

Catatan Kritis 20 Tahun Penerapan UU Pengadilan HAM (2000 - 2020):

Mengkaji UU Pengadilan HAM yang Efektif

Komisi untuk Orang Hilang dan Korban Tindak Kekerasan
November 2020

Ringkasan Eksekutif
Catatan Kritis 20 Tahun UU Pengadilan HAM
Komisi untuk Orang Hilang dan Korban Tindak Kekerasan, 2020

Komisi untuk Orang Hilang dan Korban Tindak Kekerasan (KontraS) memberi perhatian khusus pada perjalanan kerangka kerja keadilan transisi di Indonesia, salah satunya dalam aspek penyelesaian kasus-kasus pelanggaran HAM berat melalui Pengadilan HAM ataupun Pengadilan HAM *Ad Hoc*. Secara normatif, proses ini sudah diatur dalam Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia (UU Pengadilan HAM). Namun, dari 15 kasus pelanggaran HAM berat yang menyelidikannya telah dirampungkan oleh Komnas HAM, baru tiga kasus yang sampai saat ini sudah diadili oleh Pengadilan HAM¹, sementara 12 kasus lainnya masih terhambat di tahap penyelidikan². Tiga kasus yang sudah diadili pun belum mampu menghadirkan rasa keadilan bagi masyarakat, dengan banyaknya pelaku yang tidak dihukum. Terhambatnya proses penyelesaian kasus-kasus pelanggaran HAM berat kemudian turut menghambat aspek-aspek lain dalam kerangka kerja keadilan transisi, yakni pemulihan korban dan reformasi kelembagaan untuk menjamin ketidakberulangan peristiwa.

Salah satu masalah yang paling jelas terlihat dalam penerapan UU Pengadilan HAM ialah minimnya *political will* dari Pemerintah dalam menyelesaikan kasus pelanggaran HAM berat secara yudisial. Hal ini terlihat dari keengganan Jaksa Agung dalam memulai proses penyidikan terhadap 12 berkas penyelidikan pelanggaran HAM berat oleh Komnas HAM, serta gencarnya upaya-upaya penyelesaian pelanggaran HAM berat melalui jalur non yudisial seperti wacana pembentukan Dewan Kerukunan Nasional (DKN) di tahun 2017, Deklarasi Damai Talangsari di tahun 2019, dan yang terbaru adalah opsi penghidupan kembali lembaga Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi (KKR) oleh Menteri Koordinator Bidang Politik, Hukum, dan Keamanan (Menkopolhukam) Mahfud

¹ Pada tahun 2001, Presiden Abdurrahman Wahid mengeluarkan Keputusan Presiden Nomor 53 tahun 2001 *j.o* Keputusan Presiden Nomor 96 tahun 2001 sebagai dasar hukum pembentukan Pengadilan HAM *Ad Hoc* untuk kasus Timor Timur (1999) dan Tanjung Priok (1984). Di tahun 2004, Pengadilan HAM dalam lingkup Pengadilan Negeri Makassar menggelar peradilan terhadap peristiwa Abepura tahun 2000.

² Berkas penyelidikan: 1) kasus 1965/1966; 2) Kasus Penembakan Misterius 1982-1985; 3) Kasus Talangsari 1989; 4) Kasus Kerusuhan Mei 1998; 5) Kasus Trisakti, Semanggi I dan Semanggi II Tahun 1998-1999; 6) Kasus Penghilangan Orang Secara Paksa terhadap Aktivis Tahun 1997/1998; 7) Kasus Dukun Santet tahun 1998; 8) Kasus Simpang KKA di Aceh; 9) Kasus Rumah Geudong di Aceh; 10) Kasus Jambu Keupok di Aceh; 11) Kasus Wasior tahun 2001 dan Wamena Tahun 2003; 12) Kasus Paniai 2014. Lihat <https://nasional.kompas.com/read/2020/10/21/20455091/komnas-ham-12-kasus-pelanggaran-ham-berat-belum-diselesaikan-pemerintah?page=all>, diakses pada tanggal 20 November 2020

MD³ yang masih sarat dengan tendensi menghindari penyelesaian kasus-kasus pelanggaran HAM berat secara yudisial.

Dalam kondisinya saat ini, UU Pengadilan HAM bukannya menjadi mekanisme penyelesaian kasus-kasus pelanggaran HAM berat, justru mengakomodir kepentingan politik negara untuk menghindari pertanggungjawaban kasus-kasus pelanggaran HAM berat melalui Pengadilan HAM, atau dengan kata lain mengakomodir impunitas. Hal ini dikarenakan adanya berbagai celah hukum yang berujung pada penundaan yang berlarut-larut dalam proses hukum terhadap kasus-kasus pelanggaran HAM berat, yakni ambiguitas ketentuan mengenai definisi dan tujuan penyelidikan, tidak adanya batas waktu bagi penyidik untuk menentukan berkas penyelidikan Komnas HAM sudah bisa dilanjutkan ke tahap penyidikan atau masih harus dilengkapi, sampai tidak adanya pengaturan mengenai mekanisme penyelesaian perselisihan pendapat antara Komnas HAM sebagai penyidik dengan Jaksa Agung sebagai penyidik. Wewenang Komnas HAM sebagai penyidik pun sangat terbatas, yakni penyelidikan dan tanpa memiliki wewenang melakukan upaya paksa berupa pemanggilan secara paksa, penangkapan, dan penahanan. Padahal, ciri-ciri pelanggaran HAM berat salah satunya adalah adanya keterlibatan aktor negara, sehingga proses penyelesaiannya harus sebisa mungkin dilakukan oleh lembaga independen.

Selain itu, kami juga mencatat adanya ruang intervensi politik dalam proses penegakan hukum terhadap pelanggaran HAM berat. Berdasarkan hukum acara yang diatur dalam UU Pengadilan HAM, proses penyidikan dan penuntutan dilakukan oleh Jaksa Agung. Hal ini menyebabkan proses penyidikan dan penuntutan tersebut bergantung pada kebijakan politik negara terkait pelanggaran HAM berat. Meskipun secara teoritis Jaksa Agung merupakan penegak hukum yang tidak seharusnya dapat diintervensi oleh kepentingan politik, namun pada praktiknya arah kebijakan Kejaksaan turut dipengaruhi oleh kebijakan politik negara.⁴ Hal ini kemudian diperparah dengan ditematkannya beberapa terduga pelaku pelanggaran HAM berat pada posisi-posisi strategis negara yang baik secara langsung maupun tidak langsung memiliki akses untuk turut menentukan arah kebijakan politik negara, termasuk soal penyelesaian pelanggaran HAM berat. Ruang intervensi politik semakin kental dalam mekanisme pembentuka Pengadilan HAM *Ad Hoc* berdasarkan Keputusan Presiden setelah mendapat rekomendasi Dewan Perwakilan Rakyat (DPR).

³ <https://nasional.kompas.com/read/2019/12/10/09594891/soal-pembentukan-kkr-mahfud-md-sebut-untuk-selesaikan-perdebatan?page=all>

⁴ Misalnya saat Presiden RI menggalakan narasi perang terhadap narkoba, Jaksa Agung langsung menyambut hal tersebut dengan melakukan eksekusi kepada para terpidana mati narkoba. <https://www.cnnindonesia.com/nasional/20150428171503-12-49809/jokowi-perintahkan-jaksa-agung-tetap-eksekusi-mary-jane>

Terhambatnya proses hukum dalam kasus-kasus pelanggaran HAM, selain menunda terciptanya rasa keadilan pada masyarakat, juga menghambat proses pemulihan korban, karena diatur bahwa kompensasi dan rehabilitasi sebagai mekanisme pemulihan korban terikat pada putusan Pengadilan HAM. Maka dari itu, dibutuhkan juga adanya perubahan norma untuk tidak mengikat hak korban atas pemulihan dengan putusan Pengadilan HAM yang tidak kunjung ada karena berbagai hambatan yang telah disebutkan, dan hak-hak korban atas pemulihan harus dapat diakses secara segera tanpa penundaan yang tidak perlu.

UU Pengadilan HAM seharusnya menjadi landasan hukum yang kokoh untuk mengesampingkan berbagai kepentingan politik yang ada dan menjadi landasan untuk mengutamakan proses penegakkan keadilan, pemulihan korban, dan dalam jangka panjang berdampak pada pembenahan institusi-institusi negara dalam hal pengakuan, pemenuhan, dan perlindungan HAM. Dalam kondisinya saat ini, UU Pengadilan HAM justru mengakomodir keengganan negara untuk memproses kasus-kasus pelanggaran HAM berat yang pernah terjadi di Indonesia secara yudisial. Maka dari itu, sangat penting untuk memulai kembali diskursus mengenai revisi terhadap UU Pengadilan HAM, khususnya untuk mempertegas norma-norma hukum yang dapat memastikan tegaknya keadilan dan terpenuhinya hak-hak korban pelanggaran HAM berat.

Daftar Isi

| | |
|--|-----------|
| I. Latar Belakang | 6 |
| 1.1 Konsepsi Pelanggaran HAM Berat | 7 |
| 1.2 Konstelasi Politik Pelanggaran HAM Berat di Indonesia | 12 |
| 1.3 Sejarah Pembentukan UU Pengadilan HAM | 13 |
| 2. Catatan Kritis UU Pengadilan HAM | 15 |
| 2.1 Rumusan Norma Pelanggaran HAM Berat | 15 |
| 2.2 Asas-asas dan Pengecualian Terhadapnya | 16 |
| 2.2.1 Pengecualian asas non-retroaktif | 16 |
| 2.2.2 Pengecualian asas <i>Ne Bis in Idem</i> | 17 |
| 2.2.4 Tidak ada daluarsa | 20 |
| 2.3 Dari Penyelidikan sampai Persidangan | 20 |
| 2.3.1 Penyelidikan | 21 |
| 2.3.2 Penyidikan | 23 |
| 2.3.4 Pembentukan Pengadilan HAM <i>Ad Hoc</i> | 24 |
| 2.4 Hambatan Pemenuhan Hak atas Pemulihan bagi Korban | 25 |
| 2.5 Posisi Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi | 27 |
| III. Kesimpulan dan Rekomendasi | 30 |

I. Latar Belakang

Komisi untuk Orang Hilang dan Korban Tindak Kekerasan (KontraS) memberi perhatian khusus terhadap upaya penyelesaian pelanggaran HAM berat yang terjadi di Indonesia, termasuk yang terjadi di masa lalu. Demi terwujudnya negara yang demokratis dan menjunjung tinggi prinsip-prinsip hak asasi manusia, sejatinya penyelesaian terhadap pelanggaran ham berat bersifat imperatif, bahkan merupakan prasyarat adanya proses transisi menuju keadaan demokratis tanpa beban berupa catatan sejarah pelanggaran HAM berat masa lalu yang tidak kunjung selesai. Namun, dari 15 kasus pelanggaran HAM berat yang penyelidikannya telah dirampungkan oleh Komnas HAM, baru tiga kasus yang sampai saat ini sudah diadili oleh Pengadilan HAM⁵, sementara 12 kasus lainnya masih terhambat di tahap penyelidikan⁶. Tiga kasus yang sudah diadili pun belum mampu menghadirkan rasa keadilan bagi masyarakat, dengan banyaknya pelaku yang tidak dihukum. Atas dasar tersebut, sangat penting untuk diadakan evaluasi menyeluruh terhadap Undang - Undang Nomor 26 tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia (UU Pengadilan HAM) beserta implementasinya berdasarkan semangat pembentukan peraturan tersebut yakni untuk mengadili kasus-kasus pelanggaran HAM serta memenuhi hak-hak korban atas kebenaran, keadilan, dan reparasi.

Salah satu masalah yang paling jelas terlihat dalam penerapan UU Pengadilan HAM ialah minimnya *political will* dari Pemerintah dalam menyelesaikan kasus pelanggaran HAM berat secara yudisial. Hal ini terlihat dari keengganan Jaksa Agung dalam memulai proses penyidikan terhadap 12 berkas penyelidikan pelanggaran HAM berat oleh Komnas HAM, serta gencarnya upaya-upaya penyelesaian pelanggaran HAM berat melalui jalur non yudisial seperti wacana pembentukan Dewan Kerukunan Nasional (DKN) di tahun 2017 dan Deklarasi Damai Talangsari di tahun 2019.

