

Mekanisme Kebijakan Kasus Pelanggaran HAM Berat

Bakhrul Khair Amal



Mekanisme Kebijakan Kasus Pelanggaran **HAM** Berat

Bakhrul Khair Amal



BIRCU PUBLISHING

Anggota Ikatan Penerbit Indonesia (IKAPI)
No. 037

BIRCU PUBLISHING

Anggota Ikatan Penerbit Indonesia (IKAPI)
No. 037

**Mekanisme Kebijakan Kasus Pelanggaran
HAM Berat**

Bakhrul Khair Amal

BIRCU-PUBLISHING
Budapest International Research and Critics University

Mekanisme Kebijakan Kasus Pelanggaran HAM Berat

Penulis:

Bakhrul Khair Amal

ISBN: 978-623-93607-3-3

Tim Editor:

M. Ridwan

Ramlan, M. Hum

Penyunting:

Muslim

Desain sampul dan Tata letak:

Annisah Nainggolan

Penerbit:

Budapest International Research and Critics University (BIRCU-
Publishing)

Anggota Ikatan Penerbit Indonesia (IKAPI) No. 037

Redaksi:

Jl. Perjuangan,

Desa Bandar Klippa, Kecamatan Percut Sei Tuan, Kabupaten Deli
Serdang, Sumatera Utara 20371

Hp: 081375313465

Email: bukharyahmedal@gmail.com

Cetakan pertama, Juni 2020

Hak cipta dilindungi undang-undang

Dilarang memperbanyak karya tulis dalam bentuk dan dengan cara
apapun tanpa ijin tertulis dari penerbit

Kata Pengantar

Puji syukur kehadiran Allah SWT atas limpahan rahmat dan karunianya sehingga Buku Mekanisme Kebijakan Kasus Pelanggaran HAM Berat telah dapat diselesaikan. Buku ini filosofi dan konsep HAM.

Perdebatan membahas HAM dalam sidang-sidang BPUPKI selanjutnya terjadi pro dan kontra tentang dimasukkannya HAM ke dalam UUD. Kelompok yang tidak setuju diwakili oleh Soekarno dan Soepomo. Mereka mendalilkan bahwa HAM itu merupakan konsepsi yang berasal dari paham individualisme dan liberalisme. Sedangkan negara yang akan dibentuk didasarkan kepada paham negara kekeluargaan atau gotong royong (integralistik). Oleh karena itu jika HAM dimasukkan dalam UUD akan berakibat sistem UUD bertentangan dengan konstruksinya.

Saya menyadari masih terdapat kekurangan dalam buku ini untuk itu kritik dan saran terhadap penyempurnaan buku ini sangat diharapkan. Semoga buku ini dapat memberi maanfaat bagi pembaca khususnya dan bagi semua pihak yang membutuhkan.

Wassalam

Penulis

DAFTAR ISI

Kata Pengantar	iii
Daftar Isi	iv
BAB I KONSEP DAN PENGERTIAN PELANGGARAN HAK ASASI MANUSIA	1
Teori Tentang HAM.....	5
BAB II SEJARAH HAM	12
2.1. Perkembangan HAM.....	12
2.2 Konsep Generasi HAM	18
BAB III HAK ASASI MANUSIA DI INDONESIA.....	20
3.1. Perspektif Sejarah.....	20
3.2. Pelaksanaan HAM berdasarkan UUD dan Orde Pemerintahan	22
BAB IV TINJAUAN UMUM TERHADAP UU NOMOR 26 TAHUN 2000 TENTANG PENGADILAN HAM	27
4.1. Konsep Pelanggaran HAM yang Berat	30
4.2. Batasan Pelanggaran HAM yang Berat Menurut Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM.....	37
4.3. Unsur-Unsur Umum Kejahatan Terhadap Kemanusiaan.....	39
4.4 Elemen-Elementer Kejahatan terhadap Kemanusiaan	44
4.5 Pengadilan HAM <i>ad hoc</i>	47
4.6. Konsep Pertanggungjawaban Komando.....	50

4.7 Pemanggilan Saksi	54
-----------------------------	----

**BAB V PROSES PENYELIDIKAN PELANGGARAN
HAM YANG BERAT MENURUT UNDANG-
UNDANG NOMOR 26 TAHUN 2000**

TENTANG PENGADILAN HAM	57
5.1 Hukum Acara Pengadilan HAM di Indonesia	59
5.2 Pengertian dan Ruang Lingkup Penyelidikan, Penyidikan dan Penuntutan di Pelanggaran HAM yang Berat	59
5.2.1 Pengertian dan Ruang Lingkup Penyelidikan	59
5.2.2 Pengertian dan Ruang Lingkup Penyidikan	66
5.2.3 Pengertian dan Ruang Lingkup Penuntutan	70
5.2.4 Pemeriksaan di Sidang Pengadilan	72
5.3. Sistem atau Teori dan Beban Pembuktian	76
5.3.1. Sistem atau Teori Pembuktian	77
5.3.2. Beban Pembuktian di Penyelidikan Pelanggaran HAM	80

**BAB VI PEMULIHAN HAK-HAK KORBAN
PELANGGARAN HAM BERAT MELALUI**

LEMBAGA KOMPENSASI	83
6.1 Pengertian Kompensasi dan Restitusi	83
6.2 Pengaturan Kompensasi dalam Perspektif Undang- Undang Nomor 26 Tahun 2000 Tentang Pengadilan HAM Kompensasi, restitusi dan rehabilitasi dalam UU	89

DAFTAR PUSTAKA	101
-----------------------------	------------

BAB I

KONSEP DAN PENGERTIAN PELANGGARAN HAK ASASI MANUSIA

Secara harfiah, hak-hak asasi manusia (HAM) itu adalah hak yang dimiliki oleh seseorang karena orang itu adalah manusia.³⁵ Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) memberikan tafsir resmi HAM dengan definisi:¹

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

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

Dari definisi yang dikeluarkan PBB itu tersimpul adanya 2 (dua) pengertian dasar tentang HAM. Pertama, HAM adalah hak-hak yang tidak dapat dipisahkan dan dicabut karena bersifat kodrati, artinya hak itu ada karena ia adalah manusia. Hak-hak itu adalah hak-hak moral yang berakar pada eksistensi manusia, dimana hak itu bertujuan untuk menjamin harkat dan martabat manusia. Kedua, HAM disini juga bermakna hak-hak menurut hukum, yang dibuat sesuai dengan proses pembentukannya yang

¹Lihat, 'Report of the Regional Meeting for Asia of the World Conference on Human Rights', (Bangkok, 29 Maret-2 April 1993) , UN Doc.A/Con.157/ASRM/8, paragraf pembukaan 2.

dianut oleh masyarakat itu sendiri baik berlingkup nasional maupun internasional. Dasar dari proses itu adalah berupa kesepakatan dari yang diperintah, atau kesepakatan para warga, yang tunduk kepada hak-hak itu.

James W Nickel menulis bahwa unsur-unsur suatu hak adalah sebagai berikut:²

- a. Masing-masing hak mengidentifikasi suatu pihak sebagai pemilik atau pemegangnya. Syarat-syarat pemilikan (*conditions of possession*) barangkali cukup terbatas diberlakukan pada satu orang saja (misalnya hak seseorang untuk dipanggil dengan nama kesukaannya) atau cukup luas untuk mencakup seluruh umat manusia. Perlu prosedur-prosedur untuk merampas suatu hak, seperti menjual, mengingkari atau menyitanya. Hal ini menunjukkan adanya kepemilikan atasnya.
- b. Hak adalah untuk suatu kebebasan atau keuntungan (*freedom and benefit*).
- c. Suatu hak yang ditetapkan secara lengkap akan mengidentifikasi pihak atau pihak-pihak lain yang harus berperan mengusahakan tersedianya kebebasan atau keuntungan yang diidentifikasi oleh ruang lingkup hak tersebut. Pihak-pihak ini adalah penanggung jawab atau pihak yang harus menghormati hak tersebut (*role and identification*).
- d. Bobot suatu hak menentukan suatu urutan arti pentingnya dalam hubungannya dengan norma-norma lain. Bobot disini berkenaan dengan soal apakah suatu hak kadang-kadang

² Koesparmono Irsan, *Op.cit.*, hal. 26.

dapat dikalahkan oleh pertimbangan- pertimbangan lain dalam kasus-kasus konflik. Hak prima factie adalah hak yang tidak absolut, yang berhadapan dengan pertimbangan- pertimbangan lain bobot hak itu tidak ditentukan secara lengkap.

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

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

- a. Hak konvensional yang berasal dari adat kebiasaan dan berbagai ekspektasi yang telah mapan, entah diakui hukum atau tidak (misalnya hak seorang perempuan tua terhadap seorang pemuda untuk mendapat tempat duduk di sebuah bis kota.

- b. Hak Ideal tidak mesti suatu hak aktual tertentu, apapun jenisnya, tetapi apa yang harus merupakan hak positif (institusional atau konvensional), dan seyogianya demikian dalam sebuah sistem hukum atau kodeks konvensional yang baik atau ideal.
- c. Hak hati nurani adalah klaim dimana pengakuan atasnya dianggap absah bila dituntut bukan (secara wajib) oleh aturan-aturan atau konvensi-konvensi aktual atau ideal, melainkan oleh prinsip-prinsip hati nurani individual yang tercerahkan.
- d. Hak melaksanakan yang dalam arti tegas sama sekali bukan hak, walaupun disebut demikian dalam penggunaan populer; ia semata-mata merupakan justifikasi moral dalam pelaksanaan suatu hak tertentu, apapun jenisnya, dan hak tersebut tetap tinggal sebagai milik seseorang dan tidak dipengaruhi oleh berbagai pertimbangan menyangkut benar tidaknya pelaksanaan atasnya.

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

Hak-hak asasi manusia kadangkala dipahami sebagai hak-hak ideal, lain kali sebagai hak-hak hati nurani, dan tidak jarang dua-duanya. Bila suatu HAM tertentu merupakan hak ideal, maka para penyandang HAM senyatanya memiliki atau akan mengajukan suatu tuntutan terhadap para pembuat undang-undang untuk (pada

akhirnya) mengubah 'hak moral' mereka menjadi suatu hak hukum positif. Jikalau HAM yang dibicarakan merupakan hak hati nurani, maka hak itu merupakan suatu tuntutan aktual terhadap individu tertentu agar mendapat perlakuan tertentu suatu tuntutan yang dipunyainya sekarang, apapun yang dikatakan oleh hukum positif tentangnya. Pendapat lainnya tentang HAM dikemukakan oleh seorang ahli politik Indonesia yakni Prof. Miriam Budiardjo yang mendefinisikan HAM sebagai berikut:

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

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

Teori Tentang HAM

Sistem hukum apapun, termasuk kitab Hammurabi, yang pertama kali ditulis ribuan tahun sebelum Masehi, sebenarnya

telah memberikan hak-hak kepada warga negara. Hak-hak tersebut membolehkan warga negara melakukan apapun asalkan itu tidak dilarang.³ Namun sebelumnya apa yang dipikirkan oleh ahli hukum bahwa beberapa hak khusus adalah bersifat universal telah tertuang dalam konsepsi hukum Romawi kuno *jus gentium*, yaitu aturan-aturan yang biasa bagi semua warga negara suatu masyarakat yang beradab yang dapat dikategorisasikan sebagai hukum internasional.

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

a. Teori Hukum Alam (Natural Law)

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

b. Teori Positivisme

Penganut paham positivisme, antara lain John Austin (1790-1859) dan Jeremy Bentham (1748-1832) menyatakan bahwa tidak benar jika dikatakan hak kodrati manusia itu lahir dari hukum alam (*natural rights*). Mereka menolak pandangan yang menyatakan bahwa hukum alam merupakan moral

³ Geoffrey Robertson QC, *Kejahatan Terhadap Kemanusiaan: Perjuangan Untuk Mewujudkan Keadilan Global*, (Jakarta: Komnas HAM RI, 2002), hal. 1.

yang secara a priori menjadi dasar filosofis dari HAM. Mereka menyimpulkan bahwa pandangan seperti itu tidak lebih dari khayalan belaka. Menurut mereka, yang benar adalah hak itu lahir dari hukum positif yang disahkan oleh negara disertai dengan sanksi yang melekat padanya.

