuh dan tidak ada data yang jelas jumlah korban yang diserang atau diculik	20	3 bulan	2 tahun 3 bulan	10	0
Afrika Selatan (ANC II)	29 orang hilang, 19 adalah pengadu dan 11 pelaku.	29 orang hilang, 19 pengadu dan 11 orang pelaku	8 bulan	11,5 tahun	3	7

Sumber: Neil J. Kritz, *Transitional Justice ... op.cit.*⁴³⁵

⁴³⁵ Neil J. Kritz, *Transitional Justice ... op.cit.* hal. 252 - 253.

3. *Reparations Programs* (program pemulihan)

Selain kebutuhan terhadap penyelidikan dan penuntutan atas pelanggaran HAM berat yang terjadi, korban juga memiliki hak di bawah hukum internasional untuk memperoleh penyembuhan (*remedies*) atau pemulihan (*reparation*). Program ini diinisiasi dan disponsori oleh negara untuk membantu pemulihan kerusakan material maupun moral di masa lalu. Biasanya program ini menggabungkan materi dan keuntungan simbolik kepada para korban seperti kompensasi uang dan permintaan maaf secara resmi. Untuk itu, PBB telah mengeluarkan Prinsip-prinsip Dasar dan Pedoman Hak Memperoleh Remedi dan Pemulihan yang mengidentifikasi dan menyediakan pedoman beragam bentuk pemulihan. Tingginya jumlah korban memerlukan pemulihan secara kolektif sehingga dibutuhkan program pemulihan yang komprehensif dan terintegrasi dengan mempertimbangkan kebutuhan-kebutuhan individual maupun kolektif.

4. *Gender Justice* (keadilan jender)

Pendekatan ini sebagai upaya untuk mengungkap kebenaran, keadilan dan akuntabilitas atas pelanggaran HAM berbasis jender yang terjadi dalam skala besar atau sistematis. Pendekatan ini sekaligus berupaya untuk menghadang impunitas terhadap kekerasan seksual dan kekerasan berbasis jender dan memastikan akses yang sama terhadap perempuan yang menjadi korban Pelanggaran HAM Berat. Mekanisme keadilan transisional menawarkan upaya pencarian keadilan jender dengan mengungkap pola penyalahgunaan kekuasaan berbasis jender, memperkuat akses terhadap keadilan, dan membangun momentum untuk reformasi. Mekanisme keadilan transisional dapat mendampingi para aktivis jender untuk menghadapi penyebab ketidaksetaraan jender secara struktural. Apalagi rekomendasi dari Komisi Kebenaran maupun pemulihan sangat mungkin menghadapi perlakuan

diskriminatif yang membuat posisi para perempuan menjadi rentan selama masa konflik dan penindasan.

5. *Security System Reform* (reformasi sistem keamanan)

Pendekatan reformasi sistem keamanan adalah salah satu upaya untuk mereformasi atau mentransformasi sistem keamanan, seperti militer, polisi, peradilan dan institusi lain dari alat represif dan korupsi menjadi institusi pelayanan publik yang berintegritas dan menghormati HAM. Reformasi institusi dapat mencakup pengawasan, mekanisme komplain dan prosedur pendisiplinan, mereformasi atau membentuk kerangka hukum yang baru, pengembangan atau revisi pedoman kode etik, pengalokasian penggajian, perlengkapan dan infrastruktur yang cukup, dan lainnya.

6. *Memorialization Efforts* (upaya memorisasi)

Pendekatan ini lebih mengutamakan penggunaan upaya memorisasi terhadap peristiwa yang pernah terjadi. Fokus dari pendekatan ini adalah korban pelanggaran HAM tidak akan pernah bisa melupakan peristiwa yang mereka alami dan Negara bertanggung jawab untuk mengenang peristiwa tersebut. Hal ini sangat terkait dengan hak korban untuk mengetahui kebenaran dan diakui sebagai korban. Bentuk nyata dari pendekatan ini seperti museum, monumen, nama jalan, dan lainnya yang dapat mengingatkan memori publik dan meningkatkan kesadaran moral tentang pelanggaran di masa lalu. Misalnya, museum dan monumen yang mengingatkan publik terhadap peristiwa Pelanggaran HAM Berat yang ada di Chili (*Museum of Memory and Human Rights*), *Constitution Hill* di Johannesburg, Peringatan tanggal 24 Maret untuk mengenang demonstrasi di Argentina, dan lainnya.

Sementara itu, Prinsip-prinsip Surabaya tentang Keadilan Transisional di Indonesia mengemukakan tujuh prinsip dasar yang harus melandasi setiap upaya perwujudan keadilan di masa transisi, yaitu:⁴³⁶

1. Penghormatan pada martabat manusia yang berpusat dan berpihak pada korban-korban pelanggaran HAM di masa lampau.
2. Peran serta aktif korban dari pelanggaran HAM, baik dalam menentukan mekanisme keadilan transisional maupun dalam merumuskan arti keadilan itu sendiri. Di samping itu, keterlibatan korban merupakan bagian integral dari upaya pemulihan kehidupan korban dan tercegahnya pengulangan peristiwa yang melanggar hak dan martabat manusia.
3. Adanya pertanggungjawaban rezim otoriter, baik secara individual para pejabatnya termasuk pemberi perintah atau pelanggaran HAM yang bersifat pembiaran (*by omission*) maupun secara institusional dengan tujuan menghindari impunitas.
4. Keterbukaan yang dapat diawasi dan dipertanggungjawabkan secara publik.
5. Pencegahan terulangnya pelanggaran HAM (*non-recurrence*).
6. Pengakuan secara terbuka oleh negara dan pelaku bahwa telah terjadi pelanggaran HAM yang terjadi di masa lampau.
7. Pemulihan hak-hak asasi korban yang telah dirampas.

Berdasarkan praktik ICTJ di lapangan selama 20 tahun, pengalaman membuktikan bahwa keadilan transisional yang efektif harus mencakup unsur-unsur di atas yang saling melengkapi. Selain itu, pendekatan ini pun harus diciptakan untuk memperkuat demokrasi dan perdamaian sebagai kunci utama. Pada umumnya, tuntutan untuk

436 Komnas HAM, *Keadilan dalamop.cit.* hal. 17.

membawa pelaku ke meja pengadilan melalui mekanisme judicial lebih sering mengemuka.

Namun, pengalaman proses pengadilan yang berhasil terhadap penanganan pelanggaran HAM di masa lalu dan setelah peristiwa tersebut sangat terbatas. Itulah sebabnya, perjuangan untuk menghadapi kejahatan-kejahatan yang luas dan secara politis luar biasa itu tidak bergigi, sementara di sisi lain, perhatian terhadap korban hampir tidak pernah tersentuh. Begitu pun dalam praktik penyelesaian Pelanggaran HAM Berat di Indonesia. Dalam beberapa kasus, penyelidikan pelanggaran HAM berat di masa lalu sangat mungkin mengalami hambatan meskipun tidak ada hambatan politik yang tidak dapat ditaklukkan.

Hambatan tersebut muncul saat terjadi proses viktimisasi yang berlangsung selama bertahun-tahun mencapai dimensi yang tidak dapat terukur lagi dan dikombinasikan dengan politik yang opresif secara langsung, kekejaman perang, dan kebijakan pemerintah yang destruktif misalnya di Uganda dan Kampuchea. Selain itu, tidak adanya proses penyelidikan dan apatisme korban yang bertahan turut menyumbang hambatan-hambatan tersebut. Berikut adalah bentuk mekanisme dalam upaya mewujudkan keadilan di masa transisi.

Tabel 4.3.
Mekanisme dalam Mewujudkan Keadilan di Masa Transisi

Isi Mekanisme	Bentuk Mekanisme	Dasar Mekanisme
1. Pengungkapan Kebenaran	1. Legal dengan cara pembentukan Pengadilan Ad Hoc untuk HAM atau memanfaatkan peradilan internasional	1. Berdasarkan instrumen HAM internasional

2. Pengakuan dan Penyesalan Pelaku terhadap kesalahannya	2. Non-legal dengan komisi-komisi tertentu, seperti KKR maupun komisi kebenaran (model penawaran amnesti) dan keadilan (model pendakwan).	2. Peraturan perundang-undangan yang sesuai dengan HAM yang universal.
3. Penghukuman terhadap pelaku		
4. Pemulihan hak korban.		

Sumber: Komnas HAM, *Keadilan dalam Masa Transisi*.

Indonesia pernah menggunakan kedua mekanisme tersebut dalam mewujudkan keadilan dalam masa transisi, yakni legal (judisial) melalui pembentukan Pengadilan HAM Adhoc Timor Timur dan Pengadilan HAM Adhoc Tanjung Priok serta Pengadilan HAM Abepura, dan non-legal (non-judisial) dengan membentuk Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi melalui UU Nomor 27 Tahun 2004. Namun, upaya pengungkapan kebenaran, pengakuan dan penyesalan pelaku serta pemulihan hak-hak korban hampir tidak memperoleh porsi dalam penyelesaian kasus-kasus Pelanggaran HAM Berat.

Tidak hanya itu, upaya penghukuman terhadap para pelaku melalui jalur Pengadilan pun mengalami kebuntuan. Hampir semua tuntutan dan dakwaan terhadap para pelaku Pelanggaran HAM Berat dibebaskan. Di sisi lain, KKR yang diharapkan sebagai jalan lain bagi korban dalam memperoleh keadilan juga dibatalkan dengan keputusan Mahkamah Konstitusi RI.

Meskipun pemerintah akhirnya mengeluarkan UU Nomor 13 Tahun 2006 tentang Perlindungan Saksi dan Korban serta peraturan pelaksanaannya dalam PP Nomor 44 Tahun 2008 guna memenuhi hak-hak korban, khususnya korban Pelanggaran HAM Berat, namun pemberian perlindungan dan reparasi tersebut masih sangat tergantung pada hasil

putusan pengadilan. Dengan begitu, korban tidak pernah mendapat porsi perhatian yang layak dari Negara.

Wacana keadilan transisional sesungguhnya bukan hal yang baru dalam mekanisme penyelesaian kasus-kasus Pelanggaran HAM Berat. Sejumlah negara pernah mempraktikkan berbagai model dari keadilan transisional ini termasuk Indonesia. Dewasa ini, mekanisme pencarian kebenaran secara resmi melalui pembentukan komisi-komisi sementara untuk menggali, menyelidiki, dan menganalisis pola-pola kejahatan HAM yang bermotivasi politis pada masa lalu semakin meningkat. Lembaga pencari kebenaran transisional semacam ini telah menjadi semakin umum di tahun 1990-an dan mengambil nama “komisi kebenaran” sebagai sebuah komisi yang mempunyai kewenangan memberikan sanksi resmi dan didirikan oleh pemerintah.

Lembaga ini juga berfokus pada proses pendokumentasian dan penyelidikan pola-pola pelanggaran HAM di masa lalu dan menetapkan rekomendasi-rekomendasi tentang bagaimana cara mencegah terulangnya kembali praktik semacam itu di masa depan. Komisi ini memiliki ciri sebagai berikut:⁴³⁷

1. Komisi ini akan berfokus pada isu pelanggaran HAM di masa lalu. Komisi ini tidak hanya menyelidiki hanya satu peristiwa khusus, tetapi juga catatan pelanggaran HAM selama satu periode waktu tertentu (sering hanya menunjuk sejumlah kasus untuk menunjukkan dan menggambarkan pola-pola atau besarnya jumlah pelanggaran).
2. Komisi ini merupakan lembaga sementara diberi kewenangan oleh pemerintah (dan atau oleh oposisi, jika ada) untuk menyelidiki pelanggaran HAM masa lalu. Sanksi dan kewenangan resmi ini memungkinkannya memiliki kekuasaan yang lebih, akses terhadap informasi dan perlindungan untuk melakukan penyelidikan dan suatu

437 Priscilla B. Hayner, *Setelah Otoritarianisme Berlalu* (Jakarta: ELSAM, 2001). hal. 3.

kemungkinan yang lebih besar bahwa kesimpulan-kesimpulan ataupun rekomendasinya akan diberikan pertimbangan yang serius.

Komisi ini sangat berbeda dengan pengadilan yang pada umumnya berstatus sebagai lembaga permanen dan karenanya mempunyai norma-norma internasional tentang struktur, komponen, kekuasaan dan standar-standar minimal sebagai patokan bagi pelaksanaan tugasnya, maka ada banyak aspek komisi kebenaran yang akan berbeda atau berubah-ubah dari negara ke negara. Beberapa komisi mungkin saja akan diberikan kekuasaan *sub-poena* atau bahkan kewenangan mencari dan menyita yang lebih kuat dan melaksanakan persidangan publik di depan kamera televisi.

Beberapa yang lainnya melakukan semua proses penyelidikan dan wawancara dengan para korban dan saksi secara tertutup dan mungkin tidak memiliki kekuasaan memaksa saksi untuk memberikan kesaksian dan membuka keterangan-keterangan ke masyarakat hanya melalui sebuah laporan akhir. Oleh karenanya, hal ini berimbas pada mandat komisi yang akan berbeda-beda terhadap jenis-jenis pelanggaran yang harus diselidiki. Perbedaan-perbedaan tersebut adalah wajar karena adanya perbedaan di negara-negara pelaksananya seperti kebutuhan, sejarah, budaya politik atau masalah-masalah politik lainnya.

2. Penerapan Keadilan Transisional di Tiga Negara

Berikut adalah tinjauan singkat penerapan keadilan transisional di tiga negara yang sudah melalui proses transisi dan berhadapan dengan pelanggaran-pelanggaran yang terjadi di masa lalu. Pemilihan tiga negara ini berdasarkan pertimbangan dan rujukan dari berbagai bahan bacaan yang diperoleh oleh peneliti.

a. Argentina

Di antara berbagai negara yang menempuh jalan membentuk komisi kebenaran bagi penyelesaian pelanggaran HAM khususnya

kekerasan pemerintahan diktator militer di Amerika Selatan adalah Argentina yang penting diperhatikan. Argentina menggunakan dua mekanisme dalam upaya penyelesaian kasus-kasus pelanggaran HAM berat di masa lalu. Mekanisme pertama adalah mekanisme non-judisial dengan membentuk lembaga yang bernama Komisi Nasional untuk Orang-Orang Hilang (*Comision Nacional Para La Desaparacion de Personas/Conadep*). Komisi ini cukup terkenal dan menjadi komisi pertama yang menarik perhatian internasional. Komisi ini didirikan oleh Presiden Argentina Raul Alfonsin pada tahun 1983 sebagai salah satu tindakan pertama pemerintah pasca-rezim militer melalui Keputusan Presiden.

Melalui kudeta, rezim militer mengambil alih kekuasaan sesaat setelah jatuhnya pemerintahan Isabel Peron pada Maret 1975. Kepresidenan Isabel Peron ditumbangkan dan junta militer berkuasa hingga tahun 1983. Rezim politik militer mulai melancarkan operasi penumpasan gerakan rakyat. Dalam waktu 8 (delapan) tahun, pembunuhan ekstra-yudisial, penculikan, dan penyiksaan telah menimbulkan korban sekitar 10 ribu jiwa. Rezim politik ini mulai mengalami krisis setelah gagal mendapatkan kepulauan Falkland dalam perang Malvinas dengan Inggris pada awal tahun 1980-an.

Setelah kekalahan di perang Malvinas, Jenderal Leopold Galtieri dipaksa meletakkan jabatan dan menyerahkannya kepada Jenderal Reynaldo Bignone pada tahun 1982. Selama 18 bulan, Jenderal Bignone memimpin masa peralihan menuju pemerintahan sipil. Namun mayoritas kekuasaan terpenting masih berada di tangan kalangan jenderal. Dalam rentang waktu tersebut, Jenderal Bignone mengambil langkah-langkah demi menghindari tanggung jawab atas pelanggaran HAM diantaranya:

1. Tanggal 28 April 1983, pemerintah militer mengumumkan “Dokumen Akhir tentang Perang terhadap Subversi dan

Terorisme”. Dokumen ini menekankan bahwa segala eksese-eksese (kejahatan dan pelanggaran HAM) haruslah dipandang sebagai akibat dari perang dan semata sebagai tindakan dalam “melaksanakan tugas”.