Selain itu, kami juga menemukan adanya ruang intervensi politik dalam proses penegakan hukum terhadap pelanggaran HAM berat. Berdasarkan hukum acara

⁵ Pada tahun 2001, Presiden Abdurrahman Wahid mengeluarkan Keputusan Presiden Nomor 53 tahun 2001 *j.o* Keputusan Presiden Nomor 96 tahun 2001 sebagai dasar hukum pembentukan Pengadilan HAM *Ad Hoc* untuk kasus Timor Timur (1999) dan Tanjung Priok (1984). Di tahun 2004, Pengadilan HAM dalam lingkup Pengadilan Negeri Makassar menggelar peradilan terhadap peristiwa Abepura tahun 2000.

⁶ Berkas penyelidikan: 1) kasus 1965/1966; 2) Kasus Penembakan Misterius 1982-1985; 3) Kasus Talangsari 1989; 4) Kasus Kerusuhan Mei 1998; 5) Kasus Trisakti, Semanggi I dan Semanggi II Tahun 1998-1999; 6) Kasus Penghilangan Orang Secara Paksa terhadap Aktivist Tahun 1997/1998; 7) Kasus Dukun Santet tahun 1998; 8) Kasus Simpang KKA di Aceh; 9) Kasus Rumah Geudong di Aceh; 10) Kasus Jambu Keupok di Aceh; 11) Kasus Wasior tahun 2001 dan Wamena Tahun 2003; 12) Kasus Paniai 2014. Lihat <https://nasional.kompas.com/read/2020/10/21/20455091/komnas-ham-12-kasus-pelanggaran-ham-berat-belum-diselesaikan-pemerintah?page=all>, diakses pada tanggal 20 November 2020

yang diatur dalam UU Pengadilan HAM, proses penyidikan dan penuntutan dilakukan oleh Jaksa Agung. Hal ini menyebabkan proses penyidikan dan penuntutan tersebut bergantung pada kebijakan politik negara terkait pelanggaran HAM berat. Meskipun secara teoritis Jaksa Agung merupakan penegak hukum yang tidak seharusnya dapat diintervensi oleh kepentingan politik, namun pada praktiknya arah kebijakan Kejaksaan turut dipengaruhi oleh kebijakan politik negara, misalnya saat Presiden RI menggalakan narasi perang terhadap narkoba, Jaksa Agung langsung menyambut hal tersebut dengan melakukan eksekusi kepada para terpidana mati narkoba. Hal ini kemudian diperparah dengan ditematkannya beberapa terduga pelaku pelanggaran HAM berat pada posisi-posisi strategis negara yang baik secara langsung maupun tidak langsung memiliki akses untuk turut menentukan kebijakan politik negara, termasuk soal penyelesaian pelanggaran HAM berat.

Dalam kondisinya saat ini, UU Pengadilan HAM bukannya menjadi mekanisme penyelesaian kasus-kasus pelanggaran HAM berat, justru mengakomodir kepentingan politik negara untuk menghindari pertanggungjawaban kasus-kasus pelanggaran HAM berat melalui Pengadilan HAM. Kondisi ini seharusnya memantik diskursus mengenai bagaimana UU Pengadilan HAM dapat menerobos berbagai kepentingan politik yang ada dan menghadirkan kepastian hukum terhadap penyelesaian kasus-kasus pelanggaran HAM berat. Namun, diskursus diantara lembaga-lembaga negara, termasuk Pemerintah dan DPR, dalam membahas mengenai evaluasi serta revisi terhadap UU Pengadilan HAM sangatlah minim. Padahal fakta di lapangan menunjukkan bahwa UU ini belum dapat secara optimal mencapai tujuannya, yakni dibentuknya pengadilan HAM untuk seluruh peristiwa pelanggaran HAM berat, termasuk memberikan hukuman kepada pelaku dan memenuhi hak-hak korban atas kebenaran, keadilan, dan reparasi.

Atas dasar tersebut, KontraS hendak mengajukan sebuah diskursus mengenai evaluasi terhadap UU Pengadilan HAM yang kami nilai perlu direvisi. Kertas posisi ini akan menjabarkan catatan kritis KontraS terkait kekurangan UU Pengadilan HAM yang saat ini ada serta menyediakan beberapa opsi revisi pada berbagai aspek pengaturan dalam UU Pengadilan HAM.

1.1 Konsepsi Pelanggaran HAM Berat

Meskipun istilah pelanggaran HAM berat telah dikenal dan digunakan secara luas oleh berbagai negara dan badan pergerakan HAM saat ini, sejatinya belum ada definisi tunggal yang disepakati mengenai istilah tersebut. Pelanggaran HAM berat, atau yang sering disebut sebagai “kejahatan internasional”, “kejahatan paling serius”, atau “kejahatan luar biasa”, juga tidak memiliki perumusan eksplisit mengenai perbuatan seperti apa yang dapat dikategorikan sebagai

“pelanggaran HAM berat” dalam resolusi, deklarasi, maupun perjanjian HAM⁷. Oleh karena itu, definisi dan lingkup pelanggaran HAM berat pada umumnya dilihat dari cakupan dan interpretasi masing-masing konvensi internasional maupun regional yang mengatur tentang pelanggaran HAM berat, serta praktik di masing-masing negara.

Dalam hukum HAM, terdapat konsep ‘pelanggaran berat’ yang dimana konsep ini secara ketat merujuk terhadap pola pelanggaran HAM berat yang telah dikembangkan oleh Badan HAM PBB yang secara prinsip dapat mengidentifikasi dan merespon ‘*the most serious*’ crimes atau kejahatan paling serius yang terdapat pada Kovenan Hak Sipil dan Politik. Pada tahun 1967, Dewan Ekonomi Sosial PBB (ECOSOC), pada resolusi 1235 (XLII) tanggal 6 Juni 1967², mengesahkan Komisi HAM PBB dan Sub-Komisi untuk Pencegahan Diskriminasi dan Perlindungan Kelompok Minoritas untuk menelusuri informasi relevan terkait dengan pelanggaran HAM berat dan kebebasan fundamental, yang dicontohkan melalui kebijakan apartheid, dan memutuskan bahwa Komisi HAM dapat melakukan studi terkait situasi yang menunjukkan pola konsisten dari pelanggaran HAM. Dalam perkembangan lanjutannya di tahun 1970 ketika resolusi 1503 menyusun prosedur di bawah kelompok kerja Sub-Komisi dapat memberikan basis tertutup, menelusuri komunikasi yang menunjukkan bahwa terdapat pola-pola yang mendukung definisi pelanggaran HAM berat dan kebebasan fundamental.

Menurut Statuta Roma, kejahatan internasional adalah “kejahatan paling serius yang menyangkut masyarakat internasional secara keseluruhan”, yang meliputi kejahatan genosida, kejahatan terhadap kemanusiaan, kejahatan perang, dan kejahatan agresi.⁸ Unsur yang disyaratkan secara eksplisit dalam kejahatan terhadap kemanusiaan, yakni unsur “meluas” dan “sistematis”, merupakan unsur yang paling banyak digunakan dalam mengkategorikan suatu kejahatan sebagai pelanggaran HAM berat. Namun karena absennya definisi kedua istilah tersebut dalam konvensi internasional manapun, maka interpretasinya terus berkembang berdasarkan praktik hukum yang berlangsung.

Seiring dengan perkembangan waktu, penetapan pelanggaran HAM berat telah diterapkan di beberapa negara di dunia. Panduan Pemberantasan Impunitas dan Pelanggaran HAM Berat Dewan Eropa memasukkan pelanggaran HAM serius meliputi: pembunuhan kilat; pembiaran yang berdampak pada risiko kehidupan dan kesehatan; penyiksaan dan tindakan tidak manusiawi lainnya yang dilakukan oleh aparat keamanan, sipir dan badan pemerintahan lainnya; penghilangan paksa dan penculikan; perbudakan; kerja paksa; perdagangan

⁷ Sujatmoko, A. (2005). Tanggung jawab negara atas pelanggaran berat HAM: Indonesia, Timor Leste, dan lainnya. Grasindo.

⁸ Pasal 5 Statuta Roma

manusia; perkosaan; penyerangan fisik; termasuk pengrusakan properti dan pemukiman.⁹

Sedangkan pada diskursus pelanggaran HAM berat yang ada diantara beberapa akademisi, dinyatakan pula bahwa pelanggaran HAM berat diukur dari segi dampak, jumlah korban dan tindakan yang dilakukan oleh pelaku. Parameter ini berkesinambungan dengan definisi dan kriteria yang ditetapkan oleh PBB. Beberapa aspek dalam pelanggaran HAM berat yang harus terpenuhi diantaranya jumlah korban yang tidak dengan mudahnya dapat didefinisikan dengan satu korban saja, namun elemen perencanaan dan dampak jangka panjang yang dipetakan oleh pelaku, dan pelanggaran tersebut merupakan pelanggaran yang merupakan tindakan tidak manusiawi dan mengakibatkan trauma, dan dampak fisik dan psikis yang berat. Dalam kata lain, pelanggaran HAM berat didefinisikan dengan kriteria struktural, sistematis dan masif.

Pada Pengadilan Pidana Internasional untuk Rwanda (*International Criminal Tribunal of Rwanda* -), Pengadilan Pidana Internasional untuk bekas Yugoslavia (*International Criminal Tribunal of Yugoslavia* -), dan Mahkamah Pidana Internasional (*International Criminal Court* - ICC), interpretasi unsur “meluas” ditekankan pada luas geografis dan jumlah korban.¹⁰ ICTR menginterpretasikan konsep “meluas” sebagai “tindakan yang masif, terus-menerus, berskala besar, dilakukan secara kolektif dalam tingkat keseriusan yang besar, dan ditujukan kepada sejumlah besar korban”.¹¹ Sedangkan konsep “sistematis” didefinisikan sebagai “tindakan yang diatur dengan matang, mengikuti pola yang teratur dan berulang-ulang, berdasarkan pada suatu kebijakan yang melibatkan sumber daya publik ataupun privat yang substansial”.¹² Kebijakan tersebut tidak harus menjadi peraturan formal dalam suatu negara, namun harus terbentuk sebagai perencanaan atau kebijakan yang menjadi dasar terlaksananya kejahatan.^{13 14}

⁹ Sujatmoko, Op cit. Hal 12-13

¹⁰ *Prosecutor v Bemba*, ICC PT. Ch. II, ICC-01/05-01/08-424, Decision Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute on the Charges of the Prosecutor Against Jean-Pierre Bemba Gombo, 15 June 2009, para. 83; *Prosecutor v Katanga and Ngudjolo*, ICC PT. Ch. I, ICC-01/04-01/07-717, Decision on the Confirmation of Charges, 30 September 2008, para. 395.

¹¹ Case No. ICTR-96-4-T, September 2, 1998, para. 580

¹² Akayesu, ICTR (Case no. ICTR-96-4-T), 2 September 1998, paragraf 580; kasus Tihomir Blaskic, ICTY (Case no. IT-95-14-T), 3 Maret 2000, paragraf 203 dan 206.

¹³ *ibid.* penjabaran unsur lainnya dari kasus Blaskic, ICTY: The systematic character refers to four elements which for the purposes of this case may be expressed as follows: - the existence of a political objective, a plan pursuant to which the attack is perpetrated or an ideology, in the broad sense of the word, that is, to destroy, persecute or weaken a community³⁷⁹; - the perpetration of a criminal act on a very large scale against a group of civilians or the repeated and continuous commission of inhumane acts linked to one another³⁸⁰; - the preparation and use of significant public or private resources, whether military or other³⁸¹; - the implication of high-level political

Dalam praktik ICTY, meskipun statuta pengadilan yang mengatur tidak menyebutkan istilah meluas maupun sistematis, namun kedua istilah tersebut tetap dianggap sebagai unsur yang harus dipenuhi dalam memutus suatu kejahatan sebagai kejahatan terhadap kemanusiaan sebagaimana mengacu pada putusan ICTR dan ICTY lainnya.¹⁵ Unsur meluas dalam praktik ICTY juga mengacu pada skala suatu tindakan dan jumlah korban kejahatan yang besar. Dalam penerapan kedua karakteristik tersebut, pemenuhan unsur meluas atau sistematis dalam menentukan suatu pelanggaran HAM berat bersifat alternatif, sehingga tidak harus dibuktikan kedua-duanya. Suatu kejahatan bisa saja dilakukan sebagai bagian dari serangan yang meluas saja atau sistematis saja¹⁶. Syarat meluas atau sistematis adalah syarat yang fundamental untuk membedakan antara kejahatan internasional dengan kejahatan umum lainnya.¹⁷

Saat ini, membicarakan pelanggaran HAM berat dari konteks hukum internasional tentunya tidak dapat dilepaskan dari substansi yang terkandung dalam Statuta Roma. Adapun Statuta Roma yang juga menjadi dasar dibentuknya Mahkamah Pidana Internasional (ICC) adalah landasan komunitas internasional dalam mengidentifikasi serta menanggapi peristiwa pelanggaran HAM berat. Apabila mengacu pada Statuta Roma, maka pelanggaran HAM berat yang diberi istilah "*the most serious crimes*" mencakup empat bentuk kejahatan yakni Kejahatan Genosida, Kejahatan terhadap Kemanusiaan, Kejahatan Agresi, dan Kejahatan Perang. Adapun perbedaan mendasar antara keempatnya ialah Kejahatan Genosida menekankan pada niat untuk membinasakan seluruh ataupun sebagian anggota kelompok nasionalitas, etnis, ras, ataupun agama tertentu, Kejahatan terhadap Kemanusiaan menekankan pada aspek dilakukan secara luas dan sistematis, Kejahatan Perang menekankan pada aspek kejahatan yang dilakukan pada kondisi perang, sementara Kejahatan Agresi menekankan pada aspek serangan terhadap kedaulatan sebuah negara.