Sisi positif dari aliran ini adalah jika muatan hukum positif yang disahkan negara itu berupa perlindungan terhadap HAM, maka perlindungan hak-hak asasi akan lebih pasti dan lebih terfokus pada hak-hak asasi yang termuat dalam hukum positif tersebut. Sementara itu, sisi negatif dari aliran ini adalah jika muatan hukum positif yang disahkan oleh negara itu justru melanggar HAM, seperti hukum anti Semit yang dikeluarkan oleh penguasa Nazi Jerman atau hukum yang membenarkan praktik apartheid di Afrika Selatan, maka hukum positif itu terpaksa harus dipatuhi.

1. Teori Marxisme

Marxisme berpendapat bahwa manusia itu bukanlah individu otonom yang dianugerahi Tuhan atau alam dengan HAM, tetapi merupakan makhluk yang sifatnya tergantung pada lingkungannya. Pemikiran tentang adanya HAM merupakan bangunan atas (superstructure) yang lahir dari bangunan bawah (basic) yang berupa hubungan produksi yang menentukan sifat dari bangunan atas tersebut. Pemikiran tentang adanya HAM yang bersumber dari hukum alam, merupakan buah pikiran dari kaum borjuis yang memonopoli alat produksi pada saat itu. Oleh karena itu dalil yang menyatakan bahwa adanya HAM yang bersifat individual, yang

bersumber dari hukum alam adalah tidak berdasarkan kenyataan dan tidak sesuai dengan sejarah (a-historis). Menurut Marxisme, sepanjang adanya kelas yang bertentangan secara antagonik, dan negara merupakan alat penekan yang dimiliki oleh kelas yang berkuasa, serta hukum digunakan sebagai alat untuk mengesahkan penekanan itu, maka pemenuhan hak individual bagi kelas yang diperas tidak mungkin terwujud.

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

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

2. Teori Relativisme Budaya

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

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

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

3. Teori HAM menurut Islam

Konsep HAM dalam Islam, nampak dalam penelitian dari A. K. Brohi yang dikutip oleh Atfar Gaufar yang menyebutkan bahwa dalam Totalitas Islam, kewajiban manusia kepada Allah mencakup juga kewajiban kepada setiap individu yang lain. Oleh sebab itu, secara paradoks hak-hak setiap individu itu dilindungi oleh segala kewajiban dibawah hukum illahi. Dr Syeh Syaukat Hussain menulis bahwa kewajiban yang diperintahkan kepada umat manusia dibawah petunjuk Illahi dapat dibagi kedalam dua kategori, yaitu huquu-qullah dan huquu-qul'ibad.⁵¹ Huquu-qullah

(hak-hak Allah) adalah kewajiban-kewajiban manusia terhadap Allah SWT yang diwujudkan dalam berbagai bentuk ritual ibadah. Sedangkan huquu-qul'ibad (hak-hak manusia) adalah merupakan kewajiban-kewajiban manusia terhadap sesamanya dan terhadap makhluk Tuhan lainnya.

Ada dua macam HAM kalau dilihat dari huquu-qul'ibad, yakni Pertama, HAM yang keberadaannya dapat diselenggarakan oleh suatu negara (Islam). Hak-hak ini dapat disebut sebagai hak-hak legal. Kedua, HAM yang keberadaannya tidak secara langsung dapat diselenggarakan oleh suatu negara (Islam). Hak ini dapat disebut sebagai hak-hak moral. Perbedaan diantara keduanya adalah hanya pada masalah pertanggungjawaban di depan suatu negara (Islam). Adapun dalam masalah sumber asal, sifat, dan pertanggungjawaban dihadapan Allah SWT adalah sama.

Dalam Al-Quran, hak-hak tersebut pada umumnya tidak dinyatakan sebagai hak secara eksplisit, tetapi sebagai kebalikan dari kewajiban yang dibebankan kepada seseorang. Misalnya hak hidup seseorang diakui karena adanya larangan untuk membunuh (Q.S. Al-Israa: 33); hak milik diakui karena adanya larangan untuk mencuri (Q.S. Al-Maidah: 38); kebebasan beragama diakui dalam Q.S. Al-Kahfi: 29, Q.S. Al-Baqarah: 256; Q.S. Al-Kaafiruun: 6.

Dari beberapa teori yang telah dikemukakan diatas memang tampaknya masalah HAM lebih terpusat dan lebih banyak diperbicangkan di belahan bumi bagian barat. Hal ini terlihat dari berbagai teori atau gagasan yang ada dan perkembangan HAM hingga saat ini. Kehendak untuk melindungi hak individu, misalnya, terdapat dalam tradisi dunia barat. Dalam tradisi ini, HAM yang terutama berkaitan dengan individu tidak boleh

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

BAB II

SEJARAH HAM

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

2.1. Perkembangan HAM

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

Semua itu memberikan gambaran penghargaan umat dan masyarakat Islam atas HAM. Sehingga Al-Qur'an dan sumber-sumber hukum Islam lainnya secara keseluruhan sebenarnya merupakan penegakkan HAM yang benar-benar murni, konsekuen, tertulis jelas dan dihayati dalam sistem kenegaraan dan kemasyarakatan. Sejarah Islam lebih dahulu memberikan gambaran tentang bagaimana hendaknya manusia memiliki haknya. Sistem hukum Islam telah tertata lebih dahulu sekitar 700 tahun sebelum Magna Charta tahun 1215. Akan tetapi karena peradaban HAM itu

”terlahir” di dunia barat, maka hukum Islam tidak didatangkan sebagai penegakkan HAM.

Peradaban yang terbentuk pada masyarakat Hindu, Buddha, dan Cina dengan aliran Confusius, Kwan Im dan sebagainya dapat merupakan tonggak-tonggak sejarah HAM yang lebih tua lagi. Namun sejarah HAM memang hanya menampilkan pengkupas-an sikap antar manusia dan secara benar-benar nyata tidak menampilkan hak-hak yang mengalir dari kekuasaan Tuhan. Padahal manusia yang beradab dan berperasaan halus serta lembut dalam memperlakukan manusia lain selalu dilandasi Iman dan Taqwa yang teguh atas kebesaran Yang Maha Kuasa yakni Tuhan.

Oleh sebab itu yang sering terjadi dalam diskursus HAM baik nasional maupun internasional pada umumnya membahas mengenai sejarah HAM versi Barat. Tinjauan sejarah HAM versi Barat ini, penelusurannya memang melalui alur sejarah Romawi dan Yunani yang mengalir terus sampai jaman Renaisanse hingga pada masa sekarang ini. Akar sejarahnya diperoleh pada eksistensi hukum alam yang berkait erat dengan teori-teori politik liberal mengenai hak-hak alamiah. Doktrik-doktrin hukum alam itu mengalir dari Stoicisme Yunani, suatu mashab filosofi yang didirikan oleh Zeno dari Cintium. Dimana mashab ini beranggapan bahwa suatu kekuatan universal meliputi semua ciptaan dan karenanya tindak-tanduk manusia hendaknya dinilai menurut dan diselaraskan dengan hukum alam. Namun doktrin-doktrin itu masih mengakui legitimasi perbudakan, penindasan dan penghambaan, sehingga masih jauh dari ide-ide yang paling sentral dari HAM.

Dalam sejarah perjalanan umat manusia telah tercatat banyak kejadian dimana seseorang atau segolongan manusia

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

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

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

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

a. Magna Charta, 1215.

Dokumen piagam ini sebenarnya tidak ada kaitannya dengan kebebasan individu warga negara. Magna Charta ditandatangani oleh seorang raja feodal bersama bangsawan- bangsawan yang kejam—dimana penandatanganan ini dipaksakan oleh kaum bangsawan tersebut untuk mengabulkan tuntutan mereka. Akan tetapi, piagam tersebut memiliki dua simbol penyelesaian konstitusional. Pertama, Magna Charta membatasi kekuasaan negara, sebab pada saat itu, Raja adalah negara. Kedua, Magna Charta mengandung beberapa perubahan dalam aturan HAM yang selama berabad-abad tidak pernah disinggung. Misalnya, pada pasal 40 menyebutkan bahwa Raja berjanji tidak ada siapapun yang boleh diperjualbelikan; bahwa siapapun tidak ada yang boleh diingkari atau ditunda pemberian keadilan atau hak-haknya.

b. Habeas Corpus Act, 1679

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

c. Declaration and Bill of Rights, 1689

Sembilan tahun sejak Habeas Corpus Act, yakni 1688, terjadi perselisihan antara Raja James II yang beragama Katholik dengan Queen Mary II yang beragama Protestan. Perselisihan yang disebut juga sebagai Glorious Revolution ini akhirnya dimenangkan oleh Queen Mary II. Sebenarnya yang terjadi pada saat itu bukanlah

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

d. Piagam Bill of Rights, 1776

Di Virginia, Amerika Serikat, terjadi kesepakatan diantara 13 Negara Bagian yang Pertama dan lahirlah Piagam ini. Dalam piagam ini memuat ketentuan-ketentuan antara lain bahwa semua orang karena kodratnya bebas merdeka serta memiliki hak-hak yang tidak dapat dipisahkan (dirampas) dengan sifat kemanusiaannya. Tuhan telah menciptakan manusia dengan hak-haknya yang tertentu dan tidak dapat dirampas begitu saja. Hak tersebut antara lain hak hidup atau kebebasan, hak milik, hak kebahagiaan dan keamanan. Pada tahun 1778 melalui Declaration of Independence hak-hak tersebut semakin dipertegas lagi. Dimana Deklarasi ini menganut asas pengakuan atas persamaan manusia.

e. Four Freedom of FD Roosevelt, 1941

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

f. Universal Declaration of Human Rights, 1948

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

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

2.2. Konsep Generasi HAM

Perdebatan filosofi dan konsep HAM secara umum disepakati telah berakhir pada saat lahirnya Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia pada tahun 1948. Dengan demikian sikap dan pandangan tentang HAM seharusnya tidak mengacu pada piagam negara-negara tertentu. Tidak juga pada aliran falsafah dan keagamaan, atau teori tertentu. Akan tetapi harus mengacu pada satu piagam yang merupakan kesepakatan dan perjanjian besar antar bangsa-bangsa di dunia dengan segala perkembangan dan pengembangannya yang telah dikaji oleh semua bangsa anggota PBB. Kajian ini tentu dilakukan berdasarkan pengalaman masing-masing bangsa yang terkait dengan persoalan HAM. Dengan demikian disamping akan dapat mempersempit kontroversi, juga dapat memusatkan perhatian pada referensi yang satu, referensi yang sama tanpa mempertajam perbedaan. Pengembangan HAM itu bergerak terus, meningkat, berkelanjutan dan berkesinambungan dengan melahirkan generasi demi generasi HAM. Generasi yang satu tidak menggantikan atau menghapus generasi sebelumnya tetapi merupakan pengembangan dan lebih bersifat melengkapi. Oleh sebab itu, untuk memahami dengan lebih baik diskursus tentang isi dan ruang lingkup HAM dan prioritas-prioritas yang dikemukakan disekitarnya sangat menarik untuk mempelajari tentang "Tiga Generasi HAM" yang dikembangkan oleh ahli hukum Perancis, yakni Karel Vasak.

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

dan budaya (egalite); 3. Generasi ketiga, hak-hak solidaritas atau persaudaraan (fraternite).