2. Undang-Undang 22.994 tentang Ketenteraman Nasional diberlakukan pada 22 September 1983 yang menetapkan pemberian amnesti kepada semua pelanggaran pidana yang dilakukan, dengan motif dan tujuan politik, baik oleh Angkatan Bersenjata maupun oleh lawan-lawan politik, dalam kurun waktu 1973 – 1982.

Segera setelah pemerintahan junta militer mengundurkan diri, Presiden Alfonsin dilantik. Dipilihnya Raul Alfonsin sebagai presiden pada tahun 1983 menandai dimulainya suasana kebebasan sipil. Alfonsin mulai menjalankan serangkaian tindakan penyelidikan dan penuntutan terhadap pelaku tindak pelanggaran HAM serta memberi kompensasi kepada korban. Selain menerbitkan Undang-Undang 23.040 pada 13 Desember 1983 tentang Penghapusan UU Ketenteraman Nasional, Alfonsin juga mengeluarkan dua dekrit, yakni Dekrit 157/83 sebagai keharusan untuk menuntut para pimpinan Montoneros dan ERP dan Dekrit 158/83 yang mengajukan sembilan orang perwira tinggi dari tiga junta militer berturut-turut selama kurun waktu 1976 – 1982.

Kebijakan dan langkah tersebut lebih dikonkritkan dengan dikeluarkannya dekrit 187/83 yang membentuk Komisi Nasional untuk Orang Hilang (Conadep) yang beranggotakan 10 orang dan dipimpin oleh oleh seorang novelis, Ernesto Sabato.⁴³⁸ Mandat Komisi Nasional Argentina ini difokuskan pada penyelidikan orang-orang hilang,

438 Yohanes da Masenus Arus, *et.al.*, *Pencarian Keadilan di Masa Transisi*, Ed. Ifdhal Kasim dan Eddie Riyadi Terre (Jakarta: ELSAM, 2003), hal. 135.

sehingga belum mencakup jumlah korban penyiksaan yang masih hidup. Begitu komisi ini berdiri, berbagai kesaksian baik dari korban itu sendiri maupun dari keluarga korban segera mengalir. Potongan-potongan kesaksian tersebut disiarkan melalui televisi nasional selama 2 (dua) jam.

Komisi juga bekerja sama secara intensif dengan keluarga orang hilang guna mencari keberadaan korban. Selain itu, komisi juga setiap saat melakukan konferensi pers untuk melaporkan proses perkembangan penyelidikan.

Dalam sembilan bulan, komisi tersebut berhasil menyelesaikan tugasnya dan menyerahkan laporan yang mendokumentasikan hampir 9.000 kasus orang hilang yang terjadi di bawah pemerintahan militer dari tahun 1976 – 1983 kepada presiden. Laporan tersebut kemudian dibukukan ke dalam buku *Nunca Mas (Never Again)* yang menjadi buku terlaris di Argentina dan menjadi bahan referensi berbagai KKR di seluruh dunia. Sayangnya, 14 tahun sesudah berakhirnya pemerintahan militer di Argentina dan 13 tahun sesudah laporan komisi kebenaran dikeluarkan, penyiksaan oleh polisi dan penjaga penjara tetap berlanjut. Bahkan pada akhir 1997, komisi HAM PBB mengkritik Argentina karena mentolerir berlangsung terusnya praktik-praktik penyiksaan.

Berdasarkan laporan tersebut, Alfonsin kemudian menganulir kebijakan pengampunan umum terhadap para jenderal yang sempat dikeluarkan oleh pemerintah terdahulu. Ia juga mendorong proses pengadilan bagi individu penanggung jawab tindak pelanggaran HAM Berat di masa lalu. Pada Desember 1984, pengadilan federal Buenos Aires menggelar sidang pertama terhadap para komandan dari tiga angkatan militer yang berlangsung secara terbuka selama 5 (lima) bulan. Meskipun bukan pelaku langsung, sebanyak 9 (sembilan) orang anggota junta militer dihadapkan ke pengadilan atas tuduhan kejahatan

terhadap kemanusiaan. Pengadilan menjatuhkan vonis penjara seumur hidup pada Jenderal Jorge Videla dan Admiral Emilio Massera, sementara tiga orang lainnya dihukum dengan penjara masing-masing selama 4, 8, dan 16 tahun serta sisanya dibebaskan. Keputusan ini ditetapkan pada Desember 1986 oleh Mahkamah Agung.

Sementara proses persidangan berlangsung, militer semakin menentang proses tersebut dengan menjatuhkan bom di seluruh negeri. Akibatnya pemerintah mengeluarkan siasat dengan mengeluarkan kebijakan yang menetapkan batas pengajuan aduan kejahatan hanya 60 hari dan dikenal dengan *Punto Final*. Kebijakan ini justru membuat pengadilan kebanjiran pengaduan dan mulai kewalahan, padahal masih banyak pengaduan yang belum diproses dan tidak jelas nasibnya. Sayangnya pada Juni 1989 pemerintah mengeluarkan kebijakan yang secara efektif mengampuni sebagian besar anggota militer, kecuali untuk pelaku tindak kejahatan tertentu.

Ketika kandidat kubu Peron, Carlos Menem terpilih sebagai presiden pada 6 Oktober dan 29 Desember 1990, ia mengeluarkan kebijakan pengampunan. Presiden mengampuni 39 orang aparat militer bersama komandan lain yang sudah terbukti kesalahannya di pengadilan. Surutnya itikad pemerintah mendorong proses demokratisasi tidak lain karena pengadilan dibuat menjadi kunci penyelesaian pelanggaran HAM di masa lalu, sementara pengadilan sendiri memiliki banyak kelemahan. Di samping proses peradilan, pemerintah juga membuat langkah pemulihan korban sebagaimana rekomendasi dari laporan *Nunca Mas* berupa penetapan uang pensiun kepada 23.446 orang korban dan kompensasi berupa uang kepada para tahanan politik yang ditahan selama periode 1976-1983.

Namun pelaksanaan pemulihan ini pun tidak mudah karena korban harus membuktikan lama penahanan melalui surat penahanan dan surat pembebasan untuk memperoleh kompensasi, sedangkan

militer menolak memberikan surat yang diperlukan korban. Pemerintah pun tidak dapat memaksa militer membuka dokumen-dokumen terkait penahanan, sedangkan di sisi lain ada kecurigaan di pihak korban bahwa pemerintah mencoba menyiapkan mereka. Hal ini sebagai salah satu konsekuensi dari pemerintah yang telah memberikan pengampunan pada pelaku tindak pelanggaran HAM sebelum diadili. Pengampunan memang bisa diimbangi dengan pemberian kompensasi, tetapi tetap tidak bisa menggantikan pengadilan. Pengalaman Argentina dalam menyelesaikan kasus-kasus pelanggaran HAM berat di masa lalu tetap merupakan pelajaran yang penting karena ia berjalan paling jauh di antara negara-negara Amerika Latin dalam mempertemukan antara proses pengadilan dengan proses pengungkapan kebenaran.

b. Chili

Chili adalah negara kecil di tanjung selatan benua Amerika dengan proses politik yang paling menarik perhatian internasional. Kudeta berdarah di Chili berlangsung secara dramatis. Presiden Chili Salvador Allende bunuh diri di dalam kantornya setelah istana *La Moneda* dijatuhi bom oleh angkatan bersenjata yang dipimpin oleh Jenderal Augusto Pinochet.

Pada 11 September 1973, militer Chili di bawah pimpinan Jenderal Augusto Pinochet melakukan kudeta atas pemerintahan sipil. Kudeta yang dikenal dengan kode *Operasi Jakarta* membuat dunia internasional terkejut. Ia memerintah dengan teror dan represi terhadap lawan politiknya secara brutal, rezim Pinochet berkuasa selama 17 tahun. Represi dan teror berjalan dengan satu justifikasi yaitu negara terancam dengan komunisme. Dalam praktiknya, kebijakan anti-komunis yang fanatik ini mencakup penangkapan massal, penyiksaan, pembunuhan dan penghilangan paksa. Sejak tragedi itu ribuan orang hilang dan sekitar 3.000 orang melarikan diri ke luar negeri.

Perlawanan masif terhadap tindak kekerasan politik baru muncul satu dekade kemudian. Sekitar tahun 1983 - 1984, rakyat yang didukung Gereja Katolik melakuakn demonstrasi besar-besaran menentang pemerintahan Pinochet. Gerakan in berhasil mendorong diselenggarakannya *plebisit* nasional pada 5 Oktober 1988 dengan hasil mayoritas “no” (tidak). Meski terkenal brutal, rezim Pinochet tetap mendapat dukungan khususnya dari elemen-elemen kanan. Dukungan inilah yang membuat Pinochet yakin untuk melakukan referendum atas kinerja pemerintahannya pada 1988. Perkiraanannya meleset, Pinochet harus meninggalkan tahta dengan kekalahan tipis.

Menyusul kemenangan rakyat, pemilihan umum secara terbuka diselenggarakan pada Maret 1990 dan dimenangkan oleh Patricio Aylwin, kandidat dari koalisi kiri tengah (*concertacion*) yang memimpin gerakan demokrasi. Aylwin resmi menjabat pada Maret 1990 dengan membentuk pemerintahan sipil. Upacara pelantikan yang dilakukan di stadion Santiago sarat dengan nuansa emosional. Tempat ini adalah saksi bisu dimana ketika kudeta terjadi, ribuan orang ditahan, disiksa dan dibunuh. Aylwin lalu berkampanye tentang perlunya penemuan kebenaran dan upaya rekonsiliasi nasional dengan menyebutkan nama-nama korban saat pemerintahan Pinochet.

Sayangnya Pinochet telah mengantisipasi untuk melanggengkan kekuasaannya sebagai panglima tertinggi militer dan menjadi senator seumur hidup. Pinochet menuntut partai-partai dalam koalisi bersepakat menerima struktur perundangan yang ditetapkan militer. Ia juga membuat kebijakan berupa jaminan jabatan bagi pegawai negeri dengan menghilangkan pemecatan dan penyatuan mahkamah agung dengan pengadilan konstitusional. Pinochet pun segera melakukan konsolidasi kekuasaan dalam komando angkatan bersenjata.

Dalam negosiasi dengan kelompok Pinochet, Aylwin mewarisi masalah besar berupa tindak kekerasan rezim politik terdahulu. Amnesti menahan Aylwin dalam merespon pelanggaran penguasa Pinochet sehingga akhirnya Aylwin membentuk Komisi Nasional untuk Kebenaran dan Rekonsiliasi melalui Keputusan Presiden yang beranggotakan 8 (delapan) orang anggota yang terdiri dari beberapa akademisi, hakim konservatif dan anggota lain yang memiliki reputasi kerja HAM.

Sama halnya dengan Argentina, komisi ini mulai bekerja sesudah negara tersebut kembali ke pemerintahan sipil pada tahun 1990. Perbedaan komisi ini dengan Komisi Argentina adalah terletak pada mandat. Mandat Komisi ini lebih luas dibandingkan mandat Komisi Argentina yang hanya sebatas penyelidikan terhadap kasus penghilangan. Komisi ini mampu menyelidiki semua kasus yang dilaporkan mengacu pada mandatnya, seperti kasus penghilangan, pembunuhan dengan alasan politik, penculikan bermotivasi politik dan penyiksaan yang mengakibatkan kematian. Mandat atau tugas utama komisi ini antara lain:

1. memperoleh gambaran yang lengkap atas pelanggaran HAM di bawah rezim Pinochet mencakup latar belakang dan situasi yang mempengaruhinya;
2. mengumpulkan dan mengidentifikasi bukti-bukti untuk mengidentifikasi korban dan mengetahui nasib maupun keberadaan para korban;
3. merekomendasikan reparasi;
4. merekomendasikan kerangka hukum dan administrasi untuk mencegah berulangnya pelanggaran tersebut.

Komisi ini juga menyediakan kompensasi yang diberikan kepada korban-korban yang disebutkan dalam mandat Komisi Chili, sementara reparasi ditujukan kepada para keluarga korban yang telah meninggal dunia atau “dihilangkan”. Program reparasi besar-besaran diberikan kepada keluarga korban, termasuk pembayaran uang tunai bulanan, bantuan medis dan pendidikan, dan pembebasan terhadap wajib militer.

Komisi ini menyelesaikan laporannya dalam waktu sembilan bulan untuk menyelidiki 3.400 kasus dengan tahapan:

a) Tahap awal

Komisi ini mengumpulkan fakta-fakta yang banyak dibantu oleh berbagai organisasi HAM dan Departemen HAM dari Komisi Perdamaian dan Keadilan Santiago. Dukungan informasi juga diperoleh dari Palang Merah Internasional (*International Committee Red Cross/ICRC*). Namun komisi tidak dapat meminta informasi dari pihak militer, baik melalui pemanggilan ataupun permintaan dokumen-dokumen. Militer menolak dengan alasan dokumen tersebut telah dihancurkan karena berdasarkan ketentuan undang-undang, arsip yang disimpan selama lebih dari 5 (lima) tahun dapat dimusnahkan. Tetapi komisi ini berhasil memperolehnya dari catatan-catatan medis.

b) Komisi mendengarkan kesaksian korban dan keluarga korban. Kesaksian diberikan ketika komisi melakukan kunjungan ke daerah-daerah. Banyak keluarga korban yang baru pertama kali menceritakan pengalaman traumatisnya setelah dipendam puluhan tahun. Di samping itu, banyak juga yang bercerita tentang keadaan hidupnya setelah anggota keluarganya menjadi korban.

c) Sebanyak 60 orang staf komisi mulai memilah data, membuat uraian singkat, menyatakan pendapat dan rekomendasi untuk

dipelajari oleh para komisioner. Dari hasil diskusi tersebut lalu dibuat langkah lanjutan dengan uji ulang atau dibatalkan karena tidak relevan. Uji ulang dilakukan berkali-kali dengan memeriksa catatan penduduk, bukti tidak menikah, catatan tentang aktivitas politik dan lainnya. Dari proses ini, terdapat 2.100 kasus yang dapat dijelaskan secara detil. Cara penyelidikan kasus secara rinci ini membuat komisi ini berbeda dengan komisi-komisi di negara lainnya.

Tercatat sebanyak 2.920 kasus sesuai dengan mandat kerja komisi dengan 2.025 kasus ditetapkan sebagai tindak pelanggaran HAM yang dilakukan aparat keamanan berupa 1.068 kasus pembunuhan, serta 957 korban hilang. Sisanya, sebanyak 90 kasus pelanggaran dilakukan oleh oposisi bersenjata. Setelah komisi ini bekerja dengan laporan akhir sebanyak 1.800 halaman, Presiden Chili Patricio Aylwin mengumumkan hasil tersebut kepada masyarakat dengan suatu anjuran emosional dan menyiarkannya di televisi nasional, meminta maaf dan mengharapkan pengertian dari keluarga para korban. Bagian terpenting dari laporan ini adalah komisi berhasil mengungkap cara bekerja dinas intelijen militer.

Laporan ini juga merekomendasikan adanya reparasi melalui rehabilitasi publik bagi korban dengan mendirikan monumen, mengeluarkan sertifikat kematian korban hilang, standar pensiun keluarga korban, perawatan medis, tunjangan pendidikan, perumahan dan sebagainya. Komisi ini juga merekomendasikan adanya perbaikan sistem hukum baik terkait dengan ratifikasi instrumen HAM internasional, penyediaan data penahanan setiap orang, penghukuman bagi mereka yang menyembunyikan informasi keberadaan orang hilang dan sebagainya. Selain itu, komisi ini juga merekomendasikan adanya pencarian keadilan dengan membawa pelaku ke pengadilan.