Pada perkembangannya, interpretasi unsur meluas atau sistematis tidak hanya mengacu pada jumlah korban atau luas wilayah kejadian, namun juga dapat

and/or military authorities in the definition and establishment of the methodical plan. (paragraph 203)

¹⁵ <https://www.icty.org/x/cases/blaskic/tjug/en/bla-tj000303e.pdf> para. 202

¹⁶ Prosecutor v. Mrkšić, Judgment, Trial Chamber II, Case No. IT-95-13/1-T, 27 September 2007, para. 437 (hereinafter "Mrkšić 2007") ("[T]he attack must be widespread or systematic, the requirement being disjunctive rather than cumulative."); Prosecutor v. Kayishema, Judgment, Trial Chamber, Case No. ICTR-95-1-T, 21 May 1999, para. 123 (hereinafter Kayishema 1999) ("The attack must contain one of the alternative conditions of being widespread or systematic."); Akayesu 1998, supra note 120, at para. 579; Tadić 1997, supra note 121, at para. 648

¹⁷ ICTR Akayesu

mengacu pada intensitas kekejaman suatu kejahatan dan dampaknya terhadap korban. Pada yurisprudensi kasus Kordic and Cerkez, suatu kejahatan terhadap kemanusiaan didasarkan pada tindakan-tindakan yang memenuhi kondisi-kondisi sebagai berikut: Pertama, penderitaan korban telah terjadi secara serius terhadap tubuh maupun mentalnya, tingkat dari kekejaman haruslah dinilai dalam kasus per kasus dengan memperhatikan keadaan individu; Kedua, penderitaan haruslah akibat dari suatu tindakan atau pembiaran pelaku kejahatan atau bawahannya; Ketiga, saat tindak kejahatan dilakukan dilakukan, pelaku kejahatan atau bawahannya haruslah telah tergerak oleh niat untuk mengakibatkan kerusakan atau penderitaan serius terhadap tubuh dan mental para korban.¹⁸ Berdasarkan persyaratan-persyaratan ini, suatu kejahatan tidak harus memiliki jumlah korban atau dilakukan dalam skala yang besar, selama masih memenuhi unsur meluas dan sistematis.

Selain interpretasi unsur dari konvensi-konvensi internasional, beberapa doktrin juga mengajukan klasifikasi suatu kejahatan sebagai pelanggaran HAM berat berdasarkan pada jenis hak yang dilanggar. Menurut Theo van Boven, kata “berat” yang menerangkan kata “pelanggaran” menunjukkan betapa parahnya akibat pelanggaran yang dilakukan, tetapi kata “berat” tersebut harus berhubungan dengan jenis HAM yang dilanggar.¹⁹ Sebagaimana yang juga diajukan oleh Cecilia Quiroga, pelanggaran HAM berat terjadi ketika hak penduduk yang berupa *non-derogable rights* terus-menerus dilanggar atau diancam sebagai bagian dari pencapaian kebijakan pemerintah.²⁰

Maka dari itu, selain pemenuhan unsur “meluas” dan “sistematis” yang telah diakui secara internasional, bentuk kejahatan serta hak yang dilanggar merupakan hal yang signifikan dalam mendefinisikan dan mengatur pelanggaran HAM berat dalam suatu negara. Di Indonesia, pelanggaran HAM berat diatur dalam Undang-undang No. 26 tahun 2000 tentang Pengadilan HAM. Sesuai dengan konvensi dan praktik internasional, UU tersebut mensyaratkan unsur “meluas” dan “sistematis”. Namun kejahatan yang termasuk ke dalam pelanggaran HAM berat berdasarkan UU tersebut masih terbatas, yakni kejahatan genosida dan kejahatan terhadap kemanusiaan. Klasifikasi ini berbeda dengan klasifikasi dalam Statuta Roma, yang turut menyebutkan kejahatan perang dan kejahatan agresi sebagai pelanggaran HAM berat.

¹⁸ R. Herlambang Perdana Wiratraman, Konsep dan Pengaturan Hukum Kejahatan Terhadap Kemanusiaan, Jurnal Ilmu Hukum Yuridika Volume 23 No. 2 Mei-Agustus 2008, hlm. 10.

¹⁹ Theo van Boven, 1993. Mereka yang Menjadi Korban Hak Korban atas Restitusi, Kompensasi, dan Rehabilitasi. Buku ini hasil terjemahan oleh Elsam dan diterbitkan 2002, hlm. 2

²⁰ Cecilia Medina Quiroga, The Battle of Human Right: Gross, Systematic Violations dalam Muladi, Demokratisasi, Hak Asasi Manusia dan Reformasi Hukum di Indonesia, The Habib Center, Jakarta, 2002 hlm. 75.

1.2 Konstelasi Politik Pelanggaran HAM Berat di Indonesia

Berbagai jenis pelanggaran HAM berat di Indonesia hingga kini masih menjadi belenggu yang belum terselesaikan. Peristiwa-peristiwa tersebut menyisakan trauma dan meninggalkan jejak ketidakadilan karena tidak adanya komitmen negara untuk benar-benar mengadili kasus yang ada. Pada prosesnya, beberapa peristiwa pelanggaran HAM berat yang terjadi di Indonesia memiliki pola konstelasi politik yang sama. Dalam hal ini, peristiwa 1965 – 1966; penembakan misterius (Petrus) 1982 – 1985; Tanjung Priok 1984; dan Talangsari 1989 memiliki persamaan di mana terjadinya kasus-kasus pelanggaran HAM berat tersebut disebabkan oleh Undang-Undang (UU) Subversi yang saat itu menyasar kelompok yang dianggap tidak ‘pancasilais’. Khususnya dalam peristiwa 1965 – 1966, negara melakukan penumpasan kepada para anggota dan pengikut Partai Komunis Indonesia (PKI) yang dianggap telah melakukan perlawanan terhadap negara. Berbeda dengan peristiwa 1965 – 1966, penembakan misterius atau Petrus menyasar mereka yang dianggap negara sebagai kriminal karena telah meresahkan dan melakukan kerusakan yang mana mencederai nilai dari Pancasila itu sendiri. Lalu, peristiwa Tanjung Priok terjadi dengan latar belakang politik adanya pidato agama yang dianggap memecah belah persatuan bangsa dan menolak Pancasila sebagai asas tunggal. Hal tersebut kemudian merembet pada peristiwa Talangsari yang memang menyasar kelompok agama tertentu karena juga dianggap tidak pancasilais.

Kemudian, Tragedi Penghilangan Paksa 1997 – 1998; Peristiwa Trisakti, Semanggi I, dan Semanggi II 1998 – 1999; dan Kerusuhan Mei 1998 juga memiliki pola yang sama dengan waktu yang berdekatan. Dalam hal ini, rangkaian tiga pelanggaran HAM berat tersebut dimulai dari penghilangan paksa sejumlah masyarakat sipil termasuk aktivis pro demokrasi. Kemudian, dari peristiwa itu mengarahkan pada demonstrasi mahasiswa yang diawali dengan tragedi Trisakti dengan menuntut negara melakukan perubahan atas kekuasaan politik. Dari tragedi Trisakti tersebut, selanjutnya terdapat kerusuhan Mei 1998 sebagai eksekusi dari situasi politik dan ekonomi yang sedang limbung. Beberapa tindakan dalam peristiwa ini berupa perusakan bangunan, pembakaran kendaraan bermotor, hingga pemerkosaan. Adapun kerusuhan itu terjadi di beberapa wilayah mulai dari Jakarta hingga Surabaya dengan rentang waktu yang berdekatan. Tidak berhenti di sana, lalu muncul peristiwa Semanggi I tahun 1998 dan Semanggi II tahun 1999 yang juga merupakan bentuk pelanggaran HAM berat seperti konteks tragedi Trisakti dengan adanya demonstrasi yang berujung pada kekerasan aparat.

Selanjutnya, kasus pelanggaran HAM berat dengan konstelasi politik yang sama bisa ditelaah dari adanya peristiwa di Papua yaitu Abepura 2000; Wasior dan Wamena 2001 – 2003; serta Paniai 2014 di mana adanya bentuk kekerasan struktural dan kultural dari aparat negara. Dalam hal ini, peristiwa Abepura sendiri awalnya terjadi karena adanya ketidakpuasan masyarakat Papua terhadap negara yang terwujud dengan pengibaran bendera Bintang Kejora. Hal itu kemudian mengarahkan pada kekerasan aparat kepada masyarakat sipil di sekitar Abepura, Papua pada tahun 2000. Lalu, kekerasan aparat terus terjadi dengan adanya peristiwa Wasior tahun 2001 dan Wamena tahun 2003. Tidak berhenti di sana, enam tahun lalu tepatnya tahun 2014 gabungan TNI dan Polri juga melakukan kekerasan dan penembakan ke masyarakat sipil di Paniai. Adapun serangkaian kejadian di Papua tersebut memiliki pola yang sama dengan peristiwa Timor Timur yang juga dikategorikan sebagai jenis pelanggaran HAM berat dimana negara melakukan tindakan represif dengan mengingkari hak dasar rakyat Timor Timur untuk menentukan nasib mereka sendiri.

Tidak hanya itu, pelanggaran HAM berat lain yang memiliki konstelasi politik sama juga bisa dilihat dari serangkaian kasus di Aceh pada tahun 1989 – 1998 yang ditetapkan pemerintah sebagai Daerah Operasi Militer (DOM). Dalam hal ini, serangkaian kasus pelanggaran HAM berat di Aceh tersebut terjadi sebelum maupun sesudah penerapan DOM yakni peristiwa Jambo Keupok, Simpang KKA, Rumah Geudog, Timang Gajah, dan Bumi Flora. Kekinian, pola pelanggaran HAM yang pernah terjadi di Aceh kembali terjadi di Papua, meskipun pemerintah tidak pernah menetapkan Papua sebagai DOM. Keberulangan peristiwa sebagaimana terjadi di Papua merupakan salah satu dampak tidak dituntaskannya secara utuh peristiwa pelanggaran HAM di Aceh yang berujung pada terhambatnya proses reformasi kelembagaan yang bertujuan untuk menghindari keberulangan peristiwa.