BAB III

HAK ASASI MANUSIA DI INDONESIA

3.1. Perspektif Sejarah

Jika kita melakukan peninjauan historis terhadap proses pembentukan Negara Republik Indonesia pada tahun 1945, akan tampaklah bahwa masalah HAM telah mendapatkan perhatian dan bahkan menjadi bahan perdebatan yang serius. Rapat Besar Dokuritu Zyunbi Tyoosakai (Badan Penyelidik Usaha-usaha Persiapan Kemerdekaan, BPUPK) yang diselenggarakan pada tanggal 15 Juli 1945 misalnya, menyimpan memori perdebatan para founding fathers tentang perlu tidaknya pengaturan tentang HAM dicantumkan dalam UUD, yang dikemudian hari kita kenal sebagai UUD 1945.⁴

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

⁴Satya Arinanto, *Op.cit.*, hal. 7-8.

dimaksudkan agar negara yang akan dibentuk tidak menjadi negara kekuasaan. Oleh karena itu HAM yang paling mendasar seperti hak berkumpul, hak menyampaikan pendapat, harus dimasukkan kedalam UUD.

Dari perdebatan tersebut dihasilkan kompromi beberapa konsep hak asasi, walaupun tidak dimuat dibawah judul Hak Asasi Manusia, tetapi dimuat dalam batang tubuh UUD 1945, antara lain: Pasal 27 tentang Persamaan hak dalam hukum dan pemerintahan; Pasal 28 tentang hak berkumpul dan berserikat; Pasal 29 tentang kebebasan beragama; Pasal 31 tentang hak mendapatkan pendidikan.⁵

Hak-hak asasi yang dimuat di dalam UUD 1945 terbatas jumlahnya dan dirumuskan secara singkat. Hal ini tidak mengherankan, mengingat naskah ini disusun pada akhir masa pendudukan Jepang dalam suasana mendesak. Tidak cukup waktunya untuk membicarakan HAM secara mendalam dan mendetail, sedangkan kehadiran Jepang di ibu pertiwi tidak menciptakan iklim yang kondusif untuk merumuskan hak-hak asasi secara lengkap. Lebih dahulunya UUD 1945 dibuat dibandingkan dengan Universal Declaration of Human Rights 1948 menjadi alasan lain mengapa tidak dirumuskannya HAM secara lebih luas dan lengkap.⁶

⁵Achmad Roestandi, *Op.cit.*, hal. 94.

⁶Miriam Budiardjo, *Op.cit.*, hal. 127.

3.2. Pelaksanaan HAM berdasarkan UUD dan Orde Pemerintahan

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

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

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

Agresi Belanda I dan II yang hendak menguasai kembali Indonesia membuat implementasi HAM di Indonesia terganggu. Dengan tekanan keras PBB yang antara lain diwarnai konsep HAM terutama asas self determination, akhirnya Belanda menyerahkan kedaulatan Indonesia dalam bentuk federasi negara-negara bagian yang disebut Republik Indonesia Serikat, kecuali Irian Barat. Peristiwa ini merubah UUD 1945 menjadi UUD Republik Indonesia Serikat (RIS) yang berjiwa HAM dan liberal di bidang politik. Pengaturan HAM dalam UUD RIS lebih lengkap karena

sebagian besar mengambil alih ketentuan yang terdapat dalam DUHAM. Hak Asasi Manusia diatur dalam Bagian V yang berjudul Hak-hak dan Kebebasan- kebebasan Dasar Manusia yang memuat 27 pasal, yaitu dari Pasal 7 sampai dengan Pasal 33.80

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

Dalam UUDS 1950 pengaturan tentang HAM hampir keseluruhannya serupa dengan pengaturan yang terdapat dalam Konstitusi RIS, yakni pada Bagian V yang berjudul Hak-hak dan Kebebasan-kebebasan Dasar Manusia. Pada periode ini badan yang bertugas membentuk dan mengesahkan UUD, yaitu Konstituante, pernah berupaya membuat rancangan (draft) tentang HAM. Akan tetapi sebelum tugas tersebut rampung Konstituante dibubarkan pada tanggal 5 Juli 1959 dengan Dekrit Presiden (Keppres Nomor 150 Tahun 1959), dan UUD 1945 dinyatakan berlaku kembali.⁷

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

Dekrit Presiden 5 Juli 1959 itu berarti menghentikan berlakunya UUDS 1950 dan membubarkan konstituante. Kemudian dibentuk sistem kenegaraan penggantinya sesuai dengan UUD 1945. Pemerintahan tidak berciri Parlementer lagi, tetapi berubah menjadi Presidentil, beserta semua perangkat kenegaraan lalu dirombak dan diperbarui total. Dalam kaitan HAM, maka implementasinya menyusut, tidak sebebaskan pada UUD S 1950. Ciri individualisme bergeser pada ciri kekeluargaan yang merupakan modifikasi dari ciri kolektifisme. Walaupun asas-asas HAM yang

⁷Achmad Roestandi, Op.cit., hal. 96.

mendasar tetap hidup namun kepentingan kolektif-kepentingan negara lebih diutamakan. Penyimpangan dari alur dasar UUD 1945 adalah dicanangkannya Demokrasi Terpimpin sebagai tafsir resmi dari bentuk demokrasi UUD 1945. Sehingga semua kekuasaan terpusat pada Presiden sebagai Pemimpin Besar Revolusi.

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

e. Hak Asasi Manusia pada Orde Baru

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

Pada masa pemerintahan Soeharto kondisi HAM di Indonesia sangat buruk dan berada di titik paling rendah dalam parameter penegakkan HAM. Banyak sekali tindakan- tindakannya yang melanggar HAM bahkan beberapa diantaranya dikategorikan sebagai Pelanggaran HAM yang Berat. Peristiwa Pelanggaran HAM tersebut diantaranya adalah Peristiwa Tanjung Priok,

Talanghari 1989, Daerah Operasi Militer di Aceh dan Papua, Penghilangan Orang secara Paksa, Pelarangan kebebasan berserikat. Tindakan-tindakan ini-lah yang salah satunya menyebabkan lengsernya Soeharto dari kursi Kepresidenan pada tanggal 21 Mei 1998 dan digantikan langsung oleh Wakil Presidennya, yakni B.J. Habibie. Pergantian ini menandai lahirnya sebuah masa pemerintahan yang disebut Orde Reformasi.

f. Hak Asasi Manusia pada Masa Orde Reformasi

Orde Reformasi ditandai dengan dibukanya kran demokrasi dan mulai diakuinya nilai-nilai dan konsep HAM. Pengakuan ini tampak pada diberlakukannya Ketetapan MPR Nomor XVII/MPR/1998 tentang Hak Asasi Manusia yang ditetapkan dalam Sidang Istimewa MPR pada tanggal 13 November 1998. Pada intinya, Ketetapan MPR tersebut menugaskan kepada Lembaga-lembaga Tinggi Negara dan seluruh aparatur pemerintah, untuk menghormati, menegakkan, dan menyebarluaskan pemahaman mengenai HAM kepada seluruh masyarakat. Disamping itu, juga menegaskan kepada Presiden dan DPR untuk meratifikasi berbagai instrumen PBB tentang HAM, sepanjang tidak bertentangan dengan Pancasila dan UUD 1945.

Pada orde ini juga UUD 1945 diamandemen sampai dengan Perubahan yang Keempat. Dimana permasalahan HAM ditempatkan dalam satu Bab tersendiri, yakni Bab XA tentang HAM. Namun, konsep HAM lainnya tetap termuat di bagian batang tubuh yang lainnya. Undang-Undang Dasar 1945 hasil amandemen ini selanjutnya disebut Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945. Kemudian pada tanggal 23 September

1999 disahkannya Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang HAM

, UU Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM, serta banyak lagi instrumen-instrumen hukum dan HAM yang disahkan dan atau diratifikasi dalam rangka penghormatan, penegakkan dan pemajuan HAM hingga pada masa sekarang.

BAB IV

TINJAUAN UMUM TERHADAP UU NOMOR 26 TAHUN 2000 TENTANG PENGADILAN HAM

Undang-Undang Pengadilan HAM ini disahkan dan diundangkan pada 23 November 2000 (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2000 Nomor 208; Tambahan Lembaran Negara Nomor 4026) pada masa pemerintahan Presiden Abdurrahman Wahid (Gus Dur). Dalam pertimbangannya, Pengadilan HAM perlu dibentuk untuk ikut serta memelihara perdamaian dunia dan menjamin pelaksanaan HAM serta memberi perlindungan, kepastian, keadilan, dan perasaan aman kepada perorangan maupun masyarakat. Undang-Undang ini terdiri dari sepuluh bab dan lima puluh satu pasal, yakni Bab I yang berjudul Ketentuan Umum yang terdiri dari satu pasal; Bab II yang berjudul Kedudukan dan Tempat Kedudukan Pengadilan HAM yang terdiri dari dua pasal; Bab III yang berjudul Lingkup Kewenangan yang terdiri dari enam pasal; Bab IV yang berjudul Hukum Acara yang terdiri dari dua puluh empat pasal; Bab V yang berjudul Perlindungan Saksi dan Korban yang terdiri dari satu pasal; Bab VI yang berjudul Kompensasi, Restitusi, dan Rehabilitasi yang terdiri dari satu pasal; Bab VII yang berjudul Ketentuan Pidana yang terdiri dari tujuh pasal; Bab VIII yang berjudul Pengadilan HAM Ad-Hoc yang terdiri dari dua pasal; Bab IX yang berjudul Ketentuan Peralihan yang terdiri dari satu pasal; dan Bab X yang berjudul Ketentuan Penutup yang terdiri dari enam pasal.

Dasar pembentukan Undang-Undang tentang Pengadilan HAM adalah sebagaimana yang tercantum dalam ketentuan pasal

104 ayat (1) Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang HAM. Pada bagian umum paragraf kedelapan Penjelasan Undang-Undang Pengadilan HAM disebutkan bahwa Pembentukan Undang-Undang ini didasarkan pada 2 (dua) pertimbangan, yakni: Pertama, Pelanggaran Hak Asasi Manusia yang Berat merupakan extra ordinary crimes dan berdampak secara luas baik pada tingkat nasional maupun internasional dan bukan merupakan tindak pidana yang diatur di dalam Kitab Undang-undang Hukum Pidana serta menimbulkan kerugian baik materil maupun immateril yang mengakibatkan perasaan tidak aman baik terhadap perseorangan maupun masyarakat, sehingga perlu segera dipulihkan dalam mewujudkan supremasi hukum untuk mencapai kedamaian, ketertiban, ketentraman, keadilan, dan kesejahteraan bagi seluruh masyarakat Indonesia. Kedua, Terhadap perkara Pelanggaran HAM yang Berat diperlukan langkah-langkah penyelidikan, penyidikan, penuntutan, dan pemeriksaan yang bersifat khusus.

Kekhususan dalam penanganan Pelanggaran HAM yang Berat adalah:⁸

- Diperlukan penyidik dengan membentuk tim ad-hoc, penyidik ad-hoc, penuntut ad-hoc, dan hakim ad-hoc.
- Diperlukan penegasan bahwa penyelidikan hanya dilakukan oleh Komisi Nasional Hak Asasi Manusia sedangkan penyidik tidak berwenang menerima laporan atau pengaduan

⁸Mahkamah Agung Republik Indonesia, Pedoman Unsur-Unsur Tindak Pidana Pelanggaran Hak Asasi Manusia Yang Berat dan Pertanggungjawaban Komando, (Jakarta: Mahkamah Agung RI, 2006), hal. 107.

sebagaimana diatur dalam Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana.

- Diperlukan ketentuan mengenai tenggang waktu tertentu untuk melakukan penyidikan, penuntutan, dan pemeriksaan di pengadilan.
- Diperlukan ketentuan mengenai perlindungan korban dan saksi.
- Diperlukan ketentuan yang menegaskan tidak ada kadaluwarsa bagi Pelanggaran HAM yang Berat.