Laporan ini tidak luput dari kritikan militer maupun kelompok kiri dan kanan. Sayangnya, sejumlah pembunuhan berlatar belakang politik tingkat tinggi melunturkan (*derailed*) rencana proses diskusi nasional dan pengakuan publik tentang penemuan-penemuan komisi. Sejak awal, proses ini sudah dihalang oleh pemberian amnesti rezim oleh politik terdahulu kepada semua anggota militer yang terlibat kekerasan sejak kudeta berlangsung pada 1973 sampai Maret 1978. Namun sekalipun amnesti diberikan, investigasi atas fakta tetap dijalankan sehingga sekitar 200 kasus dapat diproses ke pengadilan pada 1993 dan 800 kasus lainnya ditunda sementara namun tetap dapat dibuka kembali bila ditemukan bukti-bukti baru.

Baik di Argentina maupun Chili, komisi-komisi ini mengambil kesaksian dari para korban penyiksaan yang masih hidup untuk memahami secara lebih baik pengalaman orang-orang yang terbunuh atau disiksa, tetapi para korban yang tetap hidup ini tidak dimasukkan dalam hitungan jumlah korban keseluruhan ataupun tidak dicantumkan namanya dalam daftar korban yang diterbitkan komisi. Bahkan, laporan komisi Chili hampir tidak memasukkan satu pun kesaksian langsung atau penjelasan pihak pertama tentang penyiksaan atau berbagai pelanggaran lainnya.

Kritikan lainnya adalah komisi ini terlalu membatasi definisi korban sehingga banyak korban yang masih hidup tidak dimasukkan sebagai korban dalam laporan tersebut. Menurut Gisela von Muhlenbrock yang bertugas sebagai asisten Presiden Chili menjelaskan bahwa pembatasan definisi korban tersebut terkait dengan kompensasi dan reparasi yang akan diberikan kepada setiap korban, sehingga komisi harus membatasi luas wilayah istilah yang tercakup dalam tugas komisi sesuai dengan kemampuan pendanaan. Begitu pun soal reparasi, para korban ataupun orang yang disiksa tidak memperoleh pengakuan resmi maupun reparasi nyata.

Meskipun demikian, terdapat hal baru dan penting yang dapat dirujuk dari komisi ini, yaitu dilaksanakannya sebagian besar rekomendasi laporan Rettig dan dibahas di parlemen. Hal ini membuat komisi kebenaran Chili menjadi salah satu komisi terpenting sampai saat ini. Pada 8 Februari 1992, Korporasi Nasional untuk Reparasi dan Rehabilitasi didirikan dan menjadi model terbaik untuk mewujudkan rekomendasi komisi kebenaran karena ada mekanisme yang ditetapkan guna pelaksanannya. Mandat korporasi adalah melakukan koordinasi, mempromosikan, dan melaksanakan tindakan yang sesuai dengan rekomendasi komisi. Korporasi ini menetapkan yang pensiun sebesar US \$350 bagi korban dan keluarga korban yang namanya tercantum dalam laporan komisi.⁴³⁹ Badan ini juga menyediakan bantuan medis, konsultasi psikologis bagi keluarga korban, dan subsidi pendidikan menengah dan tinggi bagi anak-anak korban.

Jenderal Pinochet berhasil ditangkap dan mendapat persetujuan untuk diajukan ke Pengadilan Internasional. Pada tanggal 25 November 1998, setelah melalui pertimbangan panjang, kuasa hukum Inggris akhirnya memutuskan bahwa Pinochet dapat diadili untuk kejahatan terhadap kemanusiaan di bawah yurisdiksi negara lain. Keputusan bersejarah ini menandai untuk pertama kalinya seorang mantan kepala negara dapat diadili di luar negeri serta menggambarkan kompleksitas aspek legal, politik dan sosial dalam upaya penyelesaian masalah-masalah pelanggaran HAM.

c. Afrika Selatan

Sama halnya dengan Chili dan Argentina, Afrika Selatan menggunakan dua kombinasi mekanisme judicial dan non-judicial dalam merespon pelanggaran HAM di masa lalu melalui Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi (*The Truth and Reconciliation Commission*). Bedanya

⁴³⁹ *Ibid.* Hal. 150.

adalah Afrika Selatan mulai menggunakan pendekatan pengobatan (*healing*) bagi para korban dalam menghadapi trauma-trauma masa lalu. Komisi ini merupakan komisi yang paling banyak dibicarakan dan menjadi acuan bagi masyarakat bangsa-bangsa sebagai model penyelesaian kasus pelanggaran HAM Berat di masa lampau.

Sedari awal, pengampunan diberikan sebagai bagian dari rancangan awal. Hal ini sangat berbeda dengan komisi lain yang pernah ada yang harus terfokus pada pengungkapan fakta. Pengampunan baru diberikan setelah mendapat tekanan politik. Rekonsiliasi yang dilakukan oleh Komisi ini melalui pengakuan terhadap kesalahan-kesalahan dan bahkan membuka aib tentang hal terburuk kejahatan di masa lalu di televisi dan publik. Masyarakat internasional, termasuk PBB. Memandang komisi kebenaran ini sebagai jawaban dari penyelesaian proses transisi politik suatu negara.

Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi adalah nama resmi komisi yang dibentuk di Afrika Selatan. Komisi ini didirikan pada tahun 1995 dengan undang-undang nasional setelah melewati dialog dan debat publik selama 1,5 tahun dan mengumpulkan masukan dari semua partai politik dan komponen masyarakat sipil. Komisi ini digagas oleh Nelson Mandela pada 26 Juli 1995 dan dibentuk melalui pemberlakuan Undang-Undang Rekonsiliasi dan Kesatuan Nasional. Komisi ini lahir karena reaksi dan usaha pemerintah yang akan memberikan amnesti umum bagi para pelaku pelanggaran HAM berat.

Transisi politik muncul muncul di negara ini pada awal tahun 1990-an yang ditandai dengan serangkaian tindakan politik yang dilakukan oleh presiden terpilih F. W. de Klerk yang tidak hanya mencabut keputusan “negara dalam keadaan darurat” yang berlaku selama 4 (empat) tahun, tetapi juga mencabut beberapa kebijakan kontroversial seperti pelarangan partai oposisi ANC, PAC, SACP, dan kelompok lainnya yang diberlakukan sejak tahun 1960-an. Ia juga

membebaskan tahanan politik, menghapuskan pembatasan bagi mantan tahanan politik, pernyataan akan membebaskan Nelson Mandela, dan rangkaian perubahan lainnya yang mengarah pada kesepakatan ditandatanganinya perjanjian perdamaian nasional pada September 1991 antara pemerintah, ANC dan Inkatha, namun pembahasan terkait dengan penghapusan sistem apartheid memasuki tahapan yang pelik saat membicarakan masalah pembagian kekuasaan. Untuk itu dibentuklah pemerintahan sementara sebagai penggerak pemerintahan dan mempersiapkan pemilihan umum yang demokratis. Namun negosiasi ini mengalami jalan buntu.

Akhirnya negosiasi politik berhasil merancang suatu konstitusi sementara yang mencakup kepentingan partai mayoritas maupun kepentingan kelompok minoritas hingga terselenggaralah pemilu yang demokratis pada 1994. Pemilihan umum ini membuahkan kemenangan ANC dan naiknya Nelson Mandela sebagai presiden. Langkah awal Mandela sebagai pemerintahan baru adalah menetapkan Undang-Undang Promosi Persatuan Nasional dan Rekonsiliasi yang salah satu pasalnya menetapkan pembentukan Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi.

Setelah 2 (dua) tahun diperdebatkan di parlemen, komisi ini baru bekerja secara sungguh-sungguh pada tahun 1996. Komisi ini didirikan dengan melaksanakan salah satu prinsip pengampunan yang menurut ANC bahwa pengampunan baru dapat diberikan setelah kenyataan diungkapkan. Komisi menegaskan bahwa:

4. Pengampunan hanya bisa diberikan untuk tindakan politik yang dilakukan oleh organisasi politik atau anggota aparat keamanan ketika menjalankan tugas dan kewajibannya. Pengampunan tidak akan diberikan untuk tindakan yang dilakukan demi keuntungan pribadi, kebencian dan tidak ada hubungannya dengan tujuan apapun.

5. Korban adalah mereka yang menerima akibat pelanggaran HAM berat yang menderita luka fisik dan psikis, kehilangan harta benda atau akibat-akibat buruk lainnya. Korban juga mencakup keluarga korban dan orang-orang lain yang terkena dampak.
6. Pelanggaran HAM yang menjadi perhatian adalah pembunuhan, penculikan, percobaan pembunuhan, perlakuan tidak baik atau penyiksaan yang terjadi sejak 1 Maret 1960 - 5 Desember 1993.
7. Komisi ini memiliki wewenang memanggil orang, menyita dokumen, artikel dan mengambil sumpah. Orang yang dipanggil wajib menjawab meski dari jawabannya akan terungkap kesalahannya.

Komisi ini beranggotakan 17 orang komisioner dan diketuai oleh Uskup Desmond Tutu. Komisi ini berjalan secara independen. Selain itu, Komisi juga bekerja sama dengan lembaga-lembaga non-pemerintah. Negara ini membutuhkan waktu 2,5 tahun untuk mengumpulkan informasi tentang berbagai Pelanggaran HAM Berat oleh lembaga-lembaga negara atau oleh oposisi bersenjata antara tahun 1960 sampai dengan 1994. Selain itu, proses pemberian kesaksian dalam persidangan umum dan mengumumkan laporan dengan sejumlah rekomendasi bagi pembaruan dan reparasi. Lebih dari 12 ribu korban mendatangi komisi ini dan memberikan kesaksian. Komisi ini terdiri dari tiga subkomisi, yakni:

1. Subkomisi Pelanggaran HAM yang bertanggung jawab memberi status korban kepada individu-individu; Subkomisi ini diperkuat dengan sebuah unit investigasi yang bertugas untuk menetapkan identitas korban, mengajukan usulan reparasi, menerima dan mencatat segala bentuk pengaduan, mengumpulkan serta menerima dokumen yang berkaitan dengan pelanggaran HAM dan membuat rekomendasi.
2. Subkomisi Amnesti yang bertanggung jawab memberi amnesti kepada para pelaku yang terbukti membuat tindakan, kesalahan, dan kejahatan politis; Subkomisi ini diketuai oleh mantan hakim agung.

Pengampunan diberikan setelah pengakuan jujur diungkapkan kepada publik dan telah diuji. Meskipun subkomisi ini tidak berwenang melakukan fungsi layaknya pengadilan, tetapi subkomisi ini dapat memanggil saksi dan memeriksa semua dokumen. Presiden akan mengumumkan nama-nama orang yang diberi amnesti beserta penjelasan rinci terkait tindakan-tindakan yang mendapat amnesti. Terdapat sekitar 7.124 permohonan amnesti yang telah diterima oleh Subkomisi ini dan sebagian besar ditolak berdasarkan pemeriksaan administratif karena tidak memenuhi persyaratan. Bagi yang permohonannya diterima, proses selanjutnya adalah pemeriksaan yang teliti untuk menguji kebenaran atas pengakuan yang diberikan. Untuk kasus-kasus tertentu, pemeriksaan akan dilakukan secara terbuka melalui suatu panel dengar pendapat (*hearing*). Subkomisi ini lalu akan mengambil keputusan berdasarkan suara mayoritas panel dan kemudian diumumkan kepada publik. Putusannya bersifat mengikat dan tidak dapat diajukan banding dikarenakan tidak adanya prosedur untuk pengajuan banding.

3. Subkomisi Reparasi dan Rehabilitasi yang bertugas membuat rekomendasi ketetapan reparasi dan rehabilitasi para korban dengan melakukan pengkajian berdasarkan identitas, nasib dan keadaan korban termasuk sifat dan kedalaman penderitaan korban. Subkomisi ini juga dapat membuat usulan tindakan mendesak di bidang reparasi. Caranya adalah presiden akan menetapkan sejumlah dana bagi korban setelah berkonsultasi dengan menteri keuangan. Korban bisa mengajukan kompensasi yang akan dibayar sesuai dengan ketersediaan dana sebagaimana ditetapkan oleh presiden. Di samping itu, juga termasuk rekomendasi pencegahan pelanggaran di masa depan.

Komisi ini mulai bekerja pada Februari 1996 dan menghadapi 100 ribu kasus potensial. Akibat banyaknya kasus, komisi ini memutuskan untuk memfokuskan pada pengungkapan kekerasan dan kemungkinan

adanya pola kekerasan tertentu. Selain itu, komisi ini juga membuat rekomendasi perubahan struktur guna menjamin tidak terulangnya tindakan serupa terjadi di masa mendatang.

Untuk itu, komisi ini melakukan dengar pendapat yang terfokus pada tema-tema tertentu untuk memeriksa peranan gereja dan tempat-tempat medis, sektor legal, komunitas bisnis dan lembaga lainnya yang memberikan sumbangan, baik secara positif maupun negatif, terhadap terjadinya pelanggaran HAM di masa lalu. Hal ini sangat berbeda dengan komisi yang ada di Amerika Selatan dimana penyelenggaraan dengar kesaksian publik tidak banyak dilakukan dikarenakan masalah keamanan dan ketakutan para saksi. Kondisi ini berbeda dengan Afrika dimana korban memiliki kesempatan untuk bersaksi di depan publik dan memperoleh pengakuan atas berbagai penderitaan yang mereka alami.

Komisi ini juga memiliki kewenangan sub-poena, yaitu kewenangan untuk memberikan amnesti kepada para pelaku yang datang mengakui kejahatan-kejahatan mereka, dan dengan banyaknya pemimpin politik yang memberikan pengakuannya, maka komisi ini menjadi pusat berita dalam keseluruhan periode waktu kerjanya. Proses ini menjadi mungkin dikarenakan adanya “imbalan” atas pengakuan dari para pelaku, yaitu amnesti sehingga tercatat lebih dari 7.000 pelaku mengajukan permohonan amnesti dan sekitar 1.600 pelaku terkait dengan Pelanggaran HAM Berat, sedangkan sisanya adalah kejahatan-kejahatan kepemilikan yang bermotivasi politik, pengiriman senjata ilegal atau tindakan-tindakan lainnya.

Mandat utama lainnya yang dimiliki oleh Komisi Afrika adalah melakukan pengkajian dan mengusulkan kebijakan reparasi. Melihat kinerja komisi ini tidak heran apabila proses rekonsiliasi di Afrika berjalan secara komprehensif. Tidak tanggung-tanggung, komisi ini ditugaskan untuk membuka seluas mungkin tentang pembunuhan, penculikan, penyiksaan dan berbagai perlakuan salah lainnya. Kesaksian-kesaksian

tersebut direkam secara khusus dari perusahaan penyiaran Afrika dan disiarkan pada malam harinya melalui televisi maupun radio. Namun tetap saja, masyarakat masih merasa bahwa jumlah 12 ribu korban yang didokumentasikan oleh komisi tersebut hanya sebagian kecil dari keseluruhan kejadian yang sebenarnya terjadi.

Afrika Selatan memilih tipe rekonsiliasi yang berujung pada impunitas, yakni peniadaan sanksi atas kejahatan yang terjadi. Tipe ini menuntut harga atas pemberian maaf dan nonprosekusi setelah tercapai rekonsiliasi. Meski demikian, rakyat Afrika Selatan cukup puas dengan memperoleh pengakuan tulus terbuka dan permintaan maaf secara langsung dari para tersangka pelanggaran HAM. Atas dasar pemberian maaf itulah amnesti akhirnya diberikan. Sementara korban ditawarkan reparasi, dalam bentuk kompensasi, restitusi maupun rehabilitasi.