1.3 Sejarah Pembentukan UU Pengadilan HAM

Penegakan akan Hak Asasi Manusia (“HAM”) mulai disuarakan semenjak runtuhnya kekuasaan rezim Orde Baru. Orde Baru yang berkuasa selama 32 tahun telah menyadarkan masyarakat Indonesia akan pentingnya penghormatan terhadap hak asasi manusia. Selama berkuasa, Orde Baru telah melakukan banyak pelanggaran HAM. Dimana berbagai pelanggaran HAM yang telah dilakukan tidak pernah diselesaikan, seperti kasus Tanjung Priok, kasus 65, Talangsari, DOM Aceh, Papua, dan tidak lupa kasus Timor-timur selama pra dan pasca jajak pendapat.²¹ Pelanggaran HAM berat di Timor-timur saat pra dan pasca jajak pendapat, seakan akan menjadi suatu eskalasi akan penegakan HAM di Indonesia. Muncul desakan-desakan Internasional untuk mengadili para

²¹ Fatma Faisal, “Eksistensi Pengadilan Hak Asasi Manusia Terhadap Penegakan Hak Asasi Manusia Dalam Sistem Peradilan,” *Gorontalo Law Review Volume 2 No. 1* (April, 2019), hlm. 38.

pelaku pelanggaran HAM. Dewan Keamanan PBB (DK PBB) mengeluarkan Resolusi Nomor 1264 Tahun 1999 dimana berisi mengenai pengecaman atas terjadinya pelanggaran berat hak asasi manusia yang terjadi pasca jajak pendapat di Timor-Timur. Selain itu DK PBB juga meminta para pelaku pelanggaran berat hak asasi manusia tersebut untuk bertanggungjawab di hadapan pengadilan.²² Merespon hal tersebut Perserikatan Bangsa-Bangsa, mendirikan *International Commission of Inquiry on East Timor* (ICIET), sementara Indonesia melalui Komnas HAM membentuk Komisi Penyelidik Pelanggaran HAM di Timor Timur (KPP HAM).²³ Dalam laporan yang diterbitkan oleh KPP HAM Timor-timur, ditemukan adanya 670 kasus pelanggaran hak asasi manusia terjadi antara bulan Januari dan Desember 1999.²⁴ Pelanggaran HAM yang terjadi antara lain adalah pembunuhan massal, penyiksaan dan penganiayaan, penghilangan paksa, kekerasan berbasis gender, pemindahan penduduk secara paksa dan pembumihangusan.²⁵

Dari hal tersebut muncul desakan dari dunia Internasional yang menyatakan bahwa Indonesia harus menyeret dan mengadili para pelaku pelanggaran HAM ke Mahkamah Pidana Internasional (ICC) apabila tidak mampu dan tidak mau untuk menyelesaikannya, maka akhirnya Indonesia lebih memilih untuk menyelesaikan kasusnya dan mengadilinya sendiri. Oleh karena itu Indonesia pun mengeluarkan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (Perppu) Nomor 1 Tahun 1999 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia yang menjadi dasar akan adanya Pengadilan Hak Asasi Manusia di Indonesia. Namun Perppu tersebut ditolak oleh DPR karena dianggap secara konstitusional tidak memiliki alasan kuat berkaitan dengan kepentingan yang memaksa.²⁶ Karena masih banyaknya desakan dari dunia internasional akhirnya memaksa Pemerintah untuk membuat Rancangan Undang-Undang tentang Pengadilan HAM yang baru

²² Dewan Keamanan Perserikatan Bangsa-Bangsa, Resolution 1264 (1999), 15 September 1999, hlm. 17.

²³ Lina Hastuti, "Pengadilan Hak Asasi Manusia Sebagai Upaya Pertama dan Terakhir Dalam Penyelesaian Pelanggaran Berat Hak Asasi Manusia di Tingkat Nasional," *Jurnal Dinamika Hukum Vol. 12 No. 3* (September, 2012), hlm. 398.

²⁴ Amnesty Indonesia, *Indonesia and Timor-Leste: Amnesty International & Judicial System Monitoring Programme. Justice for Timor-Leste: The Way Forward*, (Jakarta: Amnesty Indonesia, 2004), hlm. 30.

²⁵ Komnas Perempuan, *Kumpulan Ringkasan Eksekutif Laporan Investigasi Pelanggaran Hak Asasi Manusia Di Timor Timur, Maluku Tanjung Priok, Dan Papua 1999 – 2001*, (Jakarta: Komnas Perempuan, 2003), hlm. 8-9.

²⁶ Pertimbangan dari DPR adalah bahwa Perppu tersebut yang mengatur mengenai Pengadilan HAM tidak memiliki kepentingan yang memaksa. Selain itu alasan penolakan lainnya dari DPR adalah bahwa Perppu tersebut masih terdapat ketentuan yang dinilai menyimpang dari ketentuan yang ada pada konvensi tentang pencegahan dan penghukuman kejahatan genosida tahun 1948 dan tidak sesuai dengan asas-asas hukum yang berlaku. Selain itu juga diperlukan untuk melakukan pendefinisian ulang atas rumusan pelanggaran HAM dalam yurisdiksi pengadilan HAM. Alasan lain adalah, mengingat pentingnya cakupan yang diatur, pengadilan ham yang merupakan mandat lebih lanjut dari ketentuan mengenai HAM yaitu UU No. 39/1999 yang seharusnya diatur dengan ketentuan yang berbentuk UU.

dan diajukan ke DPR untuk menggantikan Perppu yang sebelumnya ditolak.²⁷ Maka akhirnya disahkanlah Undang-Undang No. 26 Tahun 2000 Tentang Pengadilan HAM. Dimana UU tersebut dibentuk sebagai wujud dari tanggung jawab Pemerintah dalam menjalankan deklarasi universal HAM, menjalankan mandat dari Undang-Undang No. 39 Tahun 1999 dan Tap MPR No. XVII/MPR/1998, serta mengembalikan kepercayaan dunia Internasional terhadap kepastian hukum dan penegakkan HAM di Indonesia.²⁸

Meskipun dimaksudkan sebagai jalan keluar dari ancaman pengadilan internasional atas pelanggaran HAM berat yang terjadi di Timor Timur menyusul ditolaknya Perppu Pengadilan HAM, UU Pengadilan HAM tetap merupakan perwujudan harapan masyarakat bahwa proses transisi Indonesia dari rezim otoriter menjadi rezim yang demokratis dapat dimulai dengan menyelesaikan beban-beban masa lalu pelanggaran HAM berat di Indonesia. Namun saat ini, 20 tahun sejak disahkan, harapan itu belum juga terwujud.

2. Catatan Kritis UU Pengadilan HAM

2.1 Rumusan Norma Pelanggaran HAM Berat

Meskipun UU Pengadilan HAM dimaksudkan sebagai peraturan yang mengadopsi ketentuan Statuta Roma tanpa meratifikasi statuta tersebut, namun UU Pengadilan HAM hanya mengambil dua dari empat bentuk pelanggaran HAM berat yang diatur dalam Statuta Roma, yakni Kejahatan Genosida dan Kejahatan terhadap Kemanusiaan. UU Pengadilan HAM juga tidak mengadopsi pasal 7 angka 1 huruf (k) Statuta Roma yang memberi ruang penafsiran untuk perluasan bentuk-bentuk kejahatan terhadap kemanusiaan. Dengan hanya mengadopsi dua dari empat bentuk kejahatan dalam Statuta Roma, maka UU Pengadilan HAM telah mereduksi konsepsi dari pelanggaran HAM berat itu sendiri. UU Pengadilan HAM seakan-akan memberikan batasan terhadap pemaknaan konsep Pelanggaran HAM Berat dengan hanya menganggap kejahatan genosida dan kejahatan terhadap kemanusiaan sebagai pelanggaran HAM berat, sementara kejahatan perang dan kejahatan agresi sebagai pelanggaran HAM “biasa”. Hal ini kemudian akan turut berdampak ketika terjadi kejahatan perang serta kejahatan agresi di Indonesia, maka penyelesaian terhadap peristiwa tersebut tidak akan mengacu pada kekhususan yang ada pada UU Pengadilan HAM, karena ruang lingkup peristiwanya berada di luar ranah UU Pengadilan HAM. Hal ini tentunya akan berdampak kepada penyelesaian kasus tersebut secara hukum dan juga reparasi yang seharusnya diberikan kepada korban.

²⁷ Zainal Abidin, “Pengadilan Hak Asasi Manusia Di Indonesia: Regulasi, Penerapan dan Perkembangannya,” (makalah ini disampaikan pada Kursus HAM untuk Pengacara ke XIV, Jakarta, 27 Oktober 2010), hlm. 2.

²⁸ *Ibid.*

Adapun kejahatan perang secara khusus penting untuk dimasukkan dalam UU Pengadilan HAM, dikarenakan perkembangan pemahaman mengenai perang yang sudah berkembang dari yang awalnya terbatas pada perang antar negara menjadi mencakup perang asimetris dalam negeri (*internal armed conflict*).²⁹ Dalam konteks kekinian, kebutuhan akan norma ini relevan dengan situasi nasional dimana terdapat konflik internal yang saat ini masih berlangsung di Papua, dan pernah berlangsung di Aceh dan Timor Timur. Berbagai peristiwa ini merupakan urgensi adanya pengaturan normatif mengenai kejahatan perang di Indonesia, dan UU yang paling tepat untuk mengatur hal tersebut adalah UU Pengadilan HAM.

2.2 Asas-asas dan Pengecualian Terhadapnya

2.2.1 Pengecualian asas non-retroaktif

Salah satu prinsip yang berlaku di Indonesia sebagai negara hukum adalah asas legalitas. Prinsip ini berlaku dalam berbagai disiplin ilmu hukum dan dianggap sebagai pelindung dari kesewenang-wenangan negara terhadap masyarakatnya. Dalam rezim hukum administrasi misalnya, asas legalitas sering dirumuskan dengan ungkapan "*het beginsel van wetmatigheid van bestuur*" atau prinsip keabsahan pemerintahan.³⁰ Dalam rezim hukum pidana, asas legalitas dapat ditemukan pada pasal 1 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP yang menyatakan:

"(1) suatu perbuatan tidak dapat dipidana, kecuali berdasarkan kekuatan ketentuan perundang-undangan pidana yang telah ada.

(2) Bilamana ada perubahan dalam perundang-undangan sesudah perbuatan dilakukan, maka terhadap terdakwa diterapkan ketentuan yang paling menguntungkannya."

Pasal ini dimaksudkan untuk menjamin kepastian hukum, khususnya perihal tindak laku yang dapat dikenakan sanksi pidana pada suatu waktu tertentu, yang mana seseorang tidak dapat dihukum atas perbuatan yang saat terjaidnya perbuatan tersebut tidak diatur sebagai tindak pidana. Lebih lanjut, hak untuk tidak dihukum berdasarkan peraturan yang berlaku surut juga merupakan bagian dari hak sipil dan politik sebagaimana diatur dalam pasal 28I Undang-Undang Dasar (UUD) 1945, pasal 4 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia (UU HAM), dan pasal 15 Kovenan Hak-Hak Sipil dan Politik.

²⁹ Andreas Paulus & Mindia Vashakmadze, *Asymmetrical War and The Notion of Armed Conflict – a Tentative Conceptualization*, International Review of The Red Cross, Volume 91 (873). 2009

³⁰ Ridwan HR, *Hukum Administrasi Negara, Edisi Revisi*, PT. RajaGrafindo Persada. Jakarta: 2014., hlm 90-91

Dalam UU Pengadilan HAM, pengecualian asas ini diatur dalam pasal 43 bahwa pelanggaran HAM berat yang terjadi sebelum berlakunya UU Pengadilan HAM dapat diperiksa dan diputus oleh pengadilan HAM *Ad Hoc*. Adapun pengadilan HAM *Ad Hoc* dapat dibentuk atas usul DPR atas peristiwa tertentu dengan keputusan Presiden. Meskipun secara sekilas pengaturan ini terkesan melanggar asas legalitas dan hak untuk tidak dihukum berdasarkan peraturan yang berlaku surut, namun perlu diingat bahwa larangan untuk tidak melakukan pelanggaran HAM berat sebagaimana diatur dalam Statuta Roma merupakan hukum yang telah lama hidup dalam masyarakat internasional, sebagaimana dapat dilihat dari proses Persidangan Nuremberg terhadap kejahatan perang yang telah dilakukan oleh para anggota Nazi pada waktu itu, yang diberlakukan secara retroaktif. Dalam arti tertentu, pengecualian terhadap asas non-retroaktif dalam kasus pelanggaran HAM berat merupakan konsensus untuk mengutamakan keadilan substansial dibandingkan legalitas yang kaku.

Dalam konteks nasional, Indonesia memiliki banyak catatan kelam pelanggaran HAM yang terjadi sebelum berlakunya UU Pengadilan HAM pada tahun 2000, yakni tragedi 1965-1966, penembakan misterius, tragedi Talangsari, penghilangan paksa, TSS, kerusuhan Mei, tragedi Simpang KKA, dan tragedi Rumah Geudong. Pada tahun 2019, Kompas melakukan survey yang hasilnya menunjukkan bahwa 99,5% masyarakat menghendaki agar kasus-kasus pelanggaran HAM berat masa lalu diselesaikan melalui mekanisme pengadilan.³¹ Maka dari itu, pengecualian terhadap asas non-retroaktif dalam UU Pengadilan HAM bisa dianggap sebagai kristalisasi atas rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat yang menghendaki pelanggaran HAM berat masa lalu di Indonesia diselesaikan melalui mekanisme pengadilan.