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

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

Namun demikian, pengaturan ketentuan pasal demi pasal dan muatan materi UU Pengadilan HAM ternyata disana sini masih banyak kelemahan dan atau kekurangan. Diantaranya adalah terkait hubungan antara penyidik dengan penyidik setelah selesainya

penyelidikan untuk ditindaklanjuti dengan penyidikan sampai dengan saat ini belum memiliki mekanisme tersendiri untuk mengaturnya dan juga proses pembentukan Pengadilan HAM Ad-Hoc untuk memeriksa dan memutus pelanggaran HAM yang Berat yang terjadi sebelum diundangkannya UU Pengadilan HAM masih menunjukkan sesuatu hal yang belum jelas dan selalu menimbulkan perdebatan. Apalagi UU Pengadilan HAM tidak dilengkapi dengan penjelasan terhadap unsur-unsur pidana atas tindak pidana tersebut, yang menyebabkan dalam praktik penerapannya seringkali terjadi kesimpangsiuran diantara aparat penegak hukum (Komnas HAM dengan Kejaksaan Agung) dalam memahami dan menginterpretasikan undang-undang tersebut. Mahkamah Konstitusi RI dalam putusannya nomor: 18/PUU-V/2007 belum juga mampu menjawab dan memberikan kontribusi kepada penegak hukum dalam proses beracara di Pengadilan HAM. Keadaan tersebut dikhawatirkan dapat mengakibatkan praktik-praktik penanganan dan pemeriksaan perkara Pelanggaran HAM yang Berat akan terus mengacu kepada unsur-unsur pidana biasa bukan ditempatkan sebagai kejahatan yang luar biasa (sebagai *extra-ordinary crimes*).⁹

4.1 Konsep Pelanggaran HAM yang Berat

Pelanggaran HAM yang Berat merupakan suatu kejahatan internasional. Dimana kejahatan ini dikategorikan sebagai musuh semua umat (*hostis humanis generis*). Oleh karenanya menjadi tanggung jawab semua umat manusia (*obligatio erga omnes*) untuk

⁹Mahkamah Agung RI, *Op.cit.*, hal. 1

menyelesaikannya secara hukum, menghukum pelakunya secara adil. Pada awalnya doktrin ini berlaku untuk kejahatan bajak laut dan perdagangan budak pada abad 19. Selanjutnya berkembang mencakup kejahatan serius seperti genosida dan kejahatan kemanusiaan.¹⁰

Tidak ada satu definisi tunggal yang cukup memadai untuk menjelaskan perbuatan yang dapat dikategorikan sebagai Pelanggaran HAM yang Berat (Gross Violation of Human Rights). Hal ini disebabkan berbagai bentuk pelanggaran HAM yang ada tidak cukup diterangkan dalam satu definisi hukum. Begitu juga dengan konsep Pelanggaran HAM yang Berat berdasarkan Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM. Di dalam undang-undang ini juga tidak dijelaskan mengenai definisi dan unsur-unsur dari Pelanggaran HAM yang Berat.

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

”Kejahatan Genosida sebagaimana dimaksud dalam Pasal 7 huruf a adalah setiap perbuatan yang dilakukan dengan maksud untuk menghancurkan atau memusnahkan seluruh atau sebagian kelompok bangsa, ras, kelompok etnis, kelompok agama, dengan cara: a. membunuh anggota kelompok; b. mengakibatkan penderitaan fisik atau mental yang berat terhadap anggota-anggota kelompok; c.

¹⁰Mahkamah Agung RI, Op.cit., hal. 1.

menciptakan kondisi kehidupan kelompok yang akan mengakibatkan kemusnahan secara fisik baik seluruh atau sebagiannya; d. memaksakan tindakan-tindakan yang bertujuan mencegah kelahiran di dalam kelompok; atau e. memindahkan secara paksa anak-anak dari kelompok tertentu ke kelompok lain.”

Kemudian pada Pasal 9 UU Pengadilan HAM disebutkan bahwa: ”Kejahatan terhadap kemanusiaan sebagaimana yang dimaksud pasal 7 huruf b adalah salah satu perbuatan yang dilakukan sebagai bagian dari serangan yang meluas atau sistematis yang diketahuinya bahwa serangan tersebut ditujukan secara langsung terhadap penduduk sipil, berupa: a. pembunuhan; b. pemusnahan; c. perbudakaan; d. pengusiran atau pemindahan penduduk secara paksa; e. perampasan kemerdekaan atau perampasan kebebasan fisik lain secara sewenang-wenang yang melanggar (asas-asas) ketentuan pokok hukum internasional; f. penyiksaan; g. perkosaan, perbudakan seksual, pelacuran secara paksa, pemaksaan kehamilan, pemandulan atau sterilisasi secara paksa atau bentuk- bentuk kekerasan seksual lain yang setara; h. penganiayaan terhadap suatu kelompok tertentu atau perkumpulan yang didasari persamaan paham politik, ras, kebangsaan, etnis, budaya, agama, jenis kelamin atau alasan lain yang telah diakui secara universal sebagai hal yang dilarang menurut hukum internasional; i. penghilangan orang secara paksa; atau j. kejahatan apartheid.”

Akan tetapi tidak ada satu-pun bagian dalam undang- undang ini yang memuat unsur-unsur dari adanya Pelanggaran HAM yang Berat. Sehingga Mahkamah Agung Republik Indonesia membuat Mekanisme Kebijakan Kasus Pelanggaran HAM Berat | 32

tafsiran tersendiri mengenai unsur-unsur adanya Pelanggaran HAM yang Berat yang diterbitkan dalam bentuk buku yang berjudul: “Pedoman Unsur-unsur Tindak Pidana Pelanggaran Hak Asasi Manusia yang Berat dan Pertanggungjawaban Komando”, pada tahun 2006.

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

Hak Asasi Manusia (HAM) terdiri sejumlah hak yang bersifat *derogable rights* dan *non-derogable rights*.³¹ Pelanggaran terhadap sejumlah hak yang bersifat *non-derogable rights* dapat dikualifikasikan sebagai pelanggaran HAM yang berat. Penggunaan kata “berat” dimaksudkan untuk menggambarkan tingkat kerusakan, kerugian, atau penderitaan yang sedemikian hebatnya akibat dari pelanggaran HAM tersebut.

Pelanggaran HAM dapat dibedakan menjadi dua macam yaitu pelanggaran HAM biasa dan pelanggaran HAM berat.³⁴ Pelanggaran HAM biasa adalah pelanggaran HAM sebagaimana disebutkan dalam UU HAM yaitu, pelanggaran terhadap hak hidup, hak untuk berkeluarga dan melanjutkan keturunan, hak untuk mengembangkan diri, hak memperoleh keadilan, hak atas

kebebasan pribadi, hak atas rasa aman, hak atas kesejahteraan, hak turut serta dalam pemerintahan, hak wanita, dan hak anak.¹¹

Sementara itu, pelanggaran HAM yang berat adalah pelanggaran terhadap hak-hak asasi manusia yang fundamental. Hak-hak fundamental itu tidak boleh dicabut dalam keadaan apapun, baik dalam keadaan damai maupun perang. Setiap negara wajib melindungi dan menjamin pelaksanaan hak-hak tersebut.

Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia (Universal Declaration of Human Rights) juga telah merumuskan dasar-dasar perlindungan HAM dan kebebasan yang fundamental. Hak-hak fundamental tersebut yaitu, hak untuk hidup, hak untuk tidak diperbudak, hak untuk tidak disiksa, hak untuk tidak dipenjara, hak untuk dinyatakan tidak bersalah, hak untuk diakui sebagai pribadi, serta hak atas kebebasan pikiran, keyakinan dan agama.

Hingga saat ini belum ada definisi yang baku mengenai apa yang dimaksud dengan istilah “pelanggaran HAM berat”. Terdapat beberapa peristilahan yang digunakan untuk menerangkan pelanggaran HAM berat tersebut, antara lain gross and systematic violation, the most serious crimes, gross violation, grave violation, the most serious crimes of concern to international community as whole. Kesemua pelanggaran tersebut tertuju pada pelanggaran kemanusiaan atau penduduk sipil dan akibat dari pelanggaran itu menimbulkan tanggungjawab dari pelaku.

¹¹Theodora Yuni Shah Putri, “Pertanggungjawaban Korporasi Dalam Tindak Pidana Pelanggaran HAM Berat,” (Tesis Magister Universitas Indonesia, Jakarta, 2007), hal.86.

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

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

Pelanggaran HAM berat juga merupakan bagian dari extra ordinary crime. Alasan-alasan yang dapat dikemukakan untuk penggolongan extra ordinary crime yaitu; pertama, karena kejahatan tersebut tidak terjadi dalam peristiwa keseharian. Secara karakteristik ada beberapa hal khusus yang membuatnya berbeda dibandingkan dengan kejahatan biasa (ordinary). Kedua, kejahatan ini telah terabstraksi menjadi kejahatan internasional yang mempunyai scope global. Dengan kata lain, kejahatan ini merupakan hostis humanis generis, musuh seluruh umat manusia.

Untuk dapat dianggap sebagai suatu pelanggaran HAM berat, tiap negara bahkan internasional memberikan definisi yang

berbeda. Statuta Roma memasukkan empat tipologi pelanggaran HAM Berat, yaitu;

- genosida;
- kejahatan terhadap kemanusiaan;
- kejahatan perang; dan
- kejahatan agresi.

Sementara itu UU HAM memberikan definisi pelanggaran HAM yang berat yaitu;

- pembunuhan massal (genocide);
- pembunuhan sewenang-wenang atau diluar putusan pengadilan (arbitrary/extra judicial killing);
- penyiksaan;
- penghilangan orang secara paksa; dan
- perbudakan atau diskriminasi yang dilakukan secara sistematis (systematic discrimination).

Namun definisi yang dimuat dalam UU HAM tersebut berbeda dengan definisi pelanggaran HAM yang berat di dalam UU PHAM, karena di dalam UU PHAM hanya memasukkan kejahatan genosida dan kejahatan kemanusiaan sebagai pelanggaran HAM berat. Dengan demikian, UU PHAM mengeksklusifkan berbagai pelanggaran hak asasi manusia seperti yang dirumuskan dalam UU HAM, seperti diskriminasi yang dilakukan secara sistematis, penyiksaan di luar genosida atau kejahatan serius lainnya.

Mengenai alasan mengapa Indonesia tidak merumuskan pelanggaran HAM berat seperti dalam Statuta Roma, Prof. Dr. Yusril Ihza Mahendra, S.H. sebagaimana dikutip oleh Ariawan Agustiartono menjelaskan sebagai berikut.

“Beberapa alasan mengapa Indonesia tidak merumuskan pelanggaran HAM berat seperti dalam Statuta Roma, yaitu pertama bahwa dua jenis pelanggaran HAM lainnya masih dalam perdebatan diantara negara anggota PBB dan Indonesia belum mengambil sikap atas hal tersebut. Alasan kedua ialah Indonesia belum meratifikasi Statuta Roma sehingga tidak ada kewajiban bagi Indonesia untuk memenuhi ketentuan dalam Statuta Roma.”

4.2 Batasan Pelanggaran HAM yang Berat Menurut Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM

Pelanggaran Hak Asasi Manusia yang berat adalah pelanggaran hak asasi manusia sebagaimana yang disebut dalam Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia. Dalam Pasal 1 angka 6 UU HAM tersebut dinyatakan sebagai berikut.

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

Dalam Pasal 7 UU PHAM diatur mengenai kejahatan yang dikategorikan sebagai pelanggaran HAM berat yang dapat diperiksa atau diputus dan merupakan yurisdiksi pengadilan HAM adalah kejahatan genosida dan kejahatan terhadap kemanusiaan. Klasifikasi terhadap kejahatan genosida ini disebutkan dalam Pasal 8 UU PHAM, yang dinyatakan sebagai berikut.