Meskipun cukup mendapat sorotan publik, pemberian amnesti di Afrika Selatan berbeda dengan pemberian amnesti di negara-negara Amerika Latin. Di Afrika Selatan, amnesti diberikan secara individual berdasarkan permohonan pelaku, bukan diberikan secara umum. Selain itu, korban maupun keluarga korban dapat menolak amnesti yang diberikan kepada seorang pelaku melalui sarana hukum yang tersedia. Pemberian amnesti pun dilakukan di bawah otoritas Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi.

Berdasarkan paparan penerapan mekanisme keadilan transisional di 3 (tiga) negara di atas terlihat bahwa penyelesaian kasus-kasus pelanggaran HAM berat di masa lalu melalui Komisi Kebenaran selalu lekat dengan karakter dari transisi politik di setiap negeri. Artinya, ini dapat menjadi pembelajaran berharga bagi Indonesia dalam menyelesaikan kasus-kasus pelanggaran HAM berat, khususnya yang terjadi di masa lalu. Pengalaman kedua negara, yakni Argentina dan Chili, membuktikan bahwa proses peradilan sering kali berujung pada kebuntuan kendati sebelumnya kedua negara ini telah mencoba menggunakan upaya di luar

pengadilan dalam berhadapan dengan peristiwa pelanggaran HAM di masa lalunya. Namun itu semua menuntut pada perlindungan terhadap hak-hak korban berupa hak untuk mengetahui kebenaran (*the rights to know the truth*), hak memperoleh keadilan (*right to justice*) dan hak atas martabat manusia (*right to human dignity*).⁴⁴⁰

Oleh karenanya, keberadaan KKR sebagai alternatif dari Pengadilan HAM menjadi penting. Hal ini berimplikasi pada keharusan komisi menjalankan pekerjaan dasarnya kendati dalam pembentukannya sarat dengan kepentingan politik, diantaranya:

1. Komisi harus mengungkap fakta. Kebenaran yang diperoleh dari fakta harus mencerminkan kenyataan secara jelas. Kebenaran harus dapat menjadi dasar untuk mengubah kebijakan yang melatarbelakangi kekerasan di masa lalu.
2. Komisi ini harus mampu menjelaskan tanggung jawab individu atas kekerasan masa lalu. Selain itu, komisi juga harus bisa mempertimbangkan bentuk pertanggungjawaban individu yang paling tepat sekaligus dapat menjelaskan pemberian pengampunan dilakukan.
3. Komisi juga harus mampu merumuskan posisinya di hadapan lembaga peradilan, apakah sebagai pengganti fungsi pengadilan atau pelengkap lembaga peradilan. Komisi juga harus mampu menjelaskan arah keadilan yang ingin dicapai dalam kerjanya.
4. Komisi juga harus mampu menjelaskan fungsinya dalam menyelesaikan trauma korban, keamanan dan kerugian yang dialami korban akibat pelanggaran HAM berat di masa lalu.

440 *Ibid.* Hal. 197.

C. Keadilan Transisional sebagai Mekanisme Alternatif Penyelesaian Kasus Pelanggaran HAM Berat di Indonesia

Penyelesaian terhadap kasus-kasus pelanggaran hak asasi manusia yang berat memang menjadi suatu dilema bagi bangsa Indonesia, khususnya apabila pelanggaran yang terjadi di masa lalu itu tidak boleh dilupakan dan harus diambil tindakan. Dilema terhadap bentuk tindakan yang dianggap paling tepat bagi para pelaku, seperti pemberian pengampunan secara menyeluruh, tidak secara menyeluruh, tidak secara individual (*blanket amnesty*), penetapan pertanggungjawaban para pelaku pelanggaran dan pemrosesannya melalui pengadilan atau penanganan masalah ini tanpa melalui proses pengadilan melainkan dalam bentuk dan forum dan melalui sarana lain dengan tetap berpegang pada tujuan dasar proses pengadilan atau proses alternatif ini, yaitu penegakan keadilan, terutama dilihat dari perspektif korban.

Mungkin tidak hanya Indonesia, tetapi juga bangsa-bangsa lainnya yang senasib dengan Indonesia. Sejak akhir Perang Dunia II, berbagai negara menerapkan strategi tersendiri untuk keluar dari rezim represif dengan mengacu pada latar belakang masing-masing negara. Setelah mengalami masa yang penuh kebrutalan, Jerman Barat muncul dengan model demokrasi yang antara lain diwujudkan dalam bentuk pengaturan perlindungan HAM dalam konstitusi (*grundgesetz*, *verfassung*, dan *basic law*), bangsa Rusia dengan membawa komunisme ke pengadilan, dan Rwanda dimana sejumlah orang yang sedang menunggu untuk diadili berupaya untuk mencapai suatu keadilan yang tampaknya mustahil.⁴⁴¹

Beberapa bangsa lainnya memilih bereaksi terhadap masa lalunya dengan menutup mata secara kolektif, semisal Austria, Spanyol,

441 Satya Arinanto, *HAM dalam ... op.cit.* hal. 153-155.

dan Uruguay atau beberapa negara lainnya seperti Cina, Korea dan Turki yang kesulitan untuk memelihara amnesia historisnya di hadapan korban yang berjatuh.⁴⁴²

Dr. Hakeem Yusuf menjelaskan bahwa dilema tersebut mencakup dari segi hukum (*legal*)⁴⁴³, moral⁴⁴⁴ dan tentu saja politik (*political*). Keseimbangan politik menjadi pertimbangan utama saat berhadapan dengan tuntutan penyelesaian Pelanggaran HAM Berat. Pemerintah tidak mau mempertaruhkan kestabilan pemerintahan. Menurut Teitel sebagaimana dikutip oleh Satya Arinanto, dilema awal dimulai dari konteks keadilan dalam transformasi politik dimana hukum dicerna sebagai suatu fenomena yang terletak di antara masa lalu dan masa yang akan datang, antara pandangan ke masa lalu dan pandangan ke masa yang akan datang, antara retrospektif dan prospektif, dan antara individual dan kolektif.⁴⁴⁵

Pada masa transisi, institusi-institusi yang ada pada umumnya dan predikat-predikat mengenai hukum tidak berlaku. Permasalahan

442 *Ibid.*

443 Dari segi hukum, masalah pendefinisian pelanggaran HAM hingga saat ini masih mengendala. Pelanggaran HAM dapat dikatakan sebagai kejahatan terhadap hak-hak asasi relatif yang dalam peraturan perundang-undangan di Indonesia telah banyak diatur dalam KUHP (Kitab Undang-undang Hukum Pidana). Kebanyakan dalam masyarakat saat ini masih menganut paham yang lama, yaitu mengartikan pelanggaran hak asasi manusia sebagai pelanggaran yang dilakukan oleh penguasa atau yang berkuasa terhadap masyarakat atau warga negaranya. Misalnya, UU Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia yang hanya mengatur soal hak saja, tanpa sanksi bagi pelanggarnya bahkan seolah-olah tanpa “kewajiban”. Hak-hak yang diatur dalam UU Nomor 39 Tahun 1999 yang masing-masing terdiri dari 10 hak, sesungguhnya pelanggaran terhadapnya mempunyai sanksi yang diatur dalam peraturan perundang-undangan lainnya. Seperti diketahui, sepanjang menyangkut tindak pidana, sanksinya diatur dalam KUHP. Demikian pula pelanggaran HAM yang berada dalam lingkup hukum perdata, bisa dalam bentuk batalnya perjanjian, ganti rugi atau bentuk lain.

444 Dari segi moral, masyarakat di pemerintahan transisi memang belum mempunyai perhatian khusus terhadap kasus-kasus Pelanggaran HAM Berat di masa lalu. Kebanyakan masyarakat masih terfokus pada kebutuhan hidup masing-masing. Kondisi ini mulai berubah saat banyaknya korban dan keluarga korban yang menuntut adanya keadilan terhadap peristiwa-peristiwa yang menimpa mereka atau keluarga mereka.

445 Satya Arinanto, *HAM dalam ... op.cit.* hal. 235.

tentang konsepsi keadilan dalam masa transisi masih menjadi perdebatan karena wacana keadilan transisional pada umumnya dibingkai oleh masalah normatif. Rezim-rezim pengganti yang demokratis, di sisi lain, harus menyeimbangkan tujuan dari keseluruhan kebijakan kebenaran dan keadilan yang lebih luas dengan tetap menghormati pluralisme dan aturan hukum. Suatu elit yang demokratis harus mempertimbangkan pandangan dari seluruh bagian baik dari spektrum politis maupun sosial.

Beberapa mungkin menginginkan pengadilan dan pengungkapan kebenaran sementara lainnya mungkin memilih untuk melupakan atau memberikan maaf sehingga pemerintah harus mampu merumuskan suatu kebijakan yang biasanya akan cenderung mengumpulkan berbagai preferensi daripada mengekspresikan suatu harapan yang penuh dari satu atau sektor yang lain.

Ada dua model utama untuk menanggapi kasus-kasus Pelanggaran HAM Berat, yakni a) model pendakwaan, dan b) model kebenaran dan rekonsiliasi.⁴⁴⁶ Model pendakwaan memusatkan diri pada identifikasi, penangkapan dan penghukuman terhadap mereka yang bertanggung jawab terhadap kejahatan yang terjadi. Model ini bersandar pada proses formal yang dimaksudkan untuk pencapaian keadilan (*fairness*) terhadap terdakwa. Model ini juga dipersiapkan untuk mencapai penjatuhan hukuman yang paling berat kepada mereka yang telah divonis bersalah karena adanya keyakinan bahwa proses yang akan ditempuh adalah proses yang adil. Fokus utama model ini adalah terletak pada pencegahan (*deterrence*) dan retribusi serta diarahkan untuk menentukan secara tepat hukuman yang setimpal untuk dijatuhkan. Hukuman tersebut sekaligus digunakan sebagai simbol untuk melukiskan beratnya kejahatan yang telah dilakukan sekaligus menggambarkan pengakuan terhadap penderitaan para korbannya.

446 Komnas HAM, *Keadilan dalam Masa ... op.cit.* hal. 51.

Sementara itu, model kebenaran dan rekonsiliasi lebih berfokus pada reparasi dan restorasi.

Kedua model ini secara bersama-sama sebagai upaya untuk mencapai tiga tujuan dan terkait satu sama lain yaitu pencegahan berulangnya kejahatan-kejahatan serupa (*deterrence*), memperbaiki kerusakan yang ditimbulkan oleh kejahatan tersebut (restorasi), dan memastikan penjatuhan hukum untuk tindak-tindak kejahatan (retribusi). Ada kesepakatan yang meluas di kalangan para ahli dan organisasi-organisasi HAM bahwa kewajiban untuk melakukan penuntutan secara alamiah berdasarkan pada putusan-putusan yang ada dalam hukum internasional meskipun hasilnya masih jauh dari semestinya.

Prinsip-prinsip Nuremberg mengenai Pengadilan Militer Internasional Ad hoc tahun 1945-1946 terhadap para mantan penjahat perang Nazi Jerman misalnya menyatakan bahwa kejahatan-kejahatan terhadap kemanusiaan (*crimes against humanity*) dapat diadili dalam pengadilan internasional karena pada dasarnya para pelaku telah melanggar prinsip-prinsip kemanusiaan itu sendiri.⁴⁴⁷

Di Bosnia, meskipun telah berlangsung upaya-upaya internasional dan nasional pasca konflik, masih ada tuntutan yang kuat untuk membentuk KKR guna melengkapi hal-hal yang tidak dapat dicapai melalui jalur pengadilan. Begitu pun dengan Sierra Leone yang menerapkan dua model di atas dalam menyelesaikan kasus-kasus pelanggaran HAM Berat di negaranya. Cara-cara yang ditempuh oleh negara-negara tersebut menunjukkan bahwa adanya ketergantungan antara model pendakwaan dengan model kebenaran dan rekonsiliasi dan keuntungan potensial dengan menerapkan kedua model itu daripada memilih salah satu di antaranya dalam menyelesaikan kasus-kasus pelanggaran HAM berat di masa lalu.

447 Satya Arinanto, *HAM dalam ... op.cit.* hal. 165.

Enny kemudian memperluas cakupan keadilan transisional yang tidak hanya sebatas pada mekanisme judicial atau non-judisial. Enny memberikan 4 (empat) bentuk dari keadilan transisional yang memang diakuinya sangat bervariasi dan tergantung pada sifat dan lingkup cakupan bidang keadilan yang bersangkutan, yaitu:⁴⁴⁸

- a. Keadilan Legal (*legal justice*) yang pada hakikatnya bertujuan untuk memulihkan hak setiap orang atas haknya yang sama atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum. Tujuan ini lazimnya diupayakan pencapaiannya dengan melakukan legal reform (pembaruan atau perbaikan hukum), khususnya yang menyangkut hukum tertulis (peraturan perundang-undangan). Munculnya UU Nomor 39 Tahun 1999 tentang HAM adalah salah satu perbaikan hukum yang dikeluarkan pemerintah Indonesia saat masa transisi sebagai dasar dibentuknya Komisi Nasional HAM (Komnas HAM).
- b. Keadilan Konstitusional (*constitutional justice*) yang melingkupi perubahan terhadap prinsip-prinsip kehidupan berbangsa dan bernegara yang demokratis dan mencegah kembalinya rezim atau penguasa yang otoriter serta diakui dan dihormatinya hak asasi dan kebebasan fundamental warga.
- c. Keadilan Pidana (*criminal justice*) yang terkait dengan respon terhadap pelanggaran-pelanggaran yang terjadi di masa lalu. Apakah dianggap sebagai masa lalu dan tidak perlu dipersoalkan lagi (*bygone is bygone*) atau pelanggaran tersebut tidak boleh dilupakan begitu saja sehingga harus diambil tindakan yang tegas.
- d. Komisi Kebenaran (*truth commission*) terkait dengan pembentukan lembaga atau institusi yang bertugas untuk mencari fakta dan

448 *Ibid.* hal. 4.

mengeluarkan rekomendasi atau tugas-tugas lain yang dimandatkan.

Belajar dari pengalaman tiga negara tersebut, upaya Indonesia untuk menyelesaikan kasus-kasus Pelanggaran HAM Berat di masa lalu sebenarnya sudah berada pada jalur yang benar, baik ditinjau dari substansi hukum seperti pembentukan peraturan terkait Pelanggaran HAM Berat yaitu UU Nomor 26 Tahun 2000, UU Nomor 13 Tahun 2006 tentang Perlindungan Saksi dan Korban dan lainnya, struktur hukum seperti terbentuknya komisi-komisi negara yang membidangi HAM seperti Komnas HAM, Komnas Perempuan, Komisi Perlindungan Anak Indonesia (KPAI), Ombudsman RI dan lainnya maupun budaya hukum yang ada seperti pemahaman masyarakat terhadap tuntutan untuk penyelesaian kasus-kasus warisan masa lalu.

Namun penyelesaian kasus-kasus pelanggaran HAM Berat di Indonesia melalui proses hukum memang tidak mungkin dipisahkan dari pengaruh politik. Di Indonesia, hubungan antara politik dan hukum pernah diteliti oleh Moh. Mahfud Mahmudin (Md) seperti dikutip oleh Satya Arinanto yang antara lain menyimpulkan bahwa ada intervensi politik terhadap hukum. Dalam kenyataannya, hukum tidak dapat terlepas dari subsistem kemasyarakatan lainnya. Politik juga sering kali melakukan intervensi terhadap pembuatan dan pelaksanaan hukum sehingga menimbulkan sejumlah pertanyaan.

Dalam periode transisi politik yang substansial timbul suatu dilema tentang penghormatan terhadap aturan-aturan hukum yang terkait dengan perlindungan keadilan yang menjadi tanggung jawab rezim yang menggantikan, khususnya terkait dengan penyelesaian kasus-kasus pelanggaran HAM yang berat.

Sejumlah pemikiran bahwa penyelesaian kasus-kasus pelanggaran HAM berat yang terjadi di masa lalu mutlak dilakukan sudah mengemuka. Hal ini sangat dibutuhkan jika bangsa Indonesia ingin mewujudkan cita-cita demokrasi di masa depan sehingga pemberian keadilan bagi para korban pelanggaran HAM Berat mmenjadi hal yang mendesak untuk dilakukan dalam era transisi politik.