2.2.2 Pengecualian asas *Ne Bis in Idem*

Asas *Ne Bis in Idem* dalam hukum positif Indonesia diatur dalam pasal 76 ayat (1) KUHP yang mengatur bahwa seseorang tidak dapat dituntut dua kali atas suatu peristiwa yang sama. Asas ini ditujukan untuk menjamin kepastian hukum yakni bahwa putusan pengadilan yang berkekuatan hukum tetap bersifat final, sehingga seseorang tidak dapat diputus lebih dari satu kali atas satu peristiwa hukum yang sama. Dalam Statuta Roma, sebuah pelanggaran HAM berat dapat diadili kembali, dalam hal ini oleh Mahkamah Pidana Internasional (ICC), ketika pengadilan yang sudah digelar tersebut³²:

1) bertujuan untuk melindungi orang bersangkutan dari tanggung jawab pidana kejahatan yang masuk dalam ruang lingkup ICC, atau

³¹ <https://nasional.kompas.com/read/2019/12/04/22022951/survei-litbang-kompas-995-persen-responden-ingin-kasus-ham-tuntas-lewat?page=all>

³² Lihat pasal 20 Statuta Roma

2) dilakukan secara tidak mandiri atau tidak memihak sesuai dengan norma-norma mengenai proses peradilan yang diakui oleh hukum internasional dan dilakukan dengan cara atau keadaan yang tidak sesuai dengan tujuan untuk memeriksa orang yang bersangkutan secara berkeadilan.

Saat ini, pengecualian asas *Ne Bis in Idem* belum diatur dalam UU Pengadilan HAM. Namun, diskursus untuk adanya pengaturan yang mengecualikan asas *Ne Bis in Idem* dalam UU Pengadilan HAM sebagaimana pengaturan pasal 20 Statuta Roma tetap relevan. Hal ini dikarenakan adanya kemungkinan, terutama pada pelanggaran HAM berat yang terjadi di masa lalu, bahwa sebagian pelakunya telah diadili menggunakan mekanisme pengadilan militer atau pengadilan umum. Namun, tentunya peristiwa hukum yang diadili dalam pengadilan militer ataupun peradilan umum yang merupakan tindak pidana biasa dan/atau militer berbeda dengan peristiwa hukum yang hendaknya diadili dalam pengadilan HAM, yakni pelanggaran HAM berat. Lebih lanjut, terdapat banyak perbedaan baik yang bersifat prinsipil maupun yang bersifat teknis dari hukum acara yang berlaku pada pengadilan umum, pengadilan militer, dan pengadilan HAM, yang juga merupakan justifikasi terhadap peluang mengadili kembali orang-orang yang sebelumnya sudah pernah diadili di Pengadilan Militer, di yurisdiksi Pengadilan HAM.

Dalam situasi politik yang mana *unwillingness* negara dalam menegakkan keadilan bagi para pelaku pelanggaran HAM berat terlihat jelas dari berbagai kebijakan yang diambil, maka proses hukum melalui pengadilan umum atau pengadilan militer bisa dijadikan sarana untuk menghindari pertanggungjawaban atas pelanggaran HAM berat yang telah dilakukan. Belum lagi kekhususan pelanggaran HAM berat yang melibatkan aktor-aktor negara menjadikannya tidak dapat diadili dengan cara-cara yang biasa, melainkan Pengadilan HAM merupakan mekanisme yang dibuat dengan sedemikian rupa untuk mengupayakan adanya proses hukum yang spesifik dengan karakteristik pelanggaran HAM berat demi menjamin proses hukum yang berkeadilan.

2.2.3 Pertanggungjawaban Komando

Satu aspek yang penting diatur dalam UU Pengadilan HAM ialah perihal pertanggungjawaban atas para pelaku lapangan pelanggaran HAM berat atau sering disebut sebagai pertanggungjawaban komando. Hal ini penting mengingat pelanggaran HAM berat adalah kejahatan yang dilakukan secara sistematis, sehingga proses hukum tidak dapat hanya diberikan pada pelaku lapangan saja, melainkan juga terhadap struktur komando yang mengakibatkan terjadinya pelanggaran HAM tersebut. Dalam Statuta Roma, aspek ini diatur dalam pasal 28 yang menyatakan bahwa seorang atasan, baik militer maupun sipil, yang bertindak selayaknya komandan militer, bertanggung jawab atas pelanggaran

HAM berat yang dilakukan oleh bawahan di bawah kendalinya secara efektif apabila:

- a. komandan militer atau orang tersebut mengetahui, atau disebabkan oleh keadaan pada waktu itu, seharusnya mengetahui bahwa pasukan-pasukan itu melakukan atau hendak melakukan kejahatan tersebut; dan
- b. komandan militer atau orang tersebut gagal mengambil langkah-langkah yang perlu dan masuk akal dalam kekuasaannya untuk mencegah perbuatan mereka atau mengajukan masalah tersebut kepada pejabat yang berwenang untuk dilakukan penyelidikan dan penuntutan

Selain kualifikasi tersebut, pejabat atasan atau komandan juga bertanggung jawab atas pelanggaran HAM berat yang dilakukan oleh bawahan di bawah kendalinya secara efektif apabila:

- a. atasan tersebut mengetahui, atau secara sadar mengabaikan informasi yang dengan jelas mengindikasikan bahwa bawahannya sedang atau hendak melakukan pelanggaran HAM berat;
- b. pelanggaran yang terjadi masuk dalam ruang lingkup tanggung jawab dan kendali atasan tersebut; dan
- c. atasan tersebut gagal mengambil langkah-langkah yang diperluan dan masuk akal dalam kekuasaannya untuk mencegah atau menekan tindakan tersebut atau mengajukan masalah tersebut kepada pejabat yang berwenang untuk dilakukan penyelidikan dan penuntutan.

Dari pengaturan ini, pertanggungjawaban komando tidak hanya diterapkan terhadap atasan yang memerintahkan kejahatan yang masuk dalam kategori pelanggaran HAM berat, melainkan juga terhadap atasan yang gagal bertindak dalam kapasitasnya untuk mencegah terjadinya pelanggaran HAM berat. Dalam UU Pengadilan HAM, pengaturan ini dicoba untuk diadopsi dalam pasal 42 UU Pengadilan HAM yang menyatakan bahwa seorang komandan militer atau seseorang yang secara efektif bertindak sebagai komandan militer, dapat dipertanggungjawabkan terhadap tindak pidana yang berada di dalam yurisdiksi pengadilan HAM. Penggunaan diksi “dapat” dalam pasal ini berimplikasi pada tidak adanya kewajiban bagi penuntut umum untuk turut melakukan penuntutan pidana terhadap atasan para pelaku lapangan pelanggaran HAM berat. Hal ini jelas berbeda dengan pengaturan dalam statuta roma yang secara tegas menyatakan bahwa atasan tersebut turut bertanggungjawab, sehingga harus turut dituntut secara pidana apabila memenuhi kualifikasi sebagaimana dijelaskan dalam pasal 28 Statuta Roma. Berangkat dari pemikiran bahwa pelanggaran HAM berat merupakan kejahatan paling serius yang terjadi baik karena omisi maupun komisi pejabat berwenang, maka sangat penting memastikan pemberian sanksi turut memasukkan peran

pejabat atasan dari pelaku, sehingga pasal ini penting untuk direvisi dan mengganti kata “dapat” menjadi “wajib”.

Ketidakjelasan pengaturan mengenai pertanggungjawaban komando juga berkaitan dengan mekanisme *vetting* oleh pemerintah ke depannya dalam menentukan orang-orang untuk diangkat sebagai pejabat di lingkungan pemerintahan yang dapat memberikan pengaruh secara langsung terhadap perumusan kebijakan negara. Dalam hal ini, pengalaman masa lalu menunjukkan bahwa pertanggungjawaban komando yang tidak tegas dalam proses hukum kasus-kasus pelanggaran HAM berat berakhir pada lolosnya petinggi-petinggi baik militer maupun sipil yang sejatinya turut bertanggung jawab atas pelanggaran HAM yang dilakukan oleh bawahannya. Dengan lemahnya pengaturan mengenai pertanggungjawaban komando, petinggi-petinggi baik militer maupun sipil tersebut dapat dengan bebas tetap dilibatkan dalam lingkaran kekuasaan, bahkan bertahun-tahun setelah pelanggaran HAM berat yang melibatkannya terjadi, dan mereka dapat memberikan pengaruh baik secara langsung maupun secara tidak langsung terhadap kebijakan politik negara, khususnya perihal HAM dan penyelesaian kasus-kasus pelanggaran HAM berat. Ke depan, peristiwa ini bisa dicegah dengan pengaturan yang jelas dan tegas mengenai pertanggungjawaban komando dalam peristiwa pelanggaran HAM berat yang dapat memudahkan proses hukum terhadap para atasan pelaku tersebut.

2.2.4 Tidak ada daluarsa

Secara umum, peristiwa pidana memiliki jangka waktu daluarsanya masing-masing, baik untuk dilakukan penuntutan maupun pemberian sanksi. Secara umum hal ini penting agar penanganan kasus pidana oleh aparat penegak hukum tidak menjadi terlalu berlarut-larut, bahkan abadi. Namun, pelanggaran HAM berat yang merupakan kejahatan paling serius bukan hanya kasus biasa yang membutuhkan cara-cara penegakan hukum yang normal, melainkan bagian dari kerangka kerja keadilan transisi yang berperan krusial dalam skema besar transisi politik di Indonesia. Hal ini, ditambah dengan kerumitan penyelesaian kasus pelanggaran HAM berat dengan berbagai hambatannya yang bisa memakan waktu puluhan tahun, ditambah dengan pertimbangan mengenai tanggung jawab negara baik kepada korban untuk memberikan hak atas keadilan dan hak atas reparasi, juga kepada masyarakat umum untuk menuntaskan beban sejarah Indonesia, maka pengaturan mengenai daluarsa dalam konteks pelanggaran HAM berat menjadi tidak relevan dan pengaturan mengenai ketiadaan daluarsa ini hendaknya dipertahankan.

2.3 Dari Penyelidikan sampai Persidangan

Ada beberapa hal yang harus dipertimbangkan dalam membahas mengenai penanganan terhadap pelanggaran HAM berat. Pertama, pelanggaran HAM berat tidak sama dengan kejahatan biasa sebagaimana diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana. Pelanggaran HAM berat bersifat universal sedangkan pelanggaran pidana biasa secara esensial merupakan pelanggaran atas tatanan adat istiadat, kultural, sosial dari suatu bangsa. Kedua, lembaga yang sudah ada seperti kepolisian, kejaksaan, dan pengadilan, belum terbiasa menangani pelanggaran HAM berat dan yurisprudensi di tingkat internasional dalam kasus pelanggaran HAM berat belum banyak dan kebanyakan berasal dari mahkamah Ad Hoc.³³ Atas dasar tersebut, penanganan terhadap pelanggaran HAM berat tidak dapat disamakan dengan penanganan tindak pidana biasa dan membutuhkan berbagai mekanisme khusus.

pada praktiknya, UU Pengadilan HAM belum optimal dalam memastikan pelanggaran HAM berat di Indonesia diselesaikan melalui mekanisme pengadilan. Hal ini dapat dilihat dari tersendat-sendatnya penanganan terhadap berbagai kasus pelanggaran HAM berat di Indonesia. Sampai saat ini, tercatat baru 3 dari 15 kasus pelanggaran HAM berat yang diadili melalui Pengadilan HAM dan Pengadilan HAM Ad Hoc, yakni peristiwa Timor Timur, Abepura, dan Tanjung Priok. Sementara itu, 12 berkas lainnya yang sudah dianggap selesai diselidiki oleh Komnas HAM terus menerus dikembalikan oleh Jaksa Agung karena dianggap kekurangan alat bukti. Sampai saat ini, 12 berkas masih berada di Jaksa Agung untuk diteliti apakah layak untuk dilanjutkan ke tingkat penyidikan.