“Kejahatan genosida sebagaimana dimaksud dalam Pasal 7 huruf a adalah setiap perbuatan yang dilakukan dengan maksud untuk menghancurkan atau memusnahkan seluruh atau sebagian kelompok bangsa, ras, kelompok etnis, kelompok agama, dengan cara:

- membunuh anggota kelompok;
- mengakibatkan penderitaan fisik atau mental yang berat terhadap anggota kelompok;
- menciptakan kondisi kehidupan kelompok yang akan mengakibatkan kemusnahan secara fisik baik seluruh atau sebagiannya;
- memaksakan tindakan-tindakan yang bertujuan mencegah kelahiran di dalam kelompok, atau
- memindahkan secara paksa anak-anak dari kelompok tertentu ke kelompok lain.”

Kejahatan genosida merupakan kejahatan terjahat, karena pengertian dari genosida adalah pembunuhan besar-besaran secara berencana dan sistematis terhadap suku bangsa atau ras tertentu, sedangkan kejahatan terhadap kemanusiaan diklasifikasikan dalam Pasal 9 UU PHAM, sebagaimana dinyatakan sebagai berikut.

“Kejahatan terhadap kemanusiaan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 7 huruf b adalah salah satu perbuatan⁶⁵ yang dilakukan sebagai bagian dari serangan⁶⁶ yang meluas atau sistematis yang diketahuinya⁶⁸ bahwa serangan tersebut ditujukan secara langsung terhadap penduduk sipil⁶⁹, berupa:

- pembunuhan
- pemusnahan
- perbudakan
- pengusiran atau pemindahan penduduk secara paksa
- perampasan kemerdekaan atau perampasan kebebasan fisik lain secara sewenang-wenang yang melanggar (asas-asas) ketentuan pokok hukum internasional
- penyiksaan,
- perkosaan, perbudakan seksual, pelacuran secara paksa, pemaksaan kehamilan”

4.3 Unsur-Unsur Umum Kejahatan Terhadap Kemanusiaan

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

a. Unsur Salah Satu Perbuatan

Setiap tindakan yang disebutkan dalam Pasal merupakan kejahatan terhadap kemanusiaan. Tidak ada syarat yang mengharuskan adanya lebih dari satu tindak pidana yang dilakukan (misalnya: pembunuhan dan perkosaan), atau kombinasi dari tindak-tindak pidana itu. Misalnya dalam Keputusan kasus Akayesu (Prosecutor vs Akayesu, Case No. ICTR-96-4-T (Trial Chamber), September 2, 1998, para. 676- 678) menyebutkan bahwa: "...pelaku didakwa karena melakukan pemerkosaan saja...".⁸⁹

b. Unsur yang Dilakukan Sebagai Bagian Dari Serangan

- Tindakan harus dilakukan sebagai bagian dari serangan. Misalnya, pembunuhan besar-besaran terhadap penduduk sipil dapat dianggap sebagai serangan terhadap seluruh populasi sipil. Sedangkan unsur-unsur dari "serangan" adalah:
- Tindakan baik secara sistematis atau meluas, yang dilakukan secara berganda (*multiplicity commission of act*) yang dihasilkan atau merupakan bagian dari kebijakan negara atau organisasi. Tindakan berganda berarti harus bukan tindakan yang tunggal atau terisolasi. Serangan baik yang secara meluas atau sistematis, tidak harus merupakan 'serangan militer' seperti yang diatur dalam hukum humaniter internasional, tapi serangan dapat juga diartikan lebih luas, misalnya meliputi kampanye atau operasi yang dilakukan terhadap penduduk sipil. Serangan tersebut tidak hanya harus melibatkan angkatan bersenjata, atau kelompok

bersenjata. Pasal 49 paragraf. 1 Protokol Tambahan I Konvensi Jenewa 1949, menyebutkan bahwa: "serangan dalam konteks militer adalah tindakan kekerasan terhadap musuh, baik ketika bertahan maupun menyerang".

Serangan yang tidak harus merupakan serangan militer juga terbukti di persidangan Pengadilan HAM Ad Hoc untuk kasus Timor-Timur ketika mengadili Abilio Soares dan Eurico Guterres;

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

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

- Cara dan metode yang digunakan
- Status korban
- Jumlah korban
- Apakah serangan tersebut diskriminatif?
- Sifat kejahatan yang dilakukan
- Adanya perlawanan terhadap penyerangan
- Apakah para penyerangan mengikuti atau berusaha mengikuti ketentuan hukum perang?

c. Meluas atau Sistematis yang Ditujukan Kepada Penduduk Sipil

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

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

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

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

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

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

Berdasarkan penjelasan Pasal 9 UU Pengadilan HAM, yang dimaksud dengan serangan yang ditujukan secara langsung terhadap penduduk sipil adalah suatu rangkaian perbuatan yang dilakukan terhadap penduduk sipil sebagai kelanjutan kebijakan penguasa atau kebijakan yang berhubungan dengan organisasi. Dengan demikian, serangan yang dilakukan oleh sekelompok orang terhadap tempat-tempat kesatuan militer atau polisi bukan merupakan kejahatan terhadap kemanusiaan sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal tersebut, karena tidak memenuhi unsur 'ditujukan terhadap penduduk sipil'. Akan tetapi perbuatan tersebut

merupakan tindak pidana biasa yang menjadi tugas aparat kepolisian untuk mengusut dan membawa pelakunya ke pengadilan umum bukan pengadilan HAM.

d. Unsur yang Diketahuinya

Kata "yang diketahuinya" merupakan unsur mental (*mens rea*) dalam kejahatan ini. Pelaku harus melakukan kejahatan terhadap kemanusiaan dengan pengetahuan untuk melakukan serangan yang ditujukan secara langsung terhadap penduduk sipil. Hal ini tidak berarti bahwa dalam semua serangan harus selalu ada pengetahuan. Pengetahuan tersebut bisa pengetahuan yang aktual atau konstruktif. Secara khusus, pelaku tidak perlu mengetahui bahwa tindakannya itu adalah tindakan yang tidak manusiawi atau merupakan kejahatan terhadap kemanusiaan. Tindak pidana yang dilakukan tersebut juga tidak perlu disertai maksud diskriminatif kecuali untuk persekusi dalam konteks kejahatan terhadap kemanusiaan.

4.4. Elemen-Elemen Kejahatan terhadap Kemanusiaan

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

"actus non facit reum nisi mens sit rea" (an act does not make a person guilty, unless the mind is legally blameworthy).¹²

Berdasarkan asas ini, ada dua syarat yang harus dipenuhi untuk seseorang dapat dipidana, yaitu adanya unsur obyektif (actus reus) dan unsur subyektif (mens rea). Actus reus adalah adanya perbuatan yang memenuhi rumusan undang-undang (delik) dan bersifat melawan hukum. Dalam textbook, actus reus seringkali dirumuskan sebagai "semua unsur yang terdapat dalam perumusan delik, kecuali unsur yang berhubungan dengan keadaan jiwa atau sikap bathin terdakwa". Sedangkan yang dimaksud dengan mens rea adalah mencakup unsur kesalahan dalam arti luas dan meliputi kemampuan bertanggungjawab, adanya unsur kesengajaan atau kealpaan serta tidak adanya alasan pemaaf. Mens rea dengan demikian berhubungan dengan state of mind atau mental element, apakah itu bentuk intention (maksud atau kesengajaan) atau knowledge (pengetahuan), negligence (kealpaan) atau recklessness (kesombroan).¹³

Unsur actus reus pada kejahatan terhadap kemanusiaan adalah dilakukannya perbuatan menyerang (attack) yang bersifat melanggar perikemanusiaan dan hukum, yang mengakibatkan penderitaan yang berat, atau cedera berat bagi tubuh atau mental atau kesehatan fisik. Perbuatan inhumane tersebut haruslah

¹²Ifdhal Kasim, Elemen-element Kejahatan dari "Crimes Against Humanity": Sebuah Penjelasan Pustaka, dikutip dari Jurnal HAM Komnas HAM, Vol. 2 No. 2 November 2004, hal. 50.

¹³ Ibid. hal. 50.

dilakukan sebagai bagian dari serangan yang meluas (widespread) atau sistematis (systematic) terhadap anggota penduduk sipil. Sedangkan unsur mens rea-nya adalah menyangkut mental element; pelaku sengaja (intention) atau mengetahui (knowledge) bahwa perbuatan yang dilakukannya merupakan bagian dari serangan yang meluas atau sistematis. Haruslah dapat dibuktikan bahwa perbuatannya merupakan bagian dari serangan yang meluas atau sistematis terhadap penduduk sipil. Tanpa mental element tersebut, maka pelaku tidak memiliki mens rea untuk kejahatan terhadap kemanusiaan.¹⁴Yurisprudensi Mahkamah Internasional telah menjelaskan, pelaku kejahatan (tersangka/terdakwa) harus memiliki mens rea secara cukup, yang meliputi:¹⁵

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

¹⁴Ibid. hal. 50-51.

¹⁵Vide: Blagojevic and Jokic, (Trial Chamber), January 17, 2005, para. 548;

Brdjanin, (Trial Chamber), September 1, 2004, para 138;

Galic, (Trial Chamber), December 5, 2003, para. 148.

4.5 Pengadilan HAM *ad hoc*

Proses atau mekanisme pembentukan Pengadilan HAM *ad hoc* sampai dengan saat penulisan skripsi ini, tetap menjadi sesuatu yang belum jelas. Perdebatan antara Komnas HAM dengan Jaksa Agung mengenai hal ini dapat dibaca hampir setiap harinya di berbagai media massa (Harian Kompas, Republika, Tempo, dll) pada sekitar bulan Februari-Maret 2008. Kata "ad hoc" (yang berasal dari Bahasa Latin) dapat diartikan "khusus" karena mengandung arti "formed for a particular purpose" (dibentuk untuk suatu tujuan tertentu).¹⁶ 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.¹⁷

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

¹⁶Vide: Blagojevic and Jokic, (Trial Chamber), January 17, 2005, para. 548; Brdjanin, (Trial Chamber), September 1, 2004, para 138; Galic, (Trial Chamber), December 5, 2003, para. 148.

¹⁷*Ibid.*, p. 43.

Peradilan Umum.¹⁸ Penjelasan Pasal 43 ayat (2) UU Pengadilan HAM menyebutkan bahwa:

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

Namun, berdasarkan Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Nomor 18/PUU-V/2007 yang diputuskan dalam Rapat Permusyawaratan Hakim pada tanggal 20 Februari 2007 dan diucapkan dalam Sidang Pleno Mahkamah Konstitusi terbuka untuk umum pada tanggal 21 Februari 2007, Penjelasan Pasal 43 ayat (2) UU Pengadilan HAM sepanjang kata ”dugaan” bertentangan dengan UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum yang mengikat.¹⁹

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

¹⁸Ibid. ps. 43 ayat (2)jo. ayat (3).