Menurut Enny, masalah keadilan transisional, pada umumnya, sering diasosiasikan dengan *criminal justice* (keadilan pidana).⁴⁴⁹ Meskipun begitu, kedua model tersebut dipandang sebagai bentuk yang paling komprehensif dalam menyelesaikan kasus-kasus Pelanggaran HAM Berat. Model pendakwaan akan memusatkan diri pada identifikasi, penangkapan dan penghukuman terhadap para pelaku yang bertanggung jawab dan memastikan tercapainya keadilan (*fairness*) terhadap terdakwa. Sistem ini dipersiapkan untuk mencapai penjatuhan hukuman yang paling berat dengan tujuan pencegahan (*deterrence*) dan retribusi.

Penyelesaian melalui model ini memang terlihat sebagai pilihan yang menjanjikan dan diterapkan di Indonesia dalam bentuk UU Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM guna merespon kasus-kasus Pelanggaran HAM Berat. Hal ini dapat dimengerti karena memang salah satu karakteristik yang sangat mencolok dari rezim otoriter dan represif adalah terjadinya banyak pelanggaran hak asasi dan kebebasan fundamental yang merupakan tindak pidana dan menimbulkan korban. Harus diakui bahwa proses penanganan pelanggaran HAM dan kebebasan fundamental yang terjadi di masa rezim otoriter dan represif, sebagaimana proses pengadilan tindak pidana umumnya, biasanya memakan waktu lama serta memerlukan biaya besar dan menghabiskan tenaga yang banyak.

449 Enny Soeprapto, *Transitional Justice: Upaya Perwujudannya di Indonesia dan Di Beberapa Negara Lain Tertentu*. Available at: http://www.komnasham.go.id/portal/files/ES_TransitionalJustice_Paparan.pdf. hal. 3.

Tidak menguntungkannya proses ini diperparah oleh realitas bahwa aparat penegak keadilan biasanya merupakan warisan rezim lama dengan cara pikir, cara pandang, cara penyelesaian masalah menurut pola yang berlaku di masa rezim lama, yakni penegakan keadilan demi kepentingan penguasa, bukan penegakan yang berorientasi pada kepentingan korban. Korban tidak memperoleh keadilan, sementara para pelaku mungkin saja terbebas dari pemidanaan. Dalam proses ini, Kofi Annan mengakui bahwa upaya pemenuhan keadilan transisional membutuhkan suatu proses dan mekanisme yang terkait dengan upaya penyelesaian pelanggaran-pelanggaran di masa lalu. Berbagai kemungkinan kebijakan diterapkan guna memastikan adanya akuntabilitas, pemenuhan keadilan dan rekonsiliasi terhadap masyarakat melalui proses keadilan transisional.

Untuk itu, model kebenaran dan rekonsiliasi dapat mengambil porsi tersebut dengan lebih berfokus pada reparasi dan restorasi. Komisi ini sering menjalankan prosesnya dengan melakukan pencarian data secara ekstensif melalui berbagai cara seperti wawancara dengan para korban dan saksi, pengamatan ke tempat-tempat kejadian kekerasan, penunjukan terhadap catatan-catatan resmi dan dokumen lain, serta mengompilasi semua laporan kepada media. Semua proses ini adalah suatu proses yang kurang formal dan lebih fleksibel dibandingkan model pendakwaan.

Komisi ini berupaya untuk:⁴⁵⁰

- a. menyusun catatan yang dapat dipercaya tentang kekerasan yang terjadi;
- b. mengakui rasa sakit dari para korban, menempatkan cerita-cerita kekerasan tersebut ke dalam satu *platform*, mencari serta menetapkan kompensasi dari penderitaan mereka;

450 Komnas HAM, *Keadilan dalam Masa ... op.cit.* hal. 52.

- c. membuat rekomendasi untuk melaksanakan pembaruan kelembagaan untuk menghindari pengulangan kejahatan tersebut, dan 4) menyediakan suatu tindakan pertanggungjawaban dengan cara mengidentifikasi lembaga-lembaga atau individu-individu yang bertanggung jawab.

Kedua model ini semakin dipandang tidak hanya bersifat komplementer, tapi juga saling tergantung. Misalnya model pendakwaan sepenuhnya bergantung pada proses hukum, model ini dapat menjadi lambat dan mahal karena Pelanggaran HAM Berat dapat melibatkan ribuan pelanggar, sementara model pendakwaan hanya dapat menyeret sebagian pelaku ke pengadilan. Model kebenaran dan rekonsiliasi dapat mengisi celah ini dan menyediakan kesempatan kepada korban sebagaimana pernah diterapkan di Afrika Selatan.⁴⁵¹

Namun perlu dicatat bahwa salah satu faktor keberhasilan komisi kebenaran dan rekonsiliasi di Afrika Selatan dengan metode pengampunannya lebih banyak disebabkan peran Nelson Mandela yang bersedia memberikan maafnya terhadap semua peristiwa yang pernah dialaminya sekaligus memaafkan para pelakunya sehingga masyarakat Afrika Selatan pun menjadikan hal ini sebagai panutan.

Harus diakui bahwa sampai saat ini Indonesia belum pernah mengalami atau menjalankan proses penyelesaian masalah pelanggaran HAM berat di masa lalu. Upaya untuk menuju ke arah penyelesaian tersebut memang pernah dilakukan dengan membuat rancangan undang-undang tentang Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi yang telah disahkan oleh DPR menjadi UU Nomor 27 Tahun 2004. Dasar pembentukan UU Nomor 27 Tahun 2004 adalah Ketetapan MPR Nomor V/MPR/2000

451 Di Afrika Selatan, amnesti dipertukarkan dengan pengungkapan informasi yang lengkap dan benar sehingga para pelaku yang takut menghadapi pendakwaan berani untuk maju ke depan. Amnesti tersebut dimaksudkan untuk menjadi katup pengaman anti-tekanan destabilisasi yang dapat terjadi. Pengalaman Afrika Selatan mengisyaratkan bahwa amnesti dapat memudahkan proses transisi damai dalam kondisi tertentu sekalipun memberi kesempatan terjadinya impunitas. (Lihat: *Ibid.* hal. 53)

tentang Pemantapan Persatuan dan Kesatuan Nasional dan UUD 1945. Ide atau wacana untuk penyelesaian kasus-kasus Pelanggaran HAM Berat melalui model ini sebenarnya sudah tercetus sejak diundangkannya UU Nomor 26 Tahun 2000 Pasal 47 yang menyebutkan kemungkinan penyelesaian Pelanggaran HAM Berat melalui Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi⁴⁵² sebagaimana yang dimaksud oleh Ketetapan MPR-RI No. V/MPR/2000 tentang Pemantapan Persatuan dan Kesatuan Nasional⁴⁵³.

Model kebenaran dan rekonsiliasi dapat menjadi salah satu mekanisme alternatif penyelesaian kasus-kasus Pelanggaran HAM Berat di Indonesia. Indonesia pun pernah menerapkan model ini dengan disahkannya Undang-Undang Nomor 27 Tahun 2004 tentang Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi. Komisi ini sejatinya untuk menelusuri kembali pengungkapan kebenaran, penegakkan keadilan dan membentuk budaya menghargai HAM sehingga dapat diwujudkan rekonsiliasi dan persatuan nasional.⁴⁵⁴ Tidak hanya itu, pembentukan komisi ini dapat memenuhi kepentingan korban dan keluarga korban yang mencari keadilan untuk memperoleh kompensasi, restitusi dan/atau rehabilitasi.

Komisi ini awalnya dimaksudkan sebagai lembaga ekstra-yudisial (non-judisial) yang ditetapkan dengan undang-undang dan bertugas untuk menegakkan kebenaran dengan mengungkapkan penyalahgunaan kekuasaan dan pelanggaran HAM pada masa lampau, dan melaksanakan rekonsiliasi dalam perspektif kepentingan bersama sebagai bangsa. Undang-undang ini dibentuk karena Pelanggaran HAM Berat pada masa sebelum berlakunya UU Nomor 26 Tahun 2000 harus ditelusuri kembali

452 UU HAM 1999, *op.cit.* hal. 140.

453 Lihat: Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR) Nomor V/MPR/2000 tentang Pemantapan Persatuan dan Kesatuan Nasional yang menugaskan untuk membentuk komisi kebenaran dan rekonsiliasi nasional sebagai lembaga extra-yudisial yang jumlah anggota dan kriterianya ditetapkan dalam undang-undang

454 Undang-Undang No. 27 Tahun 2004 tentang Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi, Lembaran Negara No. 114 Tahun 2004. Hal. 1.

untuk mengungkapkan kebenaran serta menegakkan keadilan dan membentuk budaya menghargai hak asasi manusia sehingga dapat diwujudkan rekonsiliasi guna persatuan nasional.

Pembentukan KKR sebagaimana pengalaman banyak negara tentu saja berada dalam konteks transisi yang memunculkan pertanyaan terkait dengan sikap dan tanggung jawab (*responsibility*) negara atas kejahatan terhadap kemanusiaan yang dilakukan oleh rezim sebelumnya. Menurut Mary Albon, pertanyaan ini mengandung dua isu penting, yaitu pengakuan (*acknowledgement*) dan pertanggungjawaban (*accountability*).⁴⁵⁵ Pengakuan mengandung dua pilihan yakni mengingat (*to remind*) atau melupakan (*to forget*), sedangkan akuntabilitas menghadapkan kita pada pilihan antara melakukan penuntutan (*prosecution*) atau memaafkan (*forgive*). Namun masalah lainnya adalah bagaimana kita bisa memaafkan apa yang tidak dapat dihukum atau bagaimana kita bisa melupakan apa yang tidak pernah dibuka untuk diingat bersama?

Pengungkapan kebenaran juga demi kepentingan para korban dan/atau keluarga korban dan juga ahli warisnya untuk mendapatkan kompensasi, restitusi, dan/atau rehabilitasi. Untuk mengungkapkan peristiwa Pelanggaran HAM Berat yang telah terjadi diperlukan langkah-langkah konkrit dengan membentuk komisi kebenaran dan rekonsiliasi sesuai sebagaimana diamanatkan oleh pasal 47 ayat (2) UU Nomor 26 Tahun 2000.

KKR dimaksudkan sebagai alternatif penyelesaian Pelanggaran HAM Berat di luar Pengadilan HAM⁴⁵⁶, komisi ini juga ditugaskan untuk melaksanakan rekonsiliasi dalam persepektif kepentingan bersama sebagai bangsa. KKR dapat menjadi upaya kunci yang kental dengan menggunakan perspektif HAM dan paradigma humanis yang

455 Hajriyanto Y. Thohari, *op.cit.* hal. 5.

456 Lihat: Penjelasan Pasal 47 UU No. 27 Tahun 2004 tentang KKR.

mengedepankan kepentingan para korban di satu sisi dan menyelamatkan kehidupan masyarakat umum di sisi lain. KKR menjadi wahana untuk menerapkan konsep keadilan restoratif dan reparatif di satu sisi dan konstruktif di sisi lain.

Langkah-langkah yang ditempuh adalah pengungkapan kebenaran, pengakuan kesalahan, pemberian maaf, perdamaian, penegakan hukum, amnesti, rehabilitasi, atau alternatif lain yang bermanfaat untuk menegakkan persatuan dan kesatuan bangsa dengan tetap memperhatikan rasa keadilan dalam masyarakat.

Sama halnya dengan komisi kebenaran di negara-negara lain, seperti Afrika Selatan, Uganda, Argentina, Chili dan lainnya, KKR mempunyai fungsi kelembagaan yang bersifat publik untuk mengungkapkan kebenaran atas Pelanggaran HAM Berat dan melaksanakan proses rekonsiliasi. Untuk itu, komisi ini bertugas untuk:⁴⁵⁷

- a. menerima pengaduan atau laporan dari pelaku, korban, atau keluarga korban yang merupakan ahli warisnya;
- b. melakukan penyelidikan dan klarifikasi atas Pelanggaran HAM Berat;
- c. memberikan rekomendasi kepada Presiden dalam hal permohonan amnesti;
- d. menyampaikan rekomendasi kepada Pemerintah dalam hal pemberian kompensasi dan/atau rehabilitasi; dan
- e. menyampaikan laporan tahunan dan laporan akhir tentang pelaksanaan tugas dan wewenang berkaitan dengan perkara yang ditanganinya, kepada Presiden dan DPR dengan tembusan kepada Mahkamah Agung.

457 Lihat: Pasal 6 Undang-Undang No. 27 Tahun 2004 tentang Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi, Ibid.

Bila dibandingkan dengan negara lain, model KKR Indonesia justru lebih tepat disebut sebagai alternatif penyelesaian di luar pengadilan yang dapat berjalan beriringan dengan Pengadilan HAM. Hal ini berbeda dengan komisi-komisi kebenaran lain yang harus menyerahkan data-data yang dikumpulkan oleh komisi kepada pengadilan, sehingga pengadilan masih menjadi ujung dan tumpuan untuk menyelesaikan secara adil kasus-kasus pelanggaran HAM.⁴⁵⁸ Oleh karena itu, adanya lembaga yang akan mengurus dan memproses penyelesaian pelanggaran HAM berat di masa lalu, saat ini maupun mendatang tetap diperlukan. Namun semua itu tergantung pada komitmen dan kedewasaan seluruh komponen bangsa dalam menyikapi dan serius mencari jalan keluar untuk kepentingan bersama.

Sriyana berpendapat bahwa penyelesaian kasus-kasus Pelanggaran HAM Berat memiliki 2 (dua) tempat yang berbeda, yakni pengadilan dan KKR. Apabila Negara memutuskan untuk menggunakan mekanisme KKR, maka kasus tersebut tidak bisa diadili di Pengadilan HAM, begitu pun sebaliknya. Oleh karenanya, semua tergantung pada sensitivitas majelis hakim dalam memberikan putusan lain di luar penjatuhan vonis atau hukuman, tetapi juga memberikan pemulihan (*redress*) yang bergantung pada kebutuhan korban.⁴⁵⁹

Namun, putusan Mahkamah Konstitusi No. 06/PUU-IV/2006 dalam perkara Permohonan Pengujian Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 27 Tahun 2004 tentang Undang-Undang Dasar 1945 pada 7 Desember 2006 justru melebihi dari harapan para pemohon. Putusan tersebut pada intinya menyatakan bahwa UU KKR tidak mempunyai kekuatan hukum yang mengikat karena bertentangan dengan UUD 1945, kendati Mahkamah Konstitusi mengabulkan permohonan

458 Abdul Hakim Garuda Nusantara, "Penyelesaian Pelanggaran HAM Masa Lalu melalui Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi", dalam Daan Bronkorst, *op.cit.* Hal. xxi.

459 Wawancara dengan Sriyana, *op.cit.*

judicial review para pemohon yakni Tim Advokasi Kebenaran dan Keadilan.⁴⁶⁰ Dalam permohonan tersebut, ada beberapa alasan permohonan itu diajukan kepada Mahkamah Konstitusi. Alasan utamanya adalah bahwa UU KKR memiliki suatu kelemahan prinsipil mengenai proses pencarian kebenaran dan pencapaian rekonsiliasi yang pada akhirnya akan sangat berbahaya bagi sejarah bangsa Indonesia.⁴⁶¹

Pemohon mengeluhkan bahwa pencabutan UU ini telah mempuskan mandat UU ini untuk melakukan pengungkapan kebenaran dan penyelesaian pelanggaran HAM masa lalu dan melaksanakan rekonsiliasi. Mandat yang sejak tahun 2000 ditetapkan sebagai amanat negara karena ditetapkan dalam Ketetapan MPR. Artinya, KKR bukan hanya diinginkan oleh sekelompok korban, atau untuk mengampuni pelaku, tetapi menjadi tekad bersama bangsa ini untuk menyelesaikan pelanggaran HAM masa lalu untuk menata kehidupan di masa depan.