Untuk itu, penting untuk mengevaluasi letak permasalahan di tataran undang-undang yang merupakan penyebab tersendat-sendatnya upaya penyelesaian kasus-kasus pelanggaran HAM berat melalui pengadilan HAM selama ini. Berbagai permasalahan tersebut dapat ditelaah dalam tiga tahapan proses hukum yang diatur dalam UU Pengadilan HAM, yakni penyelidikan, penyidikan, dan penuntutan/persidangan.

2.3.1 Penyelidikan

Secara kelembagaan, Komisi Nasional Hak Asasi Manusia (Komnas HAM) mengacu pada UU No. 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia (UU HAM) dan UU No. 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia (UU Pengadilan HAM). Berdasarkan UU HAM, Komnas HAM memiliki 5 fungsi yakni pengkajian, penelitian, pemantauan, penyuluhan, dan mediasi tentang hak asasi manusia. Selain itu, UU Pengadilan HAM juga memberikan tugas kepada Komnas HAM untuk melakukan penyelidikan terhadap pelanggaran hak asasi manusia yang

³³ Romli Atmasasmita, *Reformasi Hukum, Hak Asasi Manusia, & Penegakan Hukum*, Bandung: Mandar Maju, 2001. Hlm 138

berat, yang terdiri atas genosida dan kejahatan terhadap kemanusiaan. Penyelidikan ini dilakukan oleh tim Ad Hoc yang terdiri atas Komnas HAM dan unsur masyarakat. Namun, apabila mengacu kepada UU Pengadilan HAM yang ada saat ini, Komnas HAM hanya berwenang melakukan penyelidikan, sementara penyidikan dan penuntutan dilakukan oleh Jaksa Agung.

Salah satu masalah dalam UU Pengadilan HAM mengenai tahapan penyelidikan ialah tidak adanya wewenang bagi Komnas HAM selaku penyelidik untuk melakukan upaya paksa dalam bentuk pemanggilan secara paksa, penangkapan sampai penahanan untuk kepentingan penyelidikan. Secara umum, penyelidik tindak pidana biasa dilengkapi dengan kewenangan ini atas perintah penyidik untuk memudahkan proses penyelidikan, terutama ketika ada saksi ataupun tersangka yang tidak kooperatif dengan proses penyelidikan yang dilakukan. Dengan tidak adanya kewenangan Komnas HAM sebagai penyelidik untuk melakukan pemanggilan secara paksa, maka kemampuan Komnas HAM dalam memanggil seseorang untuk dimintai keterangannya demi kepentingan penyelidikan bergantung pada itikad orang tersebut untuk kooperatif dengan Komnas HAM. Kondisi ini tidak hanya telah terbukti menyulitkan proses penyelidikan oleh Komnas HAM selama ini, namun juga berpotensi menyulitkan proses penyelidikan di masa depan, ketika dan apabila terjadi kasus pelanggaran HAM berat yang baru.

Masalah lain dalam pengaturan mengenai penyelidikan dalam UU Pengadilan HAM adalah perihal inkonsistensi tujuan penyelidikan serta pengertian dari frasa “bukti permulaan yang cukup”. Dalam pasal 1, dinyatakan bahwa serangkaian tindakan penyelidik untuk mencari dan menemukan ada tidaknya suatu peristiwa yang diduga merupakan pelanggaran hak asasi manusia yang berat guna ditindaklanjuti dengan penyidikan sesuai dengan ketentuan yang diatur dalam undang-undang ini. Berdasarkan pasal ini, maka orientasi dari penyelidikan adalah terhadap peristiwa, untuk menentukan ada atau tidaknya pelanggaran HAM berat dalam peristiwa tersebut. Berangkat dari definisi ini, pasal 20 UU Pengadilan HAM mengatur bahwa Dalam hal Komisi Nasional Hak Asasi Manusia berpendapat bahwa terdapat bukti permulaan yang cukup telah terjadi peristiwa pelanggaran hak asasi manusia yang berat, maka kesimpulan hasil penyelidikan disampaikan kepada penyidik. Rumusan ini mengindikasikan bahwa orientasi dari bukti permulaan ialah pada ada atau tidaknya pelanggaran HAM berat pada suatu peristiwa. Namun, penjelasan pasal 20 justru menyatakan bahwa yang dimaksud dengan “bukti permulaan yang cukup” adalah bukti permulaan untuk menduga adanya tindak pidana bahwa seseorang yang karena perbuatannya atau keadaannya, berdasarkan bukti permulaan patut diduga sebagai pelaku pelanggaran hak asasi manusia yang berat. Berdasarkan penjelasan ini, orientasi penyelidikan bukan lagi menentukan peristiwa, namun terduga pelaku. Dalam penerapannya, pasal ini berpotensi multitafsir, terutama

dengan adanya beberapa lembaga yang terlibat dalam proses hukum terhadap pelanggaran HAM berat, yakni Komnas HAM, Kejaksaan Agung, dan Pengadilan HAM yang bisa memiliki tafsirnya masing-masing.

Setelah selesai melakukan penyelidikan, pasal 20 ayat (2) dan (3) UU Pengadilan HAM mengatur bahwa Komnas HAM segera menyampaikan kesimpulan hasil penyelidikan kepada penyidik, dan paling lama 7 hari setelahnya menyampaikan seluruh hasil penyelidikan. Namun, tidak ada pengaturan mengenai batas waktu bagi penyidik untuk menentukan apakah berkas penyelidikan tersebut sudah dapat dilanjutkan ke tahap penyidikan atau ada yang masih harus dilengkapi sehingga harus dikembalikan. Ketiadaan batas waktu bagi penyidik ini membuat proses penelitian berkas penyelidikan menjadi berlarut-larut bahkan dapat memakan waktu bertahun-tahun, sehingga tidak selaras dengan prinsip kepastian hukum.

Masalah lainnya dalam tahap peralihan antara penyelidikan dan penyidikan adalah soal tidak adanya mekanisme penyelesaian ketika ada perbedaan pendapat antara penyidik dan penyidik. Hal ini menjadi penting mengingat hambatan penyelesaian kasus pelanggaran HAM berat selama ini adalah perbedaan pendapat antara Komnas HAM dengan Jaksa Agung perihal kesiapan berkas suatu kasus untuk dapat dilanjutkan ke tahap penyidikan. Dalam laporan akhir Naskah Akademik Rancangan Undang-Undang Perubahan UU 26/2000 tentang Pengadilan HAM, terdapat suatu gagasan yang menarik untuk menyerahkan keputusan perihal perbedaan pendapat tersebut kepada hakim Pengadilan HAM melalui sarana praperadilan. Naskah akademik ini juga menawarkan opsi pembentukan lembaga independen baru dengan fungsi penyelidikan dan penyidikan, sehingga Komnas HAM dapat fokus menjalankan fungsi pemantauan. Namun, pembentukan lembaga baru tentunya tidak mudah, butuh waktu, dan akan membebani anggaran negara. Opsi lain terhadap masalah ini adalah dilakukannya asistensi oleh Kejaksaan kepada Komnas HAM dalam proses penyelidikan untuk memastikan berkas penyelidikan akan siap untuk dilanjutkan ke tahap penyidikan, namun opsi ini berpotensi justru mengganggu independensi Komnas HAM dalam melakukan penyelidikan.

2.3.2 Penyidikan

Semangat pemberian kewenangan penyelidikan kasus pelanggaran HAM berat kepada Komnas HAM adalah pemberian kewenangan penyelidikan kepada lembaga yang independen sehingga dalam bekerja tidak akan dipengaruhi oleh pengaruh kekuasaan apapun. Alasan ini sangat relevan mengingat pelanggaran HAM berat secara esensi merupakan kejahatan yang dilakukan ataupun dibiarkan oleh negara. Namun, alasan ini tidak hanya dapat berlakukan terhadap proses penyelidikan, namun juga relevan dalam proses penyidikan dan

penuntutan. Independensi lembaga yang melakukan penyidikan dan penuntutan sama pentingnya dengan proses penyelidikan. Hal ini semakin diperkuat dengan dugaan bahwa Jaksa Agung sejauh ini tidak pernah serius dalam menangani kasus pelanggaran HAM berat dengan terus-menerus mengembalikan berkas penyelidikan kepada Komnas HAM dengan dalih memiliki kekurangan baik formil maupun materil.

Latar belakang pemberian wewenang penyelidikan pelanggaran HAM berat kepada Komnas HAM salah satunya adalah ketidakpercayaan masyarakat bahwa lembaga penegak hukum yang sudah ada memiliki kompetensi dan itikad yang cukup untuk menyelesaikan kasus-kasus pelanggaran HAM berat. Alasan ini memiliki kemiripan dalam konteks pendirian Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK) untuk menjadi lembaga yang menangani kasus Tindak Pidana Korupsi (Tipikor), yang bersama Pelanggaran HAM Berat termasuk dalam kategori tindak pidana khusus. Dalam konteks Tipikor, UU Nomor 20 Tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi memberikan wewenang yang sangat besar kepada KPK dalam melakukan pemberantasan korupsi yakni kewenangan untuk melakukan penyelidikan, penyidikan, dan penuntutan. Apabila dibandingkan dengan KPK, tentunya KPK dapat dianggap jauh lebih berhasil dalam menjalankan mandatnya dengan memproses hukum banyak koruptor yang memegang jabatan tinggi mulai dari anggota DPR, Petinggi Partai, Menteri, Kepala Daerah, sampai Hakim.

Skema yang sama nampaknya perlu dipertimbangkan untuk diimplementasikan dalam kelembagaan Komnas HAM demi mendorong kinerja yang lebih baik dalam menyelesaikan proses hukum terhadap berbagai pelanggaran HAM berat di Indonesia. Dengan seluruh proses penegakan hukum mulai dari penyelidikan sampai penyidikan dilakukan oleh satu lembaga, maka akan semakin mudah untuk menyelaraskan baik rencana strategis maupun *political will* pada setiap rangkaian prosesnya. Hal ini tentunya dapat secara substantif mengurangi pengaruh politik dalam penyelesaian pelanggaran HAM berat.

2.3.4 Pembentukan Pengadilan HAM *Ad Hoc*

Dari mekanisme yang ada saat ini, sangat terlihat bahwa nasib penyelesaian kasus pelanggaran HAM berat tidak hanya bergantung kepada proses hukum, namun juga kondisi politik. Dalam kasus pelanggaran HAM berat, Jaksa Agung berwenang mengembalikan berkas penyelidikan kepada Komnas HAM ketika dianggap belum memenuhi baik syarat formil maupun materil. Menimbang Jaksa Agung diangkat dan diberhentikan oleh presiden, dan dalam beberapa kesempatan terlihat dipengaruhi oleh kebijakan politik negara,³⁴ maka tidak ada

³⁴ Misalnya saat Presiden gencar menyuarakan perang terhadap narkoba yang disambut oleh Jaksa Agung dengan melakukan eksekusi terhadap terpidana mati kasus narkoba.

jaminan bahwa dalam menjalankan tugasnya terkait penyidikan dan penuntutan atas kasus pelanggaran HAM berat, Jaksa Agung tidak mendapatkan intervensi baik dari Presiden maupun Pejabat Tinggi Negara lainnya. Apalagi, sejauh ini kebijakan politik yang ditampilkan oleh pemerintah cenderung lebih mengutamakan mekanisme-mekanisme non-yudisial dalam menangani kasus pelanggaran HAM berat seperti upaya pembentukan Dewan Kerukunan Nasional (DKN)³⁵ dan Deklarasi Damai Talangsari yang belakangan dinilai mengandung maladministrasi oleh Ombudsman Republik Indonesia.³⁶

Terkait pelanggaran HAM berat yang terjadi di masa lalu, baru dua pengadilan HAM *Ad Hoc* yang digelar untuk mengadilinya, yakni peristiwa Timor Timur dan Tanjung Priok. Apabila mengacu kepada UU Pengadilan HAM, maka pengadilan ham *Ad Hoc* baru dapat dibentuk dengan keputusan presiden berdasarkan usul dari Dewan Perwakilan Rakyat (DPR). Dalam konteks ini, nuansa politik semakin kental karena pengadilan HAM *Ad Hoc* baru dapat digelar berdasarkan keputusan presiden setelah mendapat rekomendasi dari DPR. Dalam kondisi dimana beberapa terduga pelanggaran HAM berat yang terjadi di masa lalu saat ini memegang berbagai jabatan dalam tubuh partai politik, maka skema pembentukan pengadilan HAM *Ad Hoc* ini sangat sulit terlaksana.