¹⁹Indonesia, Mahkamah Konstitusi Putusan Nomor 18/PUU-V/2007.

serta merta menduga sendiri tanpa memperoleh hasil penyelidikan dan penyidikan terlebih dahulu dari institusi yang berwenang, dalam hal ini Komnas HAM sebagai penyidik dan Kejaksaan Agung sebagai penyidik sesuai ketentuan UU Pengadilan HAM. Harus dipahami bahwa kata "dugaan" dalam Penjelasan Pasal 43 ayat (2) UU Pengadilan HAM dapat menimbulkan ketidakpastian hukum (*rechtsonzekerheid*) sebagai akibat dapat ditafsirkannya kata "dugaan" berbeda dengan mekanisme sebagaimana diuraikan di atas.²⁰

Sejak dikeluarkan putusan *a quo* Komnas HAM telah bertemu dengan pihak Kejaksaan Agung Direktorat Pelanggaran HAM yang Berat. Dalam pertemuan tersebut belum terjadi kata sepakat mengenai tata cara atau hukum acara antara penyidik dengan penyidik dalam kaitannya pembentukan Pengadilan HAM *ad hoc*. Pihak Kejaksaan Agung tetap berpendapat harus dibentuk dulu atau adanya terlebih dahulu Pengadilan HAM *ad hoc*, setelah itu proses penyelidikan, penyidikan dan penuntutan dapat berjalan. Alasan ini dikarenakan dalam melakukan tindakan hukum baik secara persuasif maupun upaya paksa tentu penyidik dan atau penuntut umum membutuhkan bantuan atau pengesahan pihak Ketua Pengadilan HAM *ad hoc*-nya. Apalagi jika seseorang atau sekelompok orang yang diduga keras sebagai tersangka pelaku Pelanggaran HAM yang Berat tidak mau diperiksa oleh penyidik, tentu penyidik membutuhkan bantuan pihak Pengadilan HAM *ad hoc* untuk menghadirkan orang itu secara paksa. Akan sulit sekali bagi penyidik apalagi penuntut umum untuk menjalankan tugas dan kewenangannya apabila Pengadilan HAM *ad hoc* belum

²⁰*ibid.* hal. 94

terbentuk. Sehingga, Kejaksaan Agung tetap berpendapat Pengadilan HAM ad hoc harus sudah terbentuk sebelum proses penyidikan berjalan dan hasil penyelidikan Komnas HAM-lah yang harus diberikan kepada DPR sebagai suatu rekomendasi pembentukan Pengadilan HAM ad hoc.²¹

Dalam pertemuan tersebut, Komnas HAM belum mengambil sikap atas 'penawaran' yang diberikan pihak Kejaksaan Agung. Dalam arti 'hanya' pihak Komnas HAM yang memberikan rekomendasinya kepada DPR untuk usulan pembentukan Pengadilan HAM ad hoc untuk perkara Pelanggaran HAM yang Berat yang terjadi sebelum diundangkannya UU Pengadilan HAM. Sehingga sampai dengan saat ini, belum ada mekanisme lebih lanjut mengenai tata cara pembentukan Pengadilan HAM ad hoc pasca dikeluarkan putusan *a quo*.

4.6. Konsep Pertanggungjawaban Komando

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

²¹Notulensi Pertemuan antara Tim Kejaksaan Agung (Diwakili Direktur Pelanggaran HAM yang Berat dan staf) dengan Tim Komnas HAM (Tiga orang Komisioner dan penulis (Husendro)), di Gedung Bundar Kejaksaan Agung RI, Jakarta, 12 Februari 2008.

peradilan, bagi kalangan militer lebih tepat jika digunakan istilah "pertanggungjawaban komandan".²²

Konsep pertanggungjawaban komandan/atasan berlaku bagi seorang atasan dalam pengertian yang luas termasuk komandan militer, kepala negara dan pemerintahan, menteri dan pimpinan perusahaan. Artinya, bentuk pertanggungjawaban ini tidak terbatas pada tingkat atau jenjang tertentu, komandan atau atasan pada tingkat tertinggi pun dapat dikenakan pertanggungjawaban ini apabila terbukti memenuhi unsur-unsurnya. Hal ini tampak pada putusan-putusan pengadilan sejak Perang Dunia II (Yamashita, Toyoda, Hirota), International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY) (Karadzic, Mladic, bahkan hingga Slobodan Milosevic yang jelas-jelas merupakan seorang Kepala Negara/Pemerintahan), dan International Criminal Tribunal for Rwanda (ICTR) (Akayesu, Kambanda).

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

²²Mahkamah Agung Republik Indonesia, Op.cit., hal. 59.

fundamental interest of the international community” sebagai suatu kewajiban hukum.²³

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

Kedua hal di atas dilakukan dengan cara: a. dicantumkan dalam kebijakan nasional; b. masuk dalam legislasi nasional baik materil maupun formil; c. diimplementasikan ke dalam doktrin, taktik dan strategi serta diterapkan dalam sistem pendidikan dan latihan; d. ditegakkan. Apabila negara tidak melaksanakan kewajiban hukumnya dan ternyata terjadi pelanggaran oleh unsur angkatan bersenjata atau lembaga negara lainnya maka negara harus tanggung jawab.²⁴

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

Pasal 42:

1. Komandan militer atau seseorang yang secara efektif bertindak sebagai komandan militer dapat dipertanggungjawabkan terhadap tindak pidana yang berada di dalam yurisdiksi

²³P.L.T. Sihombing, Pertanggungjawaban Komando, dikutip dari JURNAL KOMNAS HAM, Vol. 02, No. 2 November 2004, hal. 67-68.

²⁴Ibid. hal. 68.

Pengadilan HAM, yang dilakukan oleh pasukan yang berada di bawah komando dan pengendaliannya yang efektif, atau di bawah kekuasaan dan pengendaliannya yang efektif dan tindak pidana tersebut merupakan akibat dari tidak dilakukan pengendalian pasukan secara patut, yaitu:

- a. Komandan militer atau seseorang tersebut mengetahui atau atas dasar keadaan saat itu seharusnya mengetahui bahwa pasukan tersebut sedang melakukan atau baru saja melakukan pelanggaran hak asasi manusia yang berat; dan
 - b. Komandan militer atau seseorang tersebut tidak melakukan tindakan yang layak dan diperlukan dalam ruang lingkup kekuasaannya untuk mencegah atau menghentikan perbuatan tersebut atau menyerahkan pelakunya kepada pejabat yang berwenang untuk dilakukan penyelidikan, penyidikan, dan penuntutan.
2. Seorang atasan, baik polisi maupun sipil lainnya, bertanggung jawab secara pidana terhadap pelanggaran hak asasi manusia yang berat yang dilakukan oleh bawahannya yang berada di bawah kekuasaan dan pengendaliannya yang efektif, karena atasan tersebut tidak melakukan pengendalian terhadap bawahannya secara patut dan benar, yaitu :
- a. Atasan tersebut mengetahui atau secara sadar mengabaikan informasi yang secara jelas menunjukkan bahwa bawahan sedang melakukan atau baru saja melakukan pelanggaran hak asasi manusia yang berat; dan

- b. Atasan tersebut tidak mengambil tindakan yang layak dan diperlukan dalam ruang lingkup kewenangannya untuk mencegah atau menghentikan perbuatan tersebut atau menyerahkan pelakunya kepada pejabat yang berwenang untuk dilakukan penyelidikan, penyidikan, dan penuntutan.

3. Perbuatan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dan ayat (2) diancam dengan pidana yang sama sebagaimana dimaksud dalam Pasal 36, Pasal 37, Pasal 38, Pasal 39, dan Pasal 40.

4.7 Pemanggilan Saksi

Untuk membuktikan apakah terjadi suatu tindak pidana atau Pelanggaran HAM yang Berat, salah satu alat bukti yang dibutuhkan adalah keterangan saksi. Komnas HAM dalam menjalankan tugasnya memiliki kewenangan untuk memanggil pihak pengadu, korban, atau pihak yang diadukan untuk diminta dan didengar keterangannya²⁵ serta memanggil saksi untuk dimintai dan didengar kesaksiannya. Akan tetapi dalam bunyi pasal-pasal selanjutnya maupun di bagian penjelasan pasal-pasal *a quo* tidak ada ketentuan yang menyebutkan mengenai sanksi bagi seseorang yang mangkir atau tidak hadir memenuhi pemanggilan Komnas HAM dalam menjalankan kewenangan *a quo*.

Namun demikian, Komnas HAM dalam berbagai kesempatan selalu mewacanakan atau memberikan pernyataan bahwasanya akan memanggil paksa setiap orang yang mangkir atau tidak mau

²⁵Indonesia (b), Op.cit., ps. 19 huruf c.

hadir untuk memberikan keterangan sebagai saksi. Kewenangan ini (subpoena power) menurut Komnas HAM didasarkan atas bunyi Pasal 95 UU HAM:

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

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

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

Dimana Pasal 140 RIB menyebutkan bahwa:

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

dan Pasal 141 ayat (1) RIB menyebutkan bahwa:

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

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

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

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

5.1 Hukum Acara Pengadilan HAM di Indonesia

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

Pengadilan HAM bertugas dan berwenang memeriksa dan memutus perkara Pelanggaran HAM yang Berat, yang dimaksud dengan "memeriksa dan memutus" dalam ketentuan ini adalah termasuk menyelesaikan perkara yang menyangkut kompensasi,

²⁶ Indonesia (b), Op.cit., ps. 1 angka (3) jo. Ps. 2

restitusi, dan rehabilitasi sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku.²⁷ Pelanggaran HAM yang Berat meliputi: a. Kejahatan genosida, dan b. Kejahatan terhadap kemanusiaan. Akan tetapi, Pengadilan HAM tidak berwenang memeriksa dan memutus perkara Pelanggaran HAM yang Berat yang dilakukan oleh seseorang yang berumur dibawah 18 (delapan belas) tahun pada saat kejahatan dilakukan, yang berwenang ialah Pengadilan Negeri.²⁸ Pengadilan HAM berwenang juga memeriksa dan memutus perkara Pelanggaran HAM yang Berat yang dilakukan diluar batas teritorial wilayah Negara Republik Indonesia oleh warga negara Indonesia. Ketentuan dalam Pasal 5 ini dimaksudkan untuk melindungi warga negara Indonesia yang melakukan Pelanggaran HAM yang Berat yang dilakukan di luar batas teritorial, dalam arti tetap dihukum sesuai dengan Undang- Undang tentang Pengadilan HAM ini.

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

²⁷Ibid. ps. ps. 4. jo. penjelasannya.

²⁸id. ps. ps. 4. jo. penjelasannya.

5.2 Pengertian dan Ruang Lingkup Penyelidikan, Penyidikan dan Penuntutan di Pelanggaran Ham yang Berat

5.2.1 Pengertian dan Ruang Lingkup Penyelidikan

Penyelidikan adalah serangkaian tindakan penyidik untuk mencari dan menemukan ada tidaknya suatu peristiwa yang diduga merupakan Pelanggaran HAM yang Berat guna ditindaklanjuti dengan penyidikan sesuai dengan ketentuan yang diatur dalam undang-undang ini.

Status independen Komnas HAM dalam melakukan penyelidikan dapat membentuk tim ad hoc yang terdiri atas Komnas HAM dan unsur-unsur masyarakat. Pengertian unsur masyarakat adalah tokoh dan anggota masyarakat yang profesional, berdedikasi, berintegritas tinggi, dan menghayati di bidang HAM.

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

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

Di dalam UU Pengadilan HAM tidak diperinci tentang penyusunan rencana penyelidikan yang berbentuk pola dari suatu rencana penyelidikan. Untuk itu dalam rangka mengadakan penyelidikan, rencana penyelidikan dapat menggunakan sistem yang dipergunakan dalam dunia intelejen dengan penyesuaian seperlunya. Rencana penyelidikan tersebut harus memuat tentang:

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

Dalam melakukan penyelidikan, Komnas HAM berwenang untuk:

- Melakukan penyelidikan dan pemeriksaan terhadap peristiwa yang timbul dalam masyarakat yang berdasarkan sifat atau

lingkupnya patut diduga terdapat pelanggaran hak asasi manusia yang berat;

- Menerima laporan atau pengaduan dari seseorang atau kelompok orang tentang terjadinya pelanggaran hak asasi manusia yang berat, serta mencari keterangan dan barang bukti;
- Memanggil pihak pengadu, korban, atau pihak yang diadukan untuk diminta dan didengar keterangannya;
- Memanggil saksi untuk diminta dan didengar kesaksiannya;
- Meninjau dan mengumpulkan keterangan di tempat kejadian dan tempat lainnya yang dianggap perlu;
- Memanggil pihak terkait untuk memberikan keterangan secara tertulis atau menyerahkan dokumen yang diperlukan sesuai dengan aslinya;
- Atas perintah penyidik dapat melakukan tindakan berupa:
 - 1) pemeriksaan surat;
 - 2) pengeledahan dan penyitaan;
 - 3) pemeriksaan setempat terhadap rumah, pekarangan, bangunan, dan tempat-tempat lainnya yang diduduki atau dimiliki pihak tertentu;
 - 4) mendatangkan ahli dalam hubungan dengan penyelidikan.

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

(tiga puluh) hari sejak tanggal diterimanya hasil penyelidikan, penyelidik wajib melengkapi kekurangan tersebut.