Beberapa negara mungkin akan menggunakan diskresi kebijakan yang berbeda dengan berpijak pada kondisi terkini hak asasi manusianya dalam berhadapan dengan pelanggaran HAM berat di masa lalu. Namun di semua kasus, kebijakan tersebut harus memenuhi kondisi atau prasyarat tertentu, yaitu:

460 Tim Advokasi Kebenaran dan Keadilan yang terdiri dari LBH Jakarta, Lembaga Studi Masyarakat (ELSAM), Komisi untuk Orang Hilang dan Korban Kekerasan (Kontras), Solidaritas Nusa Bangsa (SNB), Inisiatif Masyarakat Partisipatif untuk Transisi Berkeadilan (Imparsial), Lembaga Penelitian Korban Peristiwa 65 (LPKP 65) dan LPR-KROB.

461 Tim Advokasi Kebenaran dan Keadilan, Permohonan Hak Uji Materiil terhadap UU No. 27 Tahun 2004 tentang Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi, Available at: http://www.kontras.org/data/Judicial_Review_KKR_2006-06-12.pdf, hal. 4. UU KKR juga dinilai banyak cacat oleh para ahli. Bahkan, KKR dinilai gagal memenuhi kewajiban negara untuk menghormati hak-hak korban, keluarga dan masyarakat berdasarkan hukum internasional. Oleh karenanya, para pemohon mengajukan *judicial review* terhadap sejumlah pasal, yakni Pasal 1 ayat (9) yang memberikan amnesti bagi pelaku Pelanggaran HAM Berat yang dianggap bertentangan dengan hukum internasional, Pasal 27 yang dianggap telah menempatkan korban dalam posisi yang tertekan dan tidak seimbang dengan pelaku, mencabut hak korban atas pemulihan, dan lainnya dan Pasal 44 yang dianggap telah menutup kemungkinan korban untuk memperoleh keadilan melalui lembaga peradilan, menghilangkan kewajiban negara untuk menuntut dan menghukum pelaku, kepada MK dengan harapan pasal tersebut akan dihapuskan.

a. *Kebenaran harus diungkapkan.*

Tanpa pengetahuan atas kebenaran, kebijakan dalam menyelesaikan kasus-kasus pelanggaran HAM yang berat akan mengarah pada upaya balas dendam dan main hakim sendiri. Di sisi lain, kebijakan yang terlalu memaafkan sama saja halnya dengan memberikan impunitas kepada para pelakunya. Pengungkapan kebenaran ini harus bersifat menyeluruh tentang peristiwa pelanggaran HAM berat yang terjadi termasuk diantaranya perencanaan dan eksekusi peristiwa tersebut, kondisi korban, dan para pelaku yang terlibat yang mencakup pelaksana dan pemberi perintah.

Kebenaran harus diungkapkan secara resmi dan diekspos kepada publik. Pengetahuan publik terhadap suatu kebenaran yang diikuti dengan penyelidikan yang cukup menjadi faktor yang penting untuk pengambilan kebijakan dalam berhadapan dengan pelanggaran ham berat di masa lalu. Hal ini dikarenakan masalah tersebut tidak hanya berdampak kepada korban individual tetapi juga masyarakat sebagai keseluruhan.

Upaya menyembunyikan kebenaran akan mengekalkan penderitaan dan pelanggaran ham dari para korbannya dikarenakan nasib dari para korban tersebut tidak diketahui. Hal ini akan menimbulkan dendam dan membuat upaya kesatuan nasional dan rekonsiliasi akan semakin sulit. Bahkan upaya penyembunyian kebenaran dapat membuat militer atau institusi yang bertanggung jawab atas peristiwa tersebut lari dari pertanggungjawaban dan bertahan dengan cerita versi mereka. Semua itu hanya akan melemahkan upaya pencegahan berulangnya peristiwa pelanggaran HAM berat dan penegakan aturan hukum. Untuk itu dibutuhkan komisi penyelidikan khusus. Upaya untuk menyatukan kebutuhan terhadap kebenaran dan pengamatan terhadap bentuk pengadilan yang tepat seringkali sulit dalam praktiknya

b. *Kebijakan harus merepresentasikan keinginan masyarakat.*

Hal ini dapat dicapai dengan memasukkan kebijakan yang telah ada ke dalam referendum yang populer, atau kebijakan tersebut disetujui oleh suatu lembaga yang dipilih secara demokratis. Sebagai contoh undang-undang amnesti yang disahkan di Brazil pada 1979, meskipun tidak secara demokratis diadopsi namun undang-undang tersebut diterima oleh masyarakat. Saat mempersiapkan suatu kebijakan yang akan disetujui oleh publik, aspirasi para korban pelanggaran HAM berat atau keluarganya harus didengarkan, namun tetap keputusan terakhir berada di tangan perwakilan yang telah dipilih secara demokratis.

c. *Kebijakan yang diambil tidak melanggar hukum internasional terkait dengan HAM.*

Kebijakan yang akan diambil harus dirancang dengan tujuan mencegah terjadinya pelanggaran di masa depan sekaligus memperbaiki kerusakan yang terjadi. Ada dua tipe pengecualian dalam aturan umum ini dimana keduanya memiliki landasan yang sama, yaitu kewajiban semua negara untuk bertindak sesuai dengan hukum dan prinsip HAM internasional, dan disisi lain jika ada kebijakan untuk pengampunan maka harus konsisten dengan batasan yang diberikan oleh hukum internasional.

Selain itu, jika kebijakan memiliki maksud untuk penghukuman, maka standar internasional terkait dengan peradilan, perlakuan dan hukuman terhadap pelaku harus tetap dihormati.

Setelah kondisi-kondisi di atas telah terpenuhi, negara-negara harus memiliki semacam diskresi terkait dengan upaya mereka untuk memenuhi tujuan perbaikan dan pencegahan dalam kebijakan HAM yang diambilnya. Kritz menyebutkan 3 (tiga) batasan dalam diskresi

yang ditempuh oleh suatu negara, dalam melakukan upaya-upaya berikut:⁴⁶²

a. Pemulihan (*Reparative Measures*)

Pada banyak situasi, tujuan pemulihan terhadap kerugian-kerugian yang muncul membuat pemenuhan terhadap kebutuhan korban tidak dapat dipenuhi. Dalam hal ini, tidak ada bentuk pemulihan yang nyata terkait dengan hilangnya nyawa atau cacat fisik atau mental yang sifatnya permanen yang diakibatkan oleh penyiksaan atau tindakan represif lainnya.

Namun bagaimanapun keterbatasan tersebut tidak boleh menghambat upaya untuk memberikan kompensasi kepada korban pelanggaran ham berat dan keluarganya berupa perawatan fisik dan psikologis sekaligus mengembalikan mereka untuk menikmati hak-hak dan keuntungan yang secara ilegal telah dicabut. Di beberapa negara, terdapat korban yang harta bendanya disita, dikeluarkan dari pekerjaannya, dicabut hak politiknya hingga kewarganegaraannya. Pemerintahan yang baru harus mengembalikan hak-hak itu semua. Upaya pemulihan dapat dihitung melalui hitungan uang atau dicapai dalam bentuk simbolik misalnya acara peringatan untuk menghormati para korbannya. Kewajiban untuk membebaskan biaya pemulihan harus dibebankan terhadap negara, meskipun dimungkinkan adanya bantuan dari negara lain dalam bentuk hibah atau bantuan atau pendanaan swasta misalnya komisi kebnearan El Salvador yang menerima 1 juta dollar atau sekitar dari total 40% biaya dari pemerintah US, komisi di Uganda yang menerima pendanaan dari Ford Foundation di Amerika Serikat dan Danita di Denmark.

⁴⁶² Neil J. Kritz, *Transitional Justice... op.cit.* hal. 14.

b. Pencegahan (*Preventive Measures*)

Jika merujuk pada tujuan pencegahan terhadap berulangnya peristiwa pelanggaran HAM berat dan rekonstruksi nasional yang lebih besar mungkin terlihat terjadi bentrokan. Hal ini sangat mungkin terjadi apabila tidak ada proses peradilan terhadap kasus-kasus pelanggaran HAM berat di masa lalu. Dengan kata lain, tidak ada formula utama dalam mencegah terjadinya pelanggaran HAM berat. Salah satu caranya adalah melalui proses penuntutan di hadapan pengadilan dan penghukuman terhadap para pelaku yang bertanggung jawab karena alasan suatu penghukuman dalam hukum pidana adalah pencegahan berulangnya peristiwa yang sama.

Fungsi ini bisa muncul karena berfungsinya efek jera dalam masyarakat akan terjadinya pelanggaran yang sama di masa depan. Dalam pengertian lain, pelaku yang dihukum akan jera untuk mengulangi kejahatannya. Meskipun di beberapa kondisi, pemaafan juga menunjukkan adanya fungsi pencegahan, misalnya apabila pemaafan dilihat sebagai upaya rekonsiliasi nasional untuk mendukung rencana politik yang dibuat guna membangun suatu institusi dan konsolidasi demokrasi.

c. Penghukuman (*Punishments*)

Inti dari upaya ini adalah penghukuman yang dijatuhkan harus sesuai dengan hukum internasional guna mencapai tujuan pencegahan. Bentuk-bentuk penghukuman mungkin sangat beragam di setiap negara. Penghukuman tidak selalu dalam bentuk pidana penjara tapi juga bisa berupa pengungkapan kebenaran terhadap peristiwa pelanggaran HAM berat dengan mengekspos para pelakunya kepada publik. Dalam kasus-kasus pelanggaran HAM berat perbedaan penghukuman sangat mungkin terjadi dalam prakteknya. Dalam beberapa kasus, hanya

kasus-kasus kejahatan HAM serius yang dihukum bahkan terkadang ada perbedaan penghukuman kepada pelaku yang memberikan perintah atau pelaksana di lapangan atau berdasarkan kejamnya tindakan yang dilakukan.

d. Pemaafan (*Clemency*)

Upaya pemaafan mungkin terdiri dari amnesti total atau parsial, pemberian maaf, pengurangan hukuman atau mekanisme khusus lainnya. Pemaafan dapat dicapai dengan bekerja sama dengan proses penyelidikan mengacu pada hukum yang berlaku di negara tertentu. Di beberapa kasus kebijakan yang diadopsi ini juga ambivalen. Ada suatu kemungkinan untuk melakukan penuntutan dan penghukuman, tetapi dalam kenyataannya tidak dapat diterapkan.

Meskipun Indonesia masih menggunakan mekanisme judicial sebagai jalur penyelesaian kasus-kasus Pelanggaran HAM Berat, ada baiknya Indonesia mulai memikirkan jalur lain yang dapat mengakomodasi keinginan para korban, misalnya melalui jalur non-judisial. Perpaduan dua mekanisme tersebut diharapkan dapat membantu korban untuk menemukan kebenaran. Tanpa kebenaran, tidak ada keadilan yang dapat dicapai. Saat ini, Rancangan Undang-Undang KKR yang baru telah masuk dalam program legislasi nasional (prolegnas) di DPR yang diprioritaskan untuk dibahas pada tahun anggaran 2011 guna melengkapi kekurangan dalam UU Nomor 27 Tahun 2004 lalu.⁴⁶³ RUU KKR yang baru ini diinisiasi oleh pemerintah dengan Kementerian Hukum dan HAM sebagai unit yang menyiapkan draf sekaligus naskah akademik RUU tersebut.

⁴⁶³ TA Legowo, "Prolegnas 2011, Sekedar Daftar RUU?" dalam ELSAM, *Analisis Dokumentasi Hak Asasi Manusia*, Terbitan Edisi Januari - Februari 2011 (Jakarta: ELSAM, 2011).

Selain itu, ada juga tindakan-tindakan lain yang dapat dilakukan oleh Negara dalam penyelesaian kasus-kasus Pelanggaran HAM Berat yang bisa ditempuh oleh pemerintah Indonesia. Pendirian tempat-tempat peringatan dan museum-museum atau penyerahan berbagai bentuk kompensasi, termasuk perawatan medis dan beasiswa, yang lebih berfokus pada kepentingan korban bisa menjadi alternatif dalam penyelesaian kasus-kasus pelanggaran HAM yang berat.

Menurut Sriyana, pemulihan baik dalam bentuk kompensasi maupun restitusi tidak harus berupa uang, tetapi bisa dalam bentuk kesepakatan misalnya pemberian nama jalan, monumen, sekolah, yayasan atau lainnya.

“Kalau kita menghitung kerugian korban dalam hitungan rupiah, itu terlalu rumit dan rasa keadilan bisa hilang.”⁴⁶⁴

The Encyclopedia of Genocide and Crimes Against Humanity memberikan 6 (enam) pendekatan yang komprehensif di masa transisi guna memenuhi hak memperoleh keadilan para korban Pelanggaran HAM Berat, yaitu:⁴⁶⁵

1. Membawa para pelaku ke pengadilan *hybrid* yang menggabungkan mekanisme domestik dan pengadilan internasional. Cara ini pernah diterapkan di Kamboja guna membawa para pelaku ke pertanggungjawaban hukum.
2. Membentuk komisi kebenaran atau dalam bentuk lain guna menyelidiki peristiwa yang sebenarnya. Hal ini seharusnya bisa direalisasikan melalui pembentukan KKR. Diharapkan rancangan undang-undang KKR yang baru dapat segera terbentuk dalam waktu dekat ini. KKR nantinya akan bertugas menegakkan kebenaran dengan mengungkapkan Pelanggaran HAM Berat, juga melakukan

464 Wawancara dengan Sriyana, *op.cit.*

465 *The Encyclopedia of Genocide and Crimes Against Humanity, op.cit.*

rekonsiliasi dalam persepektif kepentingan bersama sebagai bangsa. Langkah-langkah yang ditempuh adalah pengungkapan kebenaran, pengakuan kesalahan, pemberian maaf, perdamaian, penegakan hukum, amnesti, rehabilitasi, atau alternatif lain yang bermanfaat untuk menegakkan persatuan dan kesatuan bangsa dengan tetap memperhatikan rasa keadilan dalam masyarakat.

3. Membuat kebijakan pemberian reparasi sebagai kewajiban moral kepada korban, seperti pemberian kompensasi, kesehatan, dan pendidikan. Program reparasi sebenarnya sudah disebutkan dalam UU Perlindungan Saksi dan Korban, hanya saja kendalanya adalah reparasi (kompensasi dan restitusi) harus disebutkan dalam amar putusan Pengadilan.
4. Mengenang dan menghormati para korban dengan membangun museum. Dengan membangun museum atau bentuk lainnya diharapkan publik dapat mengetahui dan menyadari berbagai bentuk tindak kekerasan dan perlakuan salah yang terjadi di masa lalu.
5. Membangun inisiatif rekonsiliasi seperti menyediakan ruang bagi korban yang ingin membagi perasaan dan pengalaman mereka serta berdamai dengan para pelaku tanpa mengorbankan keadilan dan pertanggungjawaban bagi para pelaku.
6. Mereformasi institusi yang memiliki sejarah kekerasan, seperti polisi, tentara dan lainnya guna mencegah berulangnya peristiwa tersebut.

Kendati demikian terdapat beberapa prasyarat berlaku dan berfungsinya mekanisme keadilan transisional, yaitu:⁴⁶⁶

1. Adanya keputusan terhadap upaya yang digunakan dalam penyelesaian kasus-kasus pelanggaran HAM berat di masa lalu yang didasarkan pada konsultasi publik dengan semua sektor termasuk kelompok korban. Hal ini

⁴⁶⁶ “What is Transitional Justice”, *loc.cit.* Hal. 2.

sebagai awal dari langkah suatu Negara dalam menarik batas yang jelas antara masa lalu dengan masa depan.