Maka dari itu, dalam konteks penyelesaian pelanggaran HAM berat yang terjadi di masa lalu, maka mekanisme pembentukan pengadilan HAM *Ad Hoc* melalui keputusan presiden berdasarkan rekomendasi DPR perlu dievaluasi karena sangat sarat muatan politik. Naskah Akademik RUU Revisi UU Pengadilan HAM oleh BPHN memiliki sebuah terobosan yang menarik dalam aspek ini, dimana terdapat opsi bahwa yang menetapkan pembentukan pengadilan HAM *Ad Hoc* adalah Mahkamah Agung. Selain menghilangkan pengaruh politik, mekanisme ini juga lebih masuk akal menimbang Mahkamah Agung merupakan lembaga yudisial berdasarkan UUD 1945 sehingga pemberian wewenang pembentukan pengadilan HAM *Ad Hoc* yang juga merupakan lembaga yudisial kepada Mahkamah Agung merupakan skema yang lebih masuk akal dibandingkan skema yang diatur dalam UU Pengadilan HAM saat ini yang mencampurkan antara ranah penegakan hukum dengan ranah politik.

2.4 Hambatan Pemenuhan Hak atas Pemulihan bagi Korban

Dalam penuntasan kasus-kasus pelanggaran HAM berat, orientasi utama yang harus diutamakan adalah perihal pemulihan korban, yang sama pentingnya

<https://www.cnnindonesia.com/nasional/20150428171503-12-49809/jokowi-perintahkan-jaksa-agung-tetap-eksekusi-mary-jane>

³⁵ <https://nasional.kompas.com/read/2018/06/05/13294231/dewan-kerukunan-nasional-bakal-selesaikan-kasus-ham-masa-lalu-tanpa?page=all>

³⁶ <https://nasional.tempo.co/read/1283319/ombudsman-deklarasi-damai-kasus-talangsari-maladministrasi>

dengan menuntut pelaku untuk diadili. Idealnya, proses pemulihan korban harus berjalan secara berdampingan dengan proses hukum. Namun, proses hukum yang tersendat-sendat tidak boleh menjadi alasan proses pemulihan korban yang terhambat pula. Secara internasional, norma universal yang berlaku terkait hak atas reparasi bagi korban pelanggaran HAM berat dapat dilihat dalam Resolusi Sidang Umum PBB Nomor 60/147 tanggal 16 Desember 2005 tentang Prinsip-Prinsip Dasar dan Panduan Hak atas Pemulihan dan Reparasi bagi Korban Pelanggaran yang Berat terhadap Hukum HAM Internasional dan Hukum Humaniter Internasional (Resolusi 60/147).

Dalam resolusi ini, dinyatakan bahwa hak atas pemulihan terdiri atas akses yang setara dan adil terhadap keadilan, reparasi yang cukup, efektif, dan segera atas kerugian yang diterima, dan akses terhadap informasi yang relevan terkait pelanggaran yang terjadi dan mekanisme reparasi yang ada. Dalam hal reparasi yang berhak diterima oleh korban, resolusi ini mencantumkan bahwa hak atas reparasi terdiri atas restitusi, kompensasi, rehabilitasi, dan kepuasan. Adapun restitusi dimaksudkan sebagai upaya untuk mengembalikan kondisi korban sebisa mungkin menyerupai kondisi sebelum terjadinya peristiwa pelanggaran HAM berat. Sementara itu, kompensasi mencakup penggantian ekonomi terhadap kerugian yang diderita akibat luka fisik maupun psikis, hilangnya peluang dan akses bantuan edukasi dan sosial, kerugian materiil termasuk peluang penghasilan, kerugian immateriil, dan biaya yang telah dikeluarkan untuk pendampingan hukum, pelayanan kesehatan dan obat-obatan, dan biaya layanan psikologis dan sosial.

Apabila dibandingkan dengan kondisi pengaturan di Indonesia, ketentuan mengenai restitusi, kompensasi, dan rehabilitasi diatur dalam pasal 35 UU Pengadilan HAM. Namun pelaksanaannya terkendala pengaturan pasal 35 ayat (2) UU *a quo* yang mensyaratkan kompensasi, restitusi, dan rehabilitasi diputuskan dalam amar putusan pengadilan HAM. Berdasarkan pengaturan ini, peraturan turunan mengenai hak pemulihan dan reparasi korban pelanggaran HAM berat pun mensyaratkan permohonan kompensasi sebagai bagian dari proses beracara pada pengadilan HAM, walaupun terdapat pengaturan mengenai hak korban atas bantuan medis dan bantuan rehabilitasi psiko-sosial yang tidak terikat pada putusan pengadilan HAM, yang masih jauh dari cukup sebagai bentuk tanggung jawab negara dalam memperbaiki kehidupan korban.

Adapun pada akhirnya, dengan ketentuan yang ada saat ini, korban pelanggaran HAM berat hanya dapat menerima bantuan medis dan rehabilitasi psiko-sosial, serta harus secara masing-masing memperjuangkan hak-hak lainnya menggunakan mekanisme di luar UU Pengadilan HAM, misalnya dengan lobby-

lobby politik kepada berbagai *stakeholders*.³⁷ Adapun hasil dari berbagai advokasi yang terpisah-pisah ini masih jauh dari tataran ideal, yakni adanya sistem pemulihan kepada seluruh korban pelanggaran HAM berat secara utuh melalui mekanisme restitusi, kompensasi, dan rehabilitasi.

Sulitnya korban dalam mengakses hak atas pemulihan dan reparasi tidak lepas dari proses penanganan kasus-kasus pelanggaran HAM berat yang berlarut-larut, bahkan memakan waktu puluhan tahun. Padahal, pemenuhan hak ini dibutuhkan secara mendesak oleh korban. Maka dari itu, sebagai bentuk tanggung jawab negara kepada korban atas kejahatan yang dilakukan oleh aktor negara, pemenuhan hak atas kompensasi dan rehabilitasi tidak boleh memiliki prasyarat yang sulit dipenuhi seperti dicantumkan dalam amar putusan pengadilan HAM. Hal ini dikarenakan terlepas dari berhasil atau tidaknya proses hukum terhadap pelaku, kepentingan korban terhadap hak pemulihan merupakan tanggung jawab negara yang tetap harus dipenuhi. Secara praktis, pengaturan seperti ini telah eksis yakni dalam Pasal 36 ayat (9) UU Nomor 5 Tahun 2018 tentang Perubahan terhadap UU Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme yang menyatakan bahwa Dalam hal pelaku Tindak Pidana Terorisme meninggal dunia atau tidak ditemukan siapa pelakunya, Korban dapat diberikan kompensasi berdasarkan penetapan pengadilan. Pengaturan ini diatur lebih lanjut dalam pasal 18K PP 35/2020 yang mengatur mekanisme permohonan kompensasi secara terpisah dari tuntutan pidana kepada pelaku, melalui penetapan pengadilan. Ironisnya, PP ini juga merupakan PP yang mengatur mengenai pemberian kompensasi kepada korban pelanggaran HAM berat, namun mekanisme pengajuan permohonan kompensasi secara terpisah dengan tuntutan pidana kepada pelaku ini hanya tersedia bagi korban tindak pidana terorisme. Pasal 44 PP ini bahkan mengatur soal pemberian kompensasi bagi korban tindak pidana terorisme di masa lalu, yang seluruh prosedurnya diurus secara mandiri oleh LPSK tanpa melalui proses peradilan, yang mana hal ini seharusnya bisa diterapkan pula dalam memberikan kompensasi kepada korban pelanggaran HAM berat.

2.5 Posisi Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi

Pengejawantahan tujuan dari Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi (KKR) di Indonesia mengalami sebuah bentuk penyimpangan (*misleading*) karena hakikat dari KKR sendiri sebagai mekanisme penyelesaian pelanggaran HAM melalui jalur non-yudisial berjalan saling melengkapi (komplementer) dengan proses penyelesaian di pengadilan karena selain juga menjadi upaya pendahuluan untuk memenuhi pemulihan kepada korban pelanggaran HAM yang berat,

³⁷ Misalnya memorialisasi peristiwa Mei 1998 di Pondok Ranggon hasil advokasi kepada Pemprov, pembangunan tugu peringatan peristiwa Simpang KKA di Aceh yang dilakukan secara swadaya, dan permintaan maaf resmi Pemerintah Kota Palu kepada korban tragedi 1965-1966

mekanisme KKR juga dapat menemukan bukti-bukti faktual yang memenuhi persyaratan hukum positif untuk dibawa ke pengadilan. Sementara, dalam kondisi Indonesia, narasi KKR selalu merupakan narasi yang dijadikan alternatif penyelesaian³⁸ alih-alih dipakai sebagai sebuah mekanisme pendukung untuk menyelesaikan kasus pelanggaran HAM berat di jalur pengadilan. Dalam pemilihan metode penuntasan kasus, KKR setidaknya sejalan dengan narasi pemerintah untuk melupakan dan maju menyongsong masa depan (*forgot and forgive*). Hal inilah yang menjadikan pemilihan KKR menjadi sebuah polemik di masyarakat korban, penyintas maupun keluarga korban pelanggaran HAM berat di Indonesia, karena hanya akan menjadikan mereka sebagai korban lagi alih-alih mendapatkan hak-hak mereka yang terampas.

Dalam melakukan pengungkapan dan juga penyingkapan kasus-kasus pelanggaran HAM berat masa lalu yang kerap kali membawa rasa sakit, kebencian, sakit hati dan konflik-konflik terselubung yang tak mudah diselesaikan dibutuhkan satu keseriusan dan juga komitmen terlebih dari pemerintah sebagai bentuk pertanggungjawaban negara (*State responsibility*). Proses penyelesaian ini sudah jelas akan membongkar kembali memori kelam para korban, namun proses ini akan berdampak secara katarsis bagi korban untuk membantu dirajutnya jalan penyelesaian secara berkeadilan yang juga akan berdampak luas untuk jalan pengakuan (*acknowledgement*) negara terhadap kasus pelanggaran HAM berat masa lalu yang bermuara terhadap ketidakberulangan peristiwa.

Proses penyelesaian kasus tersebut juga berimplikasi terhadap terbukanya kebenaran atas masa lalu. Dan dalam proses transisi, hak atas kebenaran (*right to truth*) merupakan hak yang fundamental untuk memastikan dibangunnya kembali tatanan moral, hukum, dan penyembuhan (*healing*) dari pengalaman traumatik masa lalu. Tujuan penataan kembali “tata moral” dan “tata keadilan” dapat diperoleh tidak hanya dari jalur pengadilan (*tribunal process*) karena memang jalur pengadilan merupakan mekanisme yang sangat rumit dan cenderung lebih menasar untuk penghukuman pelaku (*retributive justice*) dibandingkan untuk menasar perbaikan hak-hak korban (*restorative justice*). Untuk mengakomodir pemulihan terhadap korban agar supaya integral dengan agenda penyelesaian di jalur pengadilan, maka dibutuhkan mekanisme pendamping untuk melakukan kerja-kerja pemulihan terhadap korban yang diakui secara global yakni komisi ekstra yudisial yang dikenal sebagai KKR.

Sebagai sebuah mekanisme yang cenderung lebih luwes dibandingkan dengan model-model penyelesaian lewat jalur pengadilan yang memang harus melewati

³⁸ Academic Briefing: What amounts to ‘a serious violation of international human rights law?’. Geneva Academy. 2014. Hal. 10.

prosedur yang lebih ketat. Jalan non-yudisial bisa dikedepankan untuk terlebih dahulu memperhatikan aspek pemulihan kepada korban yang memang menjadi hal paling dasar untuk dipenuhi oleh Negara. Gagasan rekonsiliasi secara politis lebih dititik beratkan pada pemulihan sosial korban dengan tujuan membangun kembali keseluruhan nasional. Humpray dalam bukunya *“The Politics of Atrocity and Reconciliation: From Terror to Trauma”* menjelaskan bahwa dalam proses rekonsiliasi nasional, korbanlah yang paling menderita karena korban sebagai pihak yang paling terbebani untuk melakukan rekonsiliasi.³⁹ Oleh karena itu, rekonsiliasi dapat dilakukan jika proses pengungkapan kebenaran sudah diselesaikan supaya membawa rasa keadilan bagi korban. Sementara, menurut tafsir pemerintah, rekonsiliasi saat ini dikonsepsikan tanpa ada pengungkapan kebenaran.