Jika dibandingkan dengan konsep penyelidikan menurut UU Hukum Acara Pidana, maka yang dimaksud Penyelidikan adalah serangkaian tindakan ~~penyelidik~~ untuk mencari dan menemukan suatu peristiwa yang diduga sebagai tindak pidana guna menentukan dapat atau tidaknya dilakukan penyidikan menurut cara yang diatur dalam undang-undang ini (KUHAP). Dari perumusan tersebut dapat diketahui bahwa penyelidikan bukan merupakan fungsi yang berdiri sendiri, melainkan merupakan sub fungsi dan bagian tak terpisahkan dari fungsi penyidikan (yang di lingkungan Kepolisian Republik Indonesia dikenal sebagai kegiatan Reserse), yaitu suatu metode/cara/kegiatan yang mendahului tindakan upaya paksa yang dilakukan dalam penyidikan (misalnya penangkapan, penahanan, penggeledahan, dan lain-lain).²⁹ Konsep ini tentu berbeda dengan apa yang diatur dalam UU Pengadilan HAM yang memisahkan lembaga yang berwenang melakukan penyelidikan dan penyidikan.

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

²⁹H.M. Alam Kuffal, ed. kedua, Penerapan KUHAP Dalam Praktik Hukum, (Malang: Penerbitan Universitas Muhammadiyah Malang, 2003), hal. 43.

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

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

Pasal 5

- (1) Penyelidik sebagaimana dimaksud dalam Pasal 4:
 - a. Karena kewajibannya mempunyai wewenang:
 1. Menerima laporan atau pengaduan dari seseorang tentang adanya tindak pidana;
 2. Mencari keterangan dan barang bukti;
 3. Menyuruh berhenti seseorang yang dicurigai dan menanyakan serta memeriksa tanda pengenal diri;
 4. Mengadakan tindakan lain menurut hukum yang bertanggung jawab.
 - b. Atas perintah penyidik dapat melakukan tindakan berupa:
 1. Penangkapan, larangan meninggalkan tempat, penggeledahan dan penyitaan;
 2. Pemeriksaan dan penyitaan surat;
 3. Mengambil sidik jari dan memotret seseorang;

4. Membawadan menghadapkan seorang pada penyidik.

- (2) Penyidik membuat dan menyampaikan laporan hasil pelaksanaan tindakan sebagaimana tersebut pada ayat (1) huruf a dan b kepada penyidik.

Dalam praktik hukum yang bertugas melaksanakan penyelidikan adalah pejabat Polri yang oleh atasan/pimpinannya selaku penyidik ditugaskan melakukan penyelidikan. Di lingkungan Polri kegiatan penyelidikan ini dikenal atau dinamakan sebagai penyelidikan reserse dan petugasnya dikenal sebagai penyidik/reserse (detektive).¹³⁵ Untuk lebih mengetahui apa sebenarnya yang dimaksud dengan penyelidikan reserse, maka dibawah ini dicantumkan kutipan uraian mengenai penyelidikan reserse yang terdapat dalam Surat Keputusan Kapolri No.Pol.: Skep/1205/IX/2000 tertanggal 11 September 2000 mengenai Juklak Kapolri tentang Proses Penyidikan Tindak Pidana. Dalam Juklak tersebut ketentuan penyelidikan reserse diatur dalam Bab III angka 8 huruf c, yakni sebagai berikut:

1. Dasar hukum

a. Pasal 5 KUHAP; b. Pasal 9 KUHAP; c. Pasal 75 KUHAP; d. Pasal 102 KUHAP; e. Pasal 103 KUHAP; f. Pasal 104 KUHAP; g. Pasal 105 KUHAP; h. Pasal 111 KUHAP.

2. Yang berwenang melakukan penyelidikan reserse adalah Polisi Negara Republik Indonesia yang khusus ditugaskan untuk itu.
3. Pertimbangan dilakukan penyelidikan reserse:
- Berbagai bentuk laporan yang diterima reserse;
 - Berita Acara Pemeriksaan di Tempat Kejadian Perkara;

c. Berita Acara Pemeriksaan tersangka dan atau saksi.

4. Penyelidikan reserse dapat dilakukan untuk:

a. Mencari keterangan-keterangan guna menentukan suatu peristiwa yang dilaporkan atau diadukan merupakan tindak pidana atau bukan;

b. Melengkapi keterangan yang telah diperoleh agar jelas sebelum dapatnya dilakukan penindakan;

c. Persiapan pelaksanaan penindakan.

5. Sasaran penyelidikan adalah:

a. Orang;

b. Benda/Barang;

c. Tempat (termasuk rumah dan tempat-tempat tertutup lainnya).

6. Penyelidikan reserse dilakukan dengan cara terbuka sepanjang hal itu dapat menghasilkan keterangan-keterangan yang diperlukan, dan dilakukan secara tertutup apabila terdapat kesulitan mendapatkannya.

7. Hasil penyelidikan dituangkan dalam bentuk laporan dan harus benar-benar diolah sehingga merupakan keterangan-keterangan yang berguna untuk:

a. Keperluan menentukan benar atau tidaknya telah terjadi suatu tindak pidana;

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

5.2.2 Pengertian dan Ruang Lingkup Penyidikan

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

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

Pada tahap penyidikan kewenangan untuk melakukan penyidikan terhadap perkara Pelanggaran HAM yang Berat diberikan kepada Jaksa Agung. Kewenangan penyidikan tersebut tidak termasuk kewenangan menerima laporan atau pengaduan. Berbeda halnya dengan konsep hukum acara pidana yang membolehkan penyidik menerima laporan atau pengaduan. Dalam melakukan penyidikan tersebut, Jaksa Agung "dapat" mengangkat penyidik ad hoc yang terdiri atas unsur pemerintah dan atau masyarakat. Kata "dapat" dalam ketentuan ini dimaksudkan agar Jaksa Agung dalam mengangkat penyidik ad hoc dilakukan sesuai dengan kebutuhan.

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

Kelanjutan dari adanya Pelanggaran HAM yang Berat yang dilakukan oleh seseorang atau beberapa orang, apabila penyidik mempunyai dugaan keras disertai bukti-bukti permulaan yang cukup maka penyidik berwenang melakukan penangkapan terhadap tersangka pelaku Pelanggaran HAM yang Berat tersebut. Tahap selanjutnya, jika dirasakan perlu tersangka tersebut dapat dikenakan penahanan.

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

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

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

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

Penangkapan tidak dapat dilakukan secara sewenang-wenang karena hal itu melanggar HAM. Untuk menangkap seseorang, maka penyidik harus mengeluarkan surat perintah penangkapan disertai pencantuman identitas tersangka dengan menyebutkan alasan penangkapan, tempat dilakukan pemeriksaan serta uraian singkat perkara Pelanggaran HAM yang Berat yang dipersangkakan dan harus disertai surat tugas. Tanpa surat perintah penangkapan, tersangka dapat menolak petugas yang bersangkutan, kecuali tertangkap tangan. Perintah penangkapan baru dikeluarkan kalau sudah ada dugaan keras telah terjadi Pelanggaran HAM yang Berat disertai pula bukti permulaan yang cukup.

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

Untuk perintah penahanan atau penahanan lanjutan dilakukan terhadap tersangka atau terdakwa yang diduga keras melakukan Pelanggaran HAM yang Berat berdasarkan bukti yang cukup,

dalam hal terdapat keadaan yang menimbulkan kekhawatiran bahwa tersangka atau terdakwa akan melarikan diri, merusak, atau menghilangkan barang bukti, dan atau mengulangi Pelanggaran HAM yang Berat. Penahanan untuk kepentingan penyidikan dapat dilakukan ~~paling lama 90~~ (sembilan puluh) hari dan dapat diperpanjang untuk waktu paling lama 90 (sembilan puluh) hari oleh Ketua Pengadilan HAM sesuai dengan daerah hukumnya. Jika waktu

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

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

Penyidikan terhadap Pelanggaran HAM yang Berat harus diselesaikan paling lambat 90 (sembilan puluh) hari terhitung sejak tanggal hasil penyelidikan diterima dan dinyatakan lengkap oleh penyidik. Jangka waktu 90 (Sembilan puluh) hari tersebut dapat diperpanjang oleh Ketua Pengadilan HAM sesuai dengan daerah hukumnya untuk waktu paling lama 90 (sembilan puluh) hari. Apabila selama masa

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

5.2.3 Pengertian dan Ruang Lingkup Penuntutan

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

”negeri” diganti menjadi ”HAM atau HAM Ad Hoc”. Sehingga jika ditafsirkan bunyinya menjadi, Penuntutan adalah tindakan penuntut umum untuk melimpahkan perkara Pelanggaran HAM yang Berat ke pengadilan HAM atau Pengadilan HAM Ad Hoc yang berwenang dalam hal dan menurut cara yang diatur dalam undang-undang ini dengan permintaan supaya diperiksa dan diputus oleh hakim di sidang pengadilan.

Penuntutan perkara Pelanggaran HAM yang Berat dilakukan oleh Jaksa Agung.³⁰ Dalam menjalankan tugas penuntutan, Jaksa Agung dapat mengangkat penuntut umum ad hoc dari unsur pemerintah dan atau masyarakat.

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

- nama lengkap, tempat lahir, umur atau tanggal lahir, jenis kelamin, kebangsaan, tempat tinggal, agama dan pekerjaan tersangka;
- uraian secara cermat, jelas dan lengkap mengenai tindak pidana yang didakwakan dengan menyebut waktu dan

³⁰ Indonesia (b), Op.cit., ps. 23 ayat (1).

tempat tindak pidana itu dilakukan. Surat dakwaan yang tidak memenuhi ketentuan sebagaimana yang dimaksud dalam ketentuan huruf b diatas dinyatakan batal demi hukum.

Penyerahan hasil penyidikan Pelanggaran HAM yang Berat kepada penuntut umum tidak mesti atau serta merta dilakukannya penuntutan, dengan cara dilimpahkan berkasnya ke Pengadilan HAM. Hal itu sangat tergantung pada hasil penilaian Penuntut apakah berkas perkara itu sudah memenuhi persyaratan atau tidak memenuhi persyaratan. Dalam kasus Pelanggaran HAM yang Berat, Jaksa Agung sebagai penyidik sekaligus sebagai Penuntut. Kondisi ini berarti tidak mungkin dilakukan *check and balance* yang obyektif dalam hal terjadi perbedaan pandangan antara penyidik dan penuntut. Hal ini berbeda dari UU Hukum Acara Pidana yang menempatkan Polisi sebagai penyidik dan Jaksa sebagai penuntut. Prinsip pemisahan memungkinkan dapat dilakukannya *check and balance* terhadap hasil penyidikan maupun tindakan-tindakan penuntut. Dalam kasus Pelanggaran HAM fungsi *check and balance* dapat dilakukan oleh korban atau keluarganya melalui praperadilan. Sedangkan untuk Komnas HAM sebagai penyelidik sewaktu-waktu dapat meminta keterangan secara tertulis kepada Jaksa Agung mengenai perkembangan penyidikan dan penuntutan perkara Pelanggaran HAM yang Berat. 1

5.2.4 Pemeriksaan di Sidang Pengadilan

Setelah berkas penuntutan dilimpahkan ke Pengadilan HAM, kemudian dibentuk Majelis Hakim untuk memeriksa dan memutus

perkaranya. Majelis hakim yang dibentuk berjumlah 5 (lima) orang, terdiri atas 2 (dua) orang hakim pada Pengadilan HAM bersangkutan dan 3 (tiga) orang hakim ad hoc. Majelis hakim ini diketuai oleh hakim yang berasal dari Pengadilan HAM yang bersangkutan.¹⁶⁴ Untuk pengangkatan dan pemberhentian hakim ad hoc dilakukan oleh Presiden selaku kepala negara atas usul Ketua Mahkamah Agung. Sedangkan yang dimaksud hakim ad hoc adalah hakim yang diangkat dari luar hakim karier yang memenuhi persyaratan profesional, berdedikasi dan berintegritas tinggi, menghayati cita-cita negara hukum dan negara kesejahteraan yang berintikan keadilan, memahami dan menghormati HAM dan kewajiban dasar manusia.