2. Adanya komitmen politik dan institusi dari seluruh pihak yang terlibat dalam konflik sebagai suatu prakondisi berhasilnya penerapan mekanisme keadilan transisional.
3. Pemilihan dan disain mekanisme keadilan transisional yang digunakan harus sebagai respon dari konteks masalah di dalam negara itu sendiri, jadi tidak ada strategi dalam menentukan model mekanisme yang akan digunakan.
4. Adanya kemungkinan penggunaan perpaduan mekanisme keadilan transisional.
5. Adanya partisipasi aktif dari komunitas lokal, kelompok HAM, dan NGO's dalam pembuatan dan penerapan mekanisme keadilan transisional sehingga dapat menumbuhkan rasa kebersamaan terhadap mekanisme yang digunakan.
6. Adanya kebebasan untuk tidak diintervensi oleh pemerintah maupun partai politik dalam penerapan mekanisme keadilan transisional.

BAB V

PENUTUP

A. Kesimpulan

Berdasarkan pembahasan pada bab-bab sebelumnya, penelitian ini berkesimpulan bahwa:

1. Banyaknya landasan untuk penegakan hukum HAM di Indonesia ternyata tidak diimbangi dengan dukungan dan kesiapan yang memadai dari institusi pelaksananya sehingga menyebabkan penghormatan, perlindungan, dan pemenuhan HAM di Indonesia menjadi terhambat. Rendahnya komitmen dan dukungan politik dalam penyelesaian kasus-kasus Pelanggaran HAM Berat, khususnya melalui mekanisme Pengadilan HAM, dan gagalnya proses penuntutan dan persidangan terhadap para pelaku dalam rangka menuntut pertanggungjawaban dalam kasus Pelanggaran HAM Berat juga tidak terlepas dari kelemahan yang terdapat dalam UU Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM sebagai satu-satunya mekanisme penyelesaian kasus-kasus Pelanggaran HAM Berat. Selain itu, kebuntuan proses reformasi di tingkat institusi-institusi negara juga menjadi penyebab menurunnya pelaksanaan agenda penegakan HAM di Indonesia.
2. Pengadilan HAM tidak lebih dari sekadar sandiwara dalam mengadili pada terdakwa kasus-kasus Pelanggaran HAM Berat. Jika tujuan pengadilan HAM dimaksudkan untuk menghukum para pelaku kejahatan terhadap kemanusiaan, pengadilan tersebut jelas-jelas gagal. Lamanya penyelidikan, pengadilan, dan banding memakan waktu bertahun-tahun, sementara tekanan untuk dibentuknya pengadilan internasional pun ikut meredup. Pengesahan UU Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM dan pembentukan pengadilan *ad hoc*

lebih dilihat sebagai upaya untuk menghindar dari tuntutan dunia internasional.

3. Tidak adanya keberpihakan terhadap korban secara nyata melalui mekanisme yang selama ini digunakan (Pengadilan HAM) sehingga dimungkinkan adanya mekanisme lain guna melindungi hak-hak korban dalam memperoleh keadilan, misalnya melalui pendekatan keadilan transisional (*transitional justice*) diantaranya melalui Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi ataupun mekanisme lainnya yang dapat dipilih oleh pemerintah RI dalam menyelesaikan kasus-kasus pelanggaran HAM berat di Indonesia.

B. Saran

1. Memperjuangkan agenda keadilan dan kebenaran melalui pengawalan terhadap proses amendemen UU Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM guna menyempurnakan dan memecah kebuntuan penanganan kasus-kasus Pelanggaran HAM Berat, terutama yang terjadi di masa lalu. Amendemen UU Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM dirasa penting untuk memastikan tidak adanya bolak-balik berkas penyelidikan antara Komnas HAM dengan Kejaksaan Agung dengan memperjelas tugas, fungsi dan kewenangan subsistem dalam proses Pengadilan HAM di Indonesia. Selain itu juga memastikan adanya pengaturan yang lebih detil terkait program reparasi administratif yang tidak bergantung pada putusan pengadilan. Reparasi dimaksud tidak hanya berupa kompensasi tetapi juga program sosial yang dapat memajukan kesehatan, pendidikan, dan kehidupan ekonomi korban, serta penghormatan simbolik terhadap korban, pemulihan hak-haknya, dan penghapusan peraturan atau kebijakan yang diskriminatif terhadap korban.
2. Memperkuat profesionalitas dan independensi para penegak hukum terkait dengan penanganan kasus-kasus Pelanggaran HAM Berat pada pengadilan HAM *ad hoc* dan permanen melalui pelatihan, seleksi

anggota yang lebih baik, meningkatkan transparansi dan pemantauan serta lebih berporspektif terhadap perlindungan hak-hak korban dalam memperoleh keadilan.

3. Mendorong pembahasan dan pengesahan rancangan undang-undang (RUU) tentang Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi dalam Program Legislasi Nasional (Prolegnas) 2011. RUU KKR ini diharapkan dapat menjadi semangat untuk menghadirkan keadilan dan kebenaran dengan bertumpu pada pemulihan hak-hak korban dan dilandasi pada penerapan standar-standar HAM internasional. RUU ini harus dibentuk berdasarkan konsultasi luas dengan masyarakat sipil dan secara tegas menyebutkan periode, lokasi, dan pelanggaran yang diselidiki. Selain itu, keanggotaan komisioner pun harus diseleksi melalui proses konsultasi publik yang transparandan merefleksikan keberagaman Indonesia.



DAFTAR PUSTAKA

A. Buku

- Abdussalam, R. *Prospek Hukum Pidana Indonesia dalam Mewujudkan Rasa Keadilan Masyarakat*. Jakarta: Restu Agung, 2006.
- Anwar, Yesmil dan Adang. *Sistem Peradilan Pidana*. Bandung: Widya Padjadjaran, 2009.
- Arinanto, Satya. *Hak Asasi Manusia dalam Transisi Politik di Indonesia*. Jakarta: Pusat Studi Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2003.
- Arus, Yohanes da Masenus, *et.al. Pencarian Keadilan di Masa Transisi*, Ed. Ifdhal Kasim dan Eddie Riyadi Terre. Jakarta: ELSAM, 2003.
- Atmasasmita, Romli. *Sistem Peradilan Pidana*. Jakarta: Putra Bardin, 1996.
- Arief, Didiek M. dan Elisatris Gultom. *Urgensi Perlindungan Korban Kejahatan antara Norma dan Realita*. Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 1986.
- Asshiddiqie, Jimly. *Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia*. Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan MKRI, 2006.
- . *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara Jilid II*. Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi RI, 2006.
- . *Perkembangan dan Konsolidasi Lembaga Negara Pasca Reformasi*. Jakarta: Konstitusi Press, 2006.
- . *Perihal Undang-Undang*. Jakarta: Konstitusi Press, 2006.
- Baehr, Peter R. *Human Rights: Universality in Practice*. New York: St. Martin's Press, Inc. 1999.
- Bilder, Richard B, "Tinjauan Umum Hukum Hak Asasi Manusia", dalam *Seri Bahan Bacaan Kursus HAM untuk Pengacara X Tahun 2005*. Jakarta: ELSAM, 2005.
- Bronkorst, Daan. *Menguak Masa Lalu, Merenda Masa Depan: Komisi Kebenaran di Berbagai Negara*. Jakarta: ELSAM, 2002.

- Budiardjo, Carmel and Liem Soei Liong. *The War Against East Timor*. London : Zed Books Ltd, 1984.
- Carey, Peter and G. Carter Bentley (ed). *East Timor at the Crossroads: The Forgoing of Nation*. Hawai'i: University of Hawai'i Press, 1995.
- Chrisnandi, Yuddi. *KPP HAM Bukan Pengadilan HAM*. Jakarta: Yayasan Kebangsaan Bersatu, 2000.
- Christianty, Diajeng Wulan, et. al. *Pengadilan Pura-Pura: Eksaminasi Publik atas Putusan Pengadilan HAM Kasus Abepura*. Jakarta: ELSAM, 2007.
- Cohen, David, et.al. *Pengadilan Setengah Hati: Eksaminasi Publik atas Putusan Pengadilan HAM Kasus Timor-Timur*. Jakarta: ELSAM, 2008.
- Cranston, M. *What are Human Rights?* London: Bodley Head, 1973.
- Damanik, Jayadi. *Pertanggungjawaban Hukum atas Pelanggaran HAM melalui Undang-undang yang Diskriminatif di Indonesia pada Era Soeharto*. Malang: Bayumedia, 2008.
- Danusubroto, Sidarto. *Bicara dengan Sejarah, Damai melalui Rekonsiliasi*. Jakarta: PT. Multazam Mitra Prima, 2005..
- Davies, Howard and David Holcroft. *Jurisprudence, Texts, and Commentary*. London: Butterworhs, 1991. ELSAM. *Laporan HAM: Tutup Laporan HAM: Tutup Buku dengan "Transitional Justice"?* Jakarta: ELSAM, 2005.
- Davidson, Scott. *Hak Asasi Manusia: Sejarah, Teori dan Praktek dalam Pergaulan Internasional*. Jakarta: PT. Pustaka Utama Grafiti, 1994.
- Donnelly, Jack Universal. *Human Rights in Theory and Practice*. Ithaca and London: Cornell University Press, 2003.
- Dunn, James. *Timor: A People Betrayed*. New Zealand: The Jacaranda, 1983.
- Fadjar, Abdul Mukhtie. *Hukum Konstitusi dan Mahkamah Konstitusi*. Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, 2006.
- Fatwa, A. M. *Pengadilan HAM Ad Hoc Tanjung Priok: Pengungkapan Kebenaran untuk Rekonsiliasi Nasional*. Jakarta: Dharmapena, 2005.
- Friedman, W. *Legal Theory*. New York: Columbia University Press, 1967.
- Hamzah, Andi. *Perlindungan Hak-hak Asasi Manusia dalam Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana*. Bandung: Bina Cipta, 1986.

- Harahap, M. Yahya. *Pembahasan Permasalahan dan Penerapan KUHAP: Pemeriksaan Sidang Pengadilan, Banding, Kasasi dan Peninjauan Kembali*. Ed. Kedua. Jakarta: Sinar Grafika, 2007.
- Hartono, Sunaryati. *Penelitian Hukum di Indonesia pada Akhir Abad ke-20*. Bandung: Penerbit Alumni, 1994.
- Hatta, Muhammad. *Alam Pikiran Yunani*. Cet. III. Jakarta: Tinta Mas, 1986.
- Hayner, Priscilla B. *Setelah Otoritarianisme Berlalu*. Jakarta: ELSAM, 2001.
- Huijbers, Theo. *Filsafat Hukum dalam Lintasan Sejarah*. Yogyakarta: Kanisius, 1995.
- Inbaraj, Sonny. *East Timor: Blood and Tears in ASEAN*. Bangkok: Silworm Books, 1995.
- Kasim, Ifdhal (Ed.). *Statuta Roma: Mahkamah Pidana Internasional*. Jakarta: ELSAM, 2000.
- . *Tutup Buku dengan “Transitional Justice”? Menutup Lembaran Hak Asasi Manusia 1999 – 2004 dan Membuka Lembaran Baru 2005*. Jakarta: ELSAM, 2005.
- Kasim, Ifdhal dan Eddie Riyadi Terre. *Kebenaran vs Keadilan: Pertanggungjawaban Pelanggaran HAM di Masa Lalu*. Jakarta: ELSAM, 2003.
- Kelsen, Hans. *General Theory of Law and State*. New York: Russel and Russel, 1961.
- Komnas HAM, *Annual Report Tahun 1999*. Jakarta: Komnas HAM, 1999
Komnas HAM. *Deklarasi Universal HAM, dll*. Jakarta: Komnas HAM.
- . *Laporan Tahunan Komnas HAM 2008: Komitmen Penegakan Hak Asasi Manusia*. Jakarta: Komnas HAM, 2009.
- Komnas Perempuan, *Kumpulan Ringkasan Eksekutif: Laporan Investigasi Pelanggaran HAM di Timor Timur, Maluku, Tanjung Priok dan Papua 1999 – 2001*, (Jakarta: Komnas Perempuan, 2003).
- Kritz, Neil J. (ed.). *Transitional Justice: How Emerging Democracies Reckon with Former Regimes*. Vol. I. Washington D.C: United States Institute of Peace Press, Inc., 1992.

- KUHPer (Kitab Undang-Undang Hukum Perdata), KUHP (Kitab Undang-Undang Hukum Pidana), dan KUHAP (Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana). Cet. I. Yogyakarta: Pustaka Yustisia, 2008.
- Locke, John. *The Second Treatise of Civil Government and a Letter Concerning Toleration*. J.W. Gough (Ed.). Blackwell: Oxford, 1964.
- Lubis, T. Mulya. *Hak Asasi Manusia dan Pembangunan*. Jakarta: Yayasan LBHI, 1987.
- Madjiah, Lela E.. *Timor Timur: Perginya si Anak Hilang*. Jakarta: Antara Pustaka Utama, 2002.
- Mahkamah Agung RI. *Pedoman Unsur-Unsur Tindak Pidana Pelanggaran HAM Berat dan Pertanggungjawaban Komando*. Jakarta: MA RI, 2006.
- Makarim, Zacky Anwar, et.al. *Hari-Hari Terakhir Timor Timur: Sebuah Kesaksian*. Jakarta: PT. Sportif Media Informasindo, tanpa tahun.
- Muchsin. *Ikhtisar Materi Pokok Filsafat Hukum*. Depok: STIH IBLAM, 2004.
- Muchsin dan Fadilah Putra. *Hukum dan Kebijakan Publik*. Malang: Averroes Press, 2002.
- Mulyadi, Lilik. *Kapita Selekta Hukum Pidana, Kriminologi dan Viktimologi*. Jakarta: Djambatan, 2004.
- Nickel, James W. *Making Sense of Human Rights Philosophical Reflection on the Universal Declaration of Human Rights*. Alih bahasa: Titi S. Dan Eddy Arini. Jakarta: Gramedia, 1996.
- QC, Geoffrey Robertson. *Kejahatan terhadap Kemanusiaan: Perjuangan untuk Mewujudkan Keadilan Global*. Jakarta: Penguin Book, 2000.
- Rawls, John. *A Theory of Justice*. Massachusetts: Harvard University Press, 1971.
- Robet, Robertus. *Politik Hak Asasi Manusia dan Transisi di Indonesia*. Jakarta: ELSAM, 2008.
- Rover, C. de. *To Serve and To Protect*. Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada, 2000.
- S., Maria Farida Indrati. *Ilmu Perundang-Undangan: Jenis, Fungsi dan Materi Muatan*. Yogyakarta: Kanisius, 2007.
- , *Ilmu Perundang-undangan: Proses dan Teknik Pembentukannya*. Jakarta: Kanisius, 2007.

- Seighart, P. *The International law of Human Rights*. Oxford: Clarendon Press, 1983.
- Setiardja, A.Gunawan. *Hak-Hak Asasi Manusia Berdasarkan Ideologi Pancasila*. Yogyakarta: Kanisius, 1993.
- Simons, Geoff. *Indonesia: The Long Oppression*. London: Macmillan Press LTD, 2000.
- Sujata, Antonius. *Reformasi dalam Penegakan Hukum*. Jakarta: Djambatan, 2000.
- Smith, Rhona K.M. et.al. *Hukum Hak Asasi Manusia*. Yogyakarta: Pusat Studi HAM Universitas Islam Indonesia, 2008.
- Soekanto, Soerjono. *Pengantar Penelitian Hukum*. Cet. III. Jakarta: Universitas Indonesia Press, 2007.
- , *Penegakan Hukum*. Bandung: Bina Cipta, 1983.
- Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji. *Penelitian Hukum Normatif: Suatu Tinjauan Singkat*. Jakarta: Rajawali Press, 1983.
- Sumodiningrat, Gunawan dan Ibnu Purna (Ed.). *Landasan Hukum dan Rencana Aksi Nasional Hak Asasi Manusia di Indonesia*. Jakarta: Deputi Sekretaris Wakil Presiden Republik Indonesia Bidang Kewilayahan, Kebangsaan, dan Kemanusiaan, 2003.
- The Encyclopedia of Genocide and Crimes Against Humanity. USA: Macmillan Reference, 2004.
- Tim ICCE UIN Jakarta. *Demokrasi, Hak Asasi Manusia, Masyarakat Madani*. Jakarta: ICCE UIN, 2003.
- , *Pendidikan Kewargaan (civic education): Demokrasi, Hak Asasi Manusia dan Masyarakat Madani*. Jakarta: Prenanda Media, 2003.
- Tomodok, M. *Hari-hari Akhir Timor Portugis*. Jakarta: Pustaka Jaya, 1996.
- Ujan, Andre Ata. *Keadilan dan Demokrasi: Telaah Filsafat Politik John Rawls*. Yogyakarta: Kanisius, 2001.
- Universal Declaration of Human Rights, 1948. Selanjutnya, penjabarannya dituangkan dalam dua kovenan (perjanjian), yakni International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR) dan International on Economic, Social and Cultural Rights (ICESCR).