Namun, satu hal yang wajib diperhatikan dalam penggunaan mekanisme KKR dalam penyelesaian kasus-kasus pelanggaran HAM berat ialah bahwa mekanisme ini tidak meniadakan kewajiban negara dalam menggelar Pengadilan HAM untuk mengadili kasus-kasus pelanggaran HAM berat tersebut secara yudisial. Pemikiran ini berangkat dari pemahaman bahwa hak-hak korban pelanggaran HAM berat yang diakui secara universal terdiri atas hak atas kebenaran, hak atas keadilan, dan hak atas reparasi. Meskipun KKR dapat memenuhi hak atas kebenaran dan hak atas reparasi, namun hak atas keadilan hanya bisa didapatkan melalui pengadilan. Ketiga hak-hak ini bersifat saling berkaitan dan tidak dapat dipisahkan, sehingga penggunaan KKR harus dimaknai sebagai mekanisme yang bersifat komplementer dengan mekanisme Pengadilan HAM, dan tidak boleh dimaknai dapat menghilangkan kewajiban negara untuk menggelar Pengadilan HAM.

Dalam konteks Indonesia, KKR secara politik telah diakui dan terlegitimasi melalui Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat (TAP MPR) No. V/2000 tentang Pemantapan Persatuan dan Kesatuan Nasional yang memandatkan Pemerintah dan DPR untuk segera membentuk Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi Nasional (KKRN) sebagai instrumen yang akan menangani pelanggaran HAM di masa lalu. Dan pada beberapa instrumen legal di Indonesia, KKR disebutkan pertama dalam UU No. 26 Tahun 2000 Tentang Pengadilan HAM tepatnya pada pasal 47. Setelah itu, Undang-undang yang secara khusus mengatur mengenai KKR dibentuk yakni UU No. 27 Tahun 2004 tentang Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi (KKR), namun UU ini dibatalkan oleh Mahkamah Konstitusi (MK) pada tahun 2006 karena mengandung kesalahan yang konseptual dengan mempersyaratkan amnesti dalam proses pemberian

³⁹ Report of the Economic Social Council (ECOSOC). ‘Forty-Third Session United Nations General Assembly’. United Nations. 1967. Hal. 2.
https://digitallibrary.un.org/record/46054/files/A_43_590-EN.pdf

kompensasi, sehingga dasar hukum terbentuknya KKR di Indonesia saat ini mengalami kekosongan.

Dalam merumuskan pengaturan mengenai lembaga KKR ke depannya, prinsip bahwa KKR dimaksudkan sebagai mekanisme pencarian kebenaran dan sebagai akses korban terhadap hak-hak pemulihan harus benar-benar dipertegas. Salah satu opsi untuk itu bisa dicapai melalui penamaan yang bukan lagi Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi, melainkan cukup Komisi Kebenaran (KK) saja, sehingga tidak dapat dijadikan alasan untuk tidak melanjutkan kasus-kasus yang sudah melalui proses KKR ke Pengadilan HAM. Selain itu, dalam segala bentuk perumusan kebijakan terkait KKR, dan membutuhkan pengawasan dan pelibatan masyarakat yang ekstra. Hal ini dikarenakan tendensi negara selama ini yang cenderung memilih opsi-opsi non-yudisial dalam menangani isu pelanggaran HAM berat, seperti wacana pembentukan Dewan Kerukunan Nasional (DKN) di tahun 2017 dan Deklarasi Damai Talangsari di tahun 2019. Wacana RUU KKR yang dilontarkan Menkopolhukam Mahfud MD⁴⁰ pun masih sarat dengan tendensi menghindari pertanggungjawaban melalui mekanisme Pengadilan HAM, karena dalam beberapa kesempatan dijelaskan bahwa akan ada pengecekan terhadap kasus-kasus pelanggaran HAM berat yang bisa dibawa ke Pengadilan HAM dan yang tidak bisa maka akan melalui mekanisme KKR, yang mana hal ini bertentangan dengan tanggung jawab negara berdasarkan hukum internasional untuk mengusut tuntas kasus-kasus pelanggaran HAM berat.⁴¹

III. Kesimpulan dan Rekomendasi

Implementasi UU No. 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM selama 20 tahun terakhir menunjukkan bahwa pengaturan dalam UU tersebut belum maksimal dalam memastikan diselenggarakannya Pengadilan HAM dan Pengadilan HAM *Ad Hoc* untuk mengadili seluruh kasus pelanggaran HAM yang terjadi di Indonesia. Hal ini terlihat jelas dari terhambatnya proses hukum terhadap 12 kasus pelanggaran HAM berat yang sampai saat ini belum memasuki tahap penyidikan. Kegagalan implementasi UU Pengadilan HAM ini memberikan beberapa dampak buruk bagi keberlangsungan kehidupan bernegara di Indonesia yakni semakin terawatnya impunitas dan tidak dipenuhinya hak-hak korban pelanggaran HAM berat atas kebenaran (*truth*), keadilan (*justice*), dan reparasi (*remedy*). Untuk itu, revisi terhadap UU Pengadilan HAM yang ada saat ini merupakan langkah yang mendesak dan perlu untuk diambil untuk memastikan adanya akuntabilitas terhadap penegakan HAM di Indonesia.

Kertas posisi ini sengaja disusun secara fokus pada pemberian catatan kritis terhadap UU Pengadilan HAM secara normatif, karena kami melihat bahwa salah

⁴⁰ <https://republika.co.id/berita/q2a3n9377/penjelasan-mahfud-md-soal-ruu-kr>

⁴¹ Lihat bagian pembukaan dan pasal 17 Statuta Roma

satu masalah utama mandeknya penyelesaian kasus-kasus pelanggaran HAM berat masa lalu adalah melalui revisi terhadap berbagai kelemahan pada UU ini. Meskipun soal minimnya *political will* juga merupakan masalah laten, paling tidak dengan adanya pengaturan yang kokoh perihal tugas, wewenang, dan alur penegakan hukum yang jelas terhadap kasus-kasus pelanggaran HAM yang berat, maka minimnya *political will* tersebut dapat menjadi tidak cukup menghambat dibentuknya pengadilan HAM untuk mengadili kasus-kasus pelanggaran HAM berat yang belum diadili.

Berdasarkan catatan kritis yang telah kami sampaikan dalam tulisan ini, dalam melakukan revisi terhadap UU Pengadilan HAM, terdapat beberapa aspek krusial yang membutuhkan banyak pertimbangan untuk menentukan solusi-solusi yang terbaik pada setiap permasalahannya. Adapun dalam tulisan ini, berbagai peluang solusi yang kami anggap bisa dipertimbangkan sebagai materi muatan revisi UU Pengadilan HAM kami rangkum dalam tabel berikut

| No. | Pokok aturan dalam UU Pengadilan HAM | Opsinya Peluang perbaikan |
|-----|--|---|
| 1 | Pelanggaran HAM Berat terdiri atas kejahatan genosida dan kejahatan terhadap kemanusiaan | Menambahkan kejahatan perang dan kejahatan agresi sebagai bentuk-bentuk pelanggaran HAM berat |
| 2 | Pengecualian terhadap asas non-retroaktif | Dipertahankan |
| 3 | Ne bis in idem | Pengecualiannya dipertegas berdasarkan kualifikasi tertentu ⁴² |
| 4 | Pertanggungjawaban Komando | Mengganti diksi “dapat” menjadi wajib pada 42 UU Pengadilan HAM |
| 5 | Tidak berlaku ketentuan mengenai daluarsa | Dipertahankan |
| 6 | Komnas HAM sebagai penyelidik dan Jaksa Agung sebagai penyidik dan penuntut umum | a. Pemberian wewenang penyidikan dan penuntutan kepada Komnas HAM b. Pemberian wewenang penyidikan kepada Komnas |

⁴² kualifikasi yang dimaksud ialah apabila pengadilan yang pernah diselenggarakan bertujuan untuk melindungi orang bersangkutan dari tanggung jawab pidana kejahatan yang masuk dalam ruang lingkup Pengadilan HAM, atau dilakukan secara tidak mandiri atau tidak memihak sesuai dengan norma-norma mengenai proses peradilan yang diakui oleh hukum internasional dan dilakukan dengan cara atau keadaan yang tidak sesuai dengan tujuan untuk memeriksa orang yang bersangkutan secara berkeadilan.

| | | |
|----|--|---|
| | | <p>HAM, penuntutan tetap pada Jaksa Agung</p> <p>c. Dirumuskan mekanisme penyelesaian perbedaan pendapat oleh penyidik dan penyidik, misalnya dengan penetapan pengadilan HAM atau melalui mekanisme pra-peradilan pada pengadilan HAM</p> <p>d. Dirumuskan mekanisme asistensi oleh penyidik kepada penyidik dalam menyelesaikan berkas penyelidikan</p> <p>e. Dibentuk lembaga independen baru yang berfungsi melakukan penyelidikan, penyidikan, dan penuntutan kasus-kasus pelanggaran HAM berat.</p> |
| 7 | Ketiadaan pengaturan mengenai upaya paksa oleh penyidik | Pemberian wewenang upaya paksa seperti penangkapan dan penahanan. |
| 8 | Ambiguitas definisi dan tujuan penyelidikan, termasuk maksud frasa "bukti permulaan yang cukup" | Penegasan penyelidikan sebagai upaya untuk menentukan apakah suatu peristiwa merupakan peristiwa pelanggaran HAM yang berat. "Bukti permulaan yang cukup" harus ditegaskan sebagai dua alat bukti yang berkaitan dengan peristiwa pelanggaran HAM berat. |
| 9 | Tidak ada pengaturan mengenai batas waktu penyidik dalam menentukan apakah berkas penyelidikan sudah bisa ditingkatkan ke tahapan penyidikan atau harus dikembalikan untuk diperbaiki. | Diatur mengenai batas waktu bagi penyidik untuk menentukan apakah berkas penyelidikan sudah bisa ditingkatkan ke tahapan penyidikan atau harus dikembalikan untuk diperbaiki. |
| 10 | Pembentukan Pengadilan HAM Ad Hoc berdasarkan Keputusan | a. Menghilangkan bagian rekomendasi DPR dan |

| | | |
|----|--|---|
| | Presiden setelah mendapatkan rekomendasi DPR | mewajibkan Presiden mengeluarkan Keppres Pengadilan HAM Ad Hoc dalam jangka waktu tertentu setelah berkas penyidikan dinyatakan telah rampung oleh penyidik b. Pembentukan pengadilan HAM Ad Hoc ditentukan oleh Mahkamah Agung |
| 11 | Pemberian kompensasi kepada korban ditetapkan dalam putusan pengadilan HAM | Pemberian kompensasi dapat diberikan tanpa harus ada putusan pengadilan HAM, dengan: 1. mengajukan permohonan yang diteliti dan diverifikasi oleh LPSK, atau 2. ditetapkan oleh Pengadilan HAM |
| 12 | Posisi lembaga KKR | Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi harus dibentuk sebagai bagian dari upaya pelurusan sejarah, penghormatan korban, dan akses korban untuk memperoleh hak atas pemulihan dan reparasi. KKR tidak boleh ditempatkan sebagai alternatif penyelesaian pelanggaran HAM berat melalui pengadilan HAM, melainkan sebagai mekanisme yang bersifat komplementer terhadap pengadilan HAM. |

Dua puluh tahun bukanlah waktu yang singkat bagi masyarakat untuk menggantungkan harapannya terhadap proses penegakan hukum yang berkeadilan terhadap kasus-kasus pelanggaran HAM berat yang merupakan beban sejarah Bangsa Indonesia. Dengan sudah terbuktinya selama dua puluh tahun terakhir bahwa UU ini tidak cukup efektif dalam memastikan penyelesaian kasus pelanggaran HAM menggunakan mekanisme Pengadilan HAM, maka sudah sepatutnya diadakan evaluasi yang menyeluruh terhadap norma-norma yang terkandung dalam UU ini. Upaya evaluasi ini adalah bagian krusial dari transisi Indonesia menuju negara dengan demokrasi yang terkonsolidasi, dengan cara menegakkan keadilan terhadap dosa-dosa masa lalu dan di saat bersamaan belajar dari fakta-fakta yang terungkap untuk secara utuh melakukan perbaikan-

perbaikan baik terhadap kelembagaan, norma-norma hukum, maupun budaya hukum yang saat ini ada di Indonesia.