Wignyosoebroto, Soetandyo, “Transitional Justice: Keadilan di Masa Transisi”, dalam Komnas HAM. *Keadilan dan Masa Transisi*. Jakarta: Komnas HAM, 2001.

Wiranto. *Selamat Jalan Timor Timur: Pergulatan Mengungkap Kebenaran*. Jakarta: Institute for Democracy of Indonesia, 2003.

Wiyono, R. *Pengadilan Hak Asasi Manusia di Indonesia*. Jakarta: Kencana, 2006.

Zen, A. Patra M. dan Daniel Hutagalung (Ed.). *Panduan Bantuan Hukum di Indonesia*. Edisi 2006. Jakarta: Sentralisme Production, 2006.

B. Artikel

Asshiddiqie, Jimly. “Demokrasi dan Hak Asasi Manusia” dalam *Materi Stadium General pada Acara 1st National Conference Corporate Forum for Community Development*. 19 Desember 2005. <http://www.jimly.com/makalah/namafile/2/DEMOKRASI_DAN_HAK_ASASI_MANUSIA.doc>

Eduardo González. *Comment by the International Center for Transitional Justice on the Bill Establishing a Truth and Reconciliation Commission in Indonesia*. ICTJ. Tanpa tahun.

ELSAM. *Ketika Prinsip Kepastian Hukum Menghakimi Konstitusionalitas Penyelesaian Pelanggaran HAM Masa Lalu: Pandangan Kritis atas Putusan Mahkamah Konstitusi dan Implikasinya bagi Penyelesaian Pelanggaran HAM*. Kertas Posisi. 2006. Available at: [http://www.elsam.or.id/pdf/position paper Elsam thd Putusan MK membatalkan UU KKR.pdf](http://www.elsam.or.id/pdf/position%20paper%20Elsam%20thd%20Putusan%20MK%20membatalkan%20UU%20KKR.pdf).

Eddy Soeprapto, *Transitional Justice: Upaya Perwujudannya di Indonesia dan Di Beberapa Negara Lain Tertentu*. Available at: http://www.komnasham.go.id/portal/files/ES_TransitionalJustice_Paparan.pdf. hal. 3.

Gultom, Binsar, “Konsistensi Penegakan Hukum atas Pelanggaran HAM Berat di Indonesia” dalam *Majalah Forum No. 50/11*. 17 April 2011. Available at: <http://www.majalahforum.com/analisis.php?tid=47>.

ICTJ. *What is Transitional Justice*. Available at: <http://www.ictj.org/en/tj/>

“Korban Kekerasan Timor Timur Tuntut Keadilan”, 16 Juli 2008. <<https://politikinternational.wordpress.com/2008/07/16/korban-kekerasan-timor-timur-tuntut-keadilan/>>

TA Legowo, "Prolegnas 2011, Sekedar Daftar RUU?" dalam ELSAM. *Analisis Dokumentasi Hak Asasi Manusia*. Terbitan Edisi Januari - Februari 2011.

C. Majalah Ilmiah

Jurnal Ilmu Hukum. Vol. 8, No. 2. Semarang: September 2005.

Jurnal Tata Negara. *Pemikiran Untuk Demokrasi dan Negara Hukum*. Vol. 1. No. 1. Jakarta: Pusat Studi Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2003.

D. Surat Kabar

Arinanto, Satya. *Ihwal Keadilan Transisional*. Kompas, 8 Mei 2008.

Kompas. *Pernyataan Komisi Tinggi HAM PBB*. 4 November 2000.

----- . *Kepada misi DK PBB, RI Minta Status E-5 Ditinjau*. 17 November 2000.

----- . *Perekrutan Anggota KKR Wewenang Pemerintah*. 7 September 2004.

E. Tesis, Disertasi dan Data/Sumber yang Tidak Diterbitkan

CTF (Commission of Truth and Friendship). *Laporan Akhir Komisi Kebenaran dan Persahabatan (KKP) Indonesia-Timor Leste*. Tidak Diterbitkan.

Cohen, David. *Intended To Fail: The Trials Before the Ad Hoc Human Rights Court in Jakarta*. Course Material in Summer Institute in International Humanitarian Law and Human Rights Asia Pasific Transitional Justice and Post-Conflict Human Rights. Bali, 22 Juni – 3 Juli 2009.

Komisi Penerimaan, Kebenaran dan Rekonsiliasi (CAVR) di Timor Leste. *Laporan Komisi Penerimaan, Kebenaran dan Rekonsiliasi (CAVR) di Timor Leste: Ringkasan Eksekutif*. Timor Leste: CAVR, 2005.

Komnas HAM. *Laporan Penyelidikan Komnas HAM terhadap Peristiwa Pelanggaran HAM Berat yang Belum Ditindaklanjuti Jaksa Agung*. Jakarta: Tidak diterbitkan. 2 Juni 2011.

----- . *Laporan Akhir Komisi Penyelidikan Pelanggaran HAM di Timor Timur*. 1999.

-----, *Draf Naskah Akademik Rancangan Undang-Undang tentang Pengadilan Tindak Pidana yang Paling Serius*. Jakarta: Tidak Diterbitkan, 2011.

KPP HAM TIMTIM, Ringkasan Eksekutif Laporan Penyelidikan KPP-HAM Timor Timur, (Jakarta: Komnas HAM, 2000).

Orentlicher, Diane. *Report of the Independent Expert to Update the Set of Principles to Combat Impunity* (Laporan Tim Ahli Independen untuk Update Perangkat Prinsip-Prinsip untuk Melawan Impunitas). Dokumen PBB E/CN.4/2005/102/Add.1. 8 Februari 2005.

Richard A. Posner, *The Problem of Jurisprudence*, dalam Satya Arinanto, *Politik Hukum 3*, (Jakarta: Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2007).

Hajriyanto Y. Thohari, "Ikhtiar Menyelesaikan Pelanggaran HAM Masa Lalu: Membangun Indonesia yang lebih Bermartabat", dalam *Diskusi Publik "Menyelesaikan Pelanggaran HAM Masa Lalu: Membangun Indonesia yang lebih Bermartabat"*. Jakarta, 12 April 2011.

Indriaswati D. Saptaningrum, "Penyelesaian Pelanggaran HAM di Masa Lalu: Tanggung Jawab Konstitusional yang Terutang", dalam *Diskusi Publik "Menyelesaikan Pelanggaran HAM Masa Lalu: Membangun Indonesia yang lebih Bermartabat"*. Jakarta, 12 April 2011.

Roht-Arriaza, Naomi. *Reparations Decisions and Dilemmas*, dalam *Hasting Journal of International Law*, 2003 – 2004, hal. 158 dalam Bahan Makalah Pelatihan "2009 Summer Institute in International Humanitarian Law and Human Rights Asia Pasific Transitional Justice and Post-Conflict Human Rights". Bali: 2009.

Sitanggang, Chandra Anggiat L. *Hak Asasi Manusia dalam Perspektif Hukum Indonesia: Studi Kasus Pelanggaran HAM Berat di Timor Timur*. Tesis untuk memperoleh Gelar Magister Hukum di Universitas Indonesia. Jakarta: Universitas Indonesia, 2005.

Soeprapto, Enny. *Penyelesaian Masalah Bangsa melalui Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi*. Diskusi Terbatas yang diselenggarakan oleh Lembaga Kajian Demokrasi, Hotel Le Meridien Jakarta, 5 Desember 2003.

Sriyana. *Suffering of East Timor's People*. Jakarta: Tidak diterbitkan, 2002.

Yusuf, Hakeem. *Transitional Justice and Human Rights* dalam Presentasi Kuliah Umum HAM pada Senin, 22 Maret 2010.

F. Kasus Pengadilan

Surat Dakwaan Penuntut Umum Nomor Reg. Perkara: 01/HAM/TIM-TIM/02/2002 tanggal 14 Maret 2002.

Putusan Pengadilan HAM Adhoc pada Pengadilan Negeri Jakarta Pusat No. Reg. 02/PID.HAM/AD.HOC/2002/PN.JKT.PST dalam Perkara Pidana HAM An. Terdakwa Drs. G.M. Timbul Silaen, 15 Agustus 2002, hal. 136-139.

G. Internet

Abidin, Zainal *Pengadilan Hak Asasi Manusia di Indonesia: Regulasi, Penerapan dan Perkembangannya*. 28 Januari 2003. <http://www.elsam.or.id/downloads/1290394945_Paper_Pengadilan_HAM_untuk_Kursus_HAM.pdf>.

ELSAM. *Progress Report ELSAM XI Tim Monitoring Pengadilan HAM Timor-Timur*. 3 April 2003. <http://www.elsam.or.id/downloads/1268376446_Progress_Report_Pengadilan_Timor_Timur_11.pdf>

-----, "Progress Report IX: Pemantauan Pengadilan HAM Ad Hoc Perkara Pelanggaran HAM Berat di Timor Timur: Kejahatan terhadap Kemanusiaan Tanpa Penanggung Jawab" <http://www.elsam.or.id/downloads/1274691013_Progress_Report_Pengadilan_Timor_Timur_9.pdf>

International Crisis Group (ICG). *Indonesia: The Implications of the Timor Trials (Indonesia: Implikasi Pengadilan Timor Timur)*. Mei 2002. <http://reliefweb.int/sites/reliefweb.int/files/resources/5174CA4A7404AB4585256BB3006E4708-icg-idn-08may.pdf>

KBR68H, "Korban Kekerasan di Timor Leste Tak Bisa Mendapat Keadilan" , Senin, 25 Agustus 2008 <<http://asiacalling.kbr68h.com/in/arsip/764-finally-going-home-refugee-camps-closed-in-timor-leste>>

Komisi Kebenaran dan Persahabatan. *Per Memoriam Ad Spem: Laporan Akhir Komisi Kebenaran dan Persahabatan*. 2009. <<http://www.scribd.com/Per-Memoriam-Ad-Spem-Final-Report-of-the-Commission-of-Truth-and-Friendship-IndonesiaTimor-Leste/d/17680407>>.

-----, Terms of Reference. Agustus 2005. <<http://www.deplu.go.id/Pages/News.aspx?IDP=41 &l=en>>.

Laporan Bersama ICTJ dan KontraS 2011. *Indonesia Keluar Jalur: Keadilan Transisi di Inonesia setelah Jatuhnya Soeharto*. 2011. <<http://www.kontras.org/buku/Indonesia%20report-derailed-Indo.pdf>>

MaPPI. *Eksaminasi Publik terhadap Perkara HAM dengan Terdakwa Timbul Silaen*.
<http://www.pemantauperadilan.com/eksaminasi/10.%20EKSAMINASI%20PUBLIK%20TERHADAP%20PERKARA%20HAM%20DENGAN%20TERDAKWA%20T.pdf>

Pernyataan Bersama Demos – ELSAM – HRWG – Imparsial – KontraS – PBHI tentang Putusan Bebas Perkara Timor-timur. *Membawa Konsekuensi Logis Dibentuknya Pengadilan Ad Hoc Internasional*. 10 Agustus 2004. <http://www.kontras.org/index.php?hal=siaran_pers&id=248>.

Pernyataan bersama yang dikeluarkan oleh KontraS, ELSAM, Solidamor, HRWG, PBHI, Imparsial, PEC, ICTJ Indonesia, YLBHI, dan Forum Asia, “Commission of Truth and Friendship – A Stage Play for Human Rights Abusers (Komisi Kebenaran dan Persahabatan – Panggung Permainan bagi Pelaku Pelanggaran HAM),” 23 Maret 2007, http://www.forum-asia.org/index2.php?option=com_content&do_pdf=1&id=506

Ridwan, Fully Handayani. Pengantar Ilmu Hukum: Materi Sumber Hukum. <<http://repository.ui.ac.id/contents/koleksi/11/f6471a00acc8a004ba9713e961075487a62cbe23.pdf>>

Tim Advokasi Kebenaran dan Keadilan. *Permohonan Hak Uji Materiil terhadap UU Nomor 27 Tahun 2004 tentang Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi*. <http://www.kontras.org/data/Judicial_Review_KKR_2006-06-12.pdf>

UN Press Release No: SG/SM/7119, SC/6722. 3 September 1999. <http://srch1.un.org/plweb-cgi/fastweb?state_id=1012644971&view=unsearch&numhitsfound=1&query=result%20of%20the%20vote%20of%20the%20popular%20consultation%20in%20East%20Timor%3A%20%20&&docid=1280&docdb=pr1999&dbname=web&sorting=BYRELEVANCE&operator=adj&TemplateName=predoc.tmpl&setCookie=1>

United Nations. *Summary of the report to the Secretary-General of the Commission of Experts to Review the Prosecution of Serious Violations of Human Rights in Timor-Leste (then East Timor) in 1999*. <<http://www.etan.org/etanpdf/pdf3/N0542617.pdf>>.

H. Peraturan Dasar dan Peraturan Perundang-undangan

Mahkamah Konstitusi RI. *Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi*. Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi RI, 2009.

Republik Indonesia, Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara RI, Lembaran Negara RI Tahun 2002 Nomor 2, Tambahan Lembaran Negara Nomor 4168.

Republik Indonesia, Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi RI, Lembaran Negara RI Tahun 2003 Nomor 98, Tambahan Lembaran Negara Nomor 4316.

Republik Indonesia, Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan Republik Indonesia, Lembaran Negara RI Tahun 2004 Nomor 67, Tambahan Lembaran Negara RI Nomor 4401.

Republik Indonesia, Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 11 Tahun 2005 tentang Pengesahan *International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights* (Kovenan Internasional tentang Hak-hak Ekonomi, Sosial dan Budaya), Lembaran Negara RI Tahun 2005 Nomor 118, Tambahan Lembaran Negara Nomor 4557.

Republik Indonesia, Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 12 Tahun 2005 tentang Pengesahan *International Covenant on Civil and Political Rights* (Kovenan Internasional tentang Hak-hak Sipil dan Politik), Lembaran Negara RI Tahun 2005 Nomor 119, Tambahan Lembaran Negara Nomor 4558.

Republik Indonesia, Undang-Undang tentang Perlindungan Saksi dan Korban, UU Nomor 13 Tahun 2006.

Republik Indonesia, Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 3 Tahun 2009 tentang Mahkamah Agung RI, Lembaran Negara RI Tahun 2009 Nomor 3, Tambahan Lembaran Negara Nomor 4958.

Republik Indonesia, Peraturan Pemerintah tentang Tata Cara Perlindungan terhadap Saksi dan Korban dalam Pelanggaran HAM Berat, PP Nomor 2 Tahun 2002.

Republik Indonesia, Peraturan Pemerintah tentang Kompensasi, Restitusi dan Rehabilitasi terhadap Korban Pelanggaran HAM Berat, PP Nomor 3 Tahun 2002.

UU HAM 1999: UU RI No. 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia. (Jakarta: Sinar Grafika, Cet. II. 2001.

Undang-undang tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia 2000 dan Undang-Undang HAM 1999. Bandung: Citra Umbara, 2001.