Pengadilan HAM memiliki jangka waktu selama 180 (seratus delapan puluh) hari untuk memeriksa dan memutus perkara Pelanggaran HAM yang Berat terhitung sejak perkara tersebut dilimpahkan ke Pengadilan HAM.³¹

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

Untuk upaya hukum banding, maka perkara tersebut diperiksa dan diputus dalam waktu paling lama 90 (sembilan puluh) hari terhitung sejak perkara dilimpahkan ke Pengadilan

³¹Indonesia (c), Op.cit., ps. 1 angka 12.

Tinggi.³² Hakim yang memeriksa dan memutus berjumlah 5 (lima) orang yang terdiri atas 2 (dua) orang hakim Pengadilan Tinggi yang bersangkutan dan 3 (tiga) orang hakim ad hoc.³³ Upaya hukum kasasi dimohonkan ke Mahkamah Agung yang memeriksa dan memutus dalam jangka waktu paling lama 90 (sembilan puluh) hari terhitung sejak perkara dilimpahkan ke Mahkamah Agung. Hakim yang memeriksa dan memutus berjumlah 5 (lima) orang yang terdiri atas 2 (dua) orang Hakim Agung dan 3 (tiga) orang hakim ad hoc. Berbeda halnya dengan pengangkatan hakim ad hoc pada tingkat Pengadilan HAM dan Pengadilan Tinggi, pada tingkat kasasi, hakim ad hoc diangkat oleh Presiden selaku kepala negara atas usulan Dewan Perwakilan Rakyat.

Mengenai upaya hukum peninjauan kembali yang tidak diatur dalam UU Pengadilan, maka berdasarkan Pasal 10 UU Pengadilan HAM digunakan ketentuan dan tata cara upaya hukum peninjauan kembali yang ada dalam UU Hukum Acara Pidana. Permintaan peninjauan kembali kepada Mahkamah Agung dapat dilakukan oleh terpidana atau ahli warisnya terhadap putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap, kecuali putusan bebas atau lepas dari segala tuntutan hukum.³⁴

Permintaan peninjauan kembali dilakukan atas dasar.³⁵

- a. Apabila terdapat keadaan baru yang menimbulkan dugaan kuat, bahwa jika keadaan itu sudah diketahui pada waktu sidang masih berlangsung, hasilnya akan berupa putusan

³² Ibid. ps. 32 ayat (2).

³³ Indonesia (b), Op.cit., ps. 32 ayat (1).

³⁴ Indonesia (c), Op.cit., ps. 263 ayat (1).

³⁵ Ibid. ps. 263 ayat (2).

bebas atau putusan lepas dari segala tuntutan hukum atau tuntutan penuntut umum tidak dapat diterima atau terhadap perkara itu diterapkan ketentuan pidana yang lebih ringan;

- b. Apabila dalam pelbagai putusan terdapat pernyataan bahwa sesuatu telah terbukti, akan tetapi hal atau keadaan sebagai dasar dan alasan putusan yang dinyatakan telah terbukti itu, ternyata telah bertentangan satu dengan yang lain;
- c. Apabila putusan itu dengan jelas memperlihatkan suatu kekhilafan hakim atau suatu kekeliruan yang nyata.

Atas dasar alasan yang sama sebagaimana yang tersebut pada Pasal 263 ayat (2) UU Hukum Acara Pidana, peninjauan kembali dapat diajukan apabila dalam putusan itu suatu perbuatan yang didakwakan telah dinyatakan terbukti akan tetapi tidak diikuti oleh suatu pemidanaan.³⁶

Jika pada upaya hukum banding dan kasasi pengajuannya dibatasi oleh jangka waktu, maka pada upaya hukum peninjauan kembali tidak dibatasi oleh jangka waktu.³⁷

³⁶ Ibid. ps. 263 ayat (3).

³⁷ Ibid. ps. 264 ayat (3)

5.3. Sistem atau Teori dan Beban Pembuktian

Pembuktian adalah pembuktian bahwa benar suatu peristiwa pidana terjadi dan terdakwa yang bersalah melakukannya, sehingga harus mempertanggungjawabkannya.³⁸ Dalam konteks praktek, proses pembuktian sebenarnya telah dimulai pada saat penyelidikan. Pada tahapan penyelidikan, penyidik mencari, mengumpulkan, dan menganalisis bukti-bukti yang ia temukan untuk menentukan apakah sebuah peristiwa merupakan tindak pidana atau bukan. Menurut Teuku Nasrullah, pengajar Hukum Acara Pidana Fakultas Hukum Universitas Indonesia, menyebutkan bahwa ada 2 (dua) buah pengertian mengenai pembuktian, yakni pembuktian dalam arti luas dan pembuktian dalam arti sempit. Pembuktian dalam arti luas ialah pembuktian yang telah dimulai dari tingkatan penyelidikan, penyidikan, penuntutan, sampai dengan pemeriksaan di sidang pengadilan. Sedangkan yang dimaksud dengan pembuktian dalam arti sempit ialah pembuktian pada saat pemeriksaan di sidang pengadilan.³⁹

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

³⁸Darwan Prints, *Hukum Acara Pidana Suatu Pengantar*, (Jakarta: Djambatan, 1989), hal. 106.

³⁹Teuku Nasrullah, *Hukum Pembuktian, Materi Kuliah Hukum Acara Pidana Fakultas Hukum Universitas Indonesia*, Depok: 23 November 2006.

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

Undang-Undang Pengadilan HAM tidak mengatur mengenai alat bukti, sehingga berdasarkan Pasal 10 UU a quo, maka ketentuan mengenai alat bukti yang diatur dalam Hukum Acara Pidana dapat digunakan. Alat bukti yang sah ialah: a. keterangan saksi; b. keterangan ahli; c. surat; d. petunjuk; e. keterangan terdakwa. Hal-hal yang secara umum sudah diketahui tidak perlu dibuktikan.⁴⁰

5.3.1. Sistem atau Teori Pembuktian

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

a. Pembuktian Berdasarkan Undang-undang Secara Positif (*Positief wettelijk bewijsstheorie*)

Dalam sistem atau teori ini untuk menentukan apakah seorang terdakwa terbukti bersalah hanya didasarkan kepada alat-alat bukti yang disebutkan dalam undang-undang. Sistem ini disebut juga sebagai teori pembuktian formal (*formele bewijsstheorie*). Menurut D. Simons sebagaimana yang dikutip oleh Andi Hamzah, sistem pembuktian ini berusaha untuk

⁴⁰Indonesia (c), Op.cit., ps. 184 ayat (2).

menyingkirkan semua pertimbangan subjektif hakim dan mengikat hakim secara ketat menurut peraturan-peraturan pembuktian yang keras. Sistem ini dianut di Eropa pada waktu berlakunya asas inkisitor (*inquisitor*) dalam acara pidana.⁴¹

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

Sistem ini bertolak belakang dengan sistem pembuktian berdasarkan undang-undang secara positif. Dalam sistem ini, untuk menentukan salah atau tidaknya terdakwa semata-mata ditentukan keyakinan hakim. Jadi sistem pembuktian *conviction intime* menyerahkan nasib terdakwa sepenuhnya kepada keyakinan hakim yang merupakan kebenaran sejati dalam sistem pembuktian ini.⁴²

Oleh sebab itu, sistem ini mengandung beberapa kelemahan, yakni: Hakim dapat menjatuhkan hukuman kepada seorang terdakwa semata-mata hanya berdasarkan atas dasar keyakinan hakim tanpa didukung oleh alat bukti yang cukup dan sebaliknya, hakim leluasa membebaskan terdakwa dari tindak pidana yang dilakukannya walaupun kesalahan terdakwa telah cukup terbukti dengan alat-alat bukti yang lengkap selama hakim tidak yakin atas kesalahan terdakwa.⁴³

⁴¹Andi Hamzah, Hukum Acara Pidana Indonesia, (Jakarta: Sinar Grafika, 2004), hal. 247.

⁴²M. Yahya Harahap, Pembahasan Permasalahan dan Penerapan KUHAP: Pemeriksaan di Sidang Pengadilan, Banding, Kasasi, Peninjauan Kembali, (Jakarta: Sinar Grafika, 2004), hal. 797-798.

⁴³Mohammad Taufik Makarao, Hukum Acara Pidana Dalam Teori dan Praktek, (Jakarta: Ghalia Indonesia, 2004), hal. 103.

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

Menurut teori ini, hakim dapat memutuskan seseorang bersalah berdasarkan keyakinannya. Keyakinan tersebut didasarkan kepada dasar-dasar pembuktian disertai dengan suatu kesimpulan (conclusie) yang berlandaskan kepada peraturan-peraturan pembuktian tertentu. Jadi, putusan hakim dijatuhkan dengan suatu motivasi.⁴⁴ Sistem atau teori pembuktian ini disebut juga pembuktian bebas karena hakim bebas untuk menyebut alasan-alasan keyakinannya (*vrije bewijstheorie*).⁴⁵

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

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

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

⁴⁴ndi Hamzah, Op.cit., hal. 249.

⁴⁵ Ibid.

Dari keempat teori berdasarkan doktrin yang telah dikemukakan diatas, maka jelas bahwa teori atau sistem ini hanya ditujukan kepada pembuktian di depan persidangan atau dengan kata lain pembuktian dalam arti sempit dan sangat hakim-sentris.

5.3.2. Beban Pembuktian di Penyelidikan Pelanggaran HAM

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

a. Beban Pembuktian Biasa

Pada beban pembuktian ini, berlaku prinsip bahwa siapa yang mendalilkan maka ia harus membuktikannya. Beban pembuktian ini biasa digunakan pada tindak pidana umum, misalnya pencurian, pembunuhan, penganiayaan. Penuntut Umum-lah yang dibebani kewajiban untuk membuktikan. Pihak Penuntut Umum harus membuktikan kebenaran dakwaan terhadap terdakwa yang ia tuliskan di dalam surat dakwaan. Sedangkan tersangka/terdakwa tidak dibebani kewajiban pembuktian.⁴⁶ Setiap orang yang disangka, ditahan, ditahan, dituntut dan/atau dihadapkan di depan pengadilan, wajib dianggap tidak bersalah sebelum adanya putusan pengadilan, yang menyatakan kesalahannya dan memperoleh

⁴⁶Indonesia (c), Op.cit., ps. 66.

kekuatan hukum tetap.⁴⁷ Beban pembuktian ini merupakan konsekuensi dari asas praduga tidak bersalah (presumption of innocence) dan prinsip universal non-self incrimination, yaitu hak tersangka/terdakwa untuk tidak mempersalahkan dirinya.

b. Beban Pembuktian Terbalik Terbatas/Berimbang

Pada beban pembuktian ini, kedua belah pihak, yaitu penuntut umum dan terdakwa dibebani dengan kewajiban untuk membuktikan. Adapun hal yang perlu dibuktikan oleh masing-masing pihak adalah: Pihak penuntut umum, membuktikan bahwa telah terjadi suatu peristiwa pidana yang dilakukan oleh terdakwa dan terdakwa harus mempertanggungjawabkannya; pihak terdakwa, membuktikan bahwa perbuatannya tersebut bukan merupakan tindak pidana dan bukan ia pelakunya atau dengan kata lain terdakwa membuktikan bahwa dakwaan penuntut umum tidak benar.

c. Beban Pembuktian Terbalik atau Pembalikan Beban Pembuktian

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

Namun dalam prakteknya, beban pembuktian terbalik secara murni sudah tidak diaplikasikan lagi dalam sistem peradilan

⁴⁷Indonesia, Undang-Undang Kekuasaan Kehakiman (d), UU Nomor 4 Tahun 2004, LN No. 8 Tahun 2004, TLN No. 4358., ps. 8.

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

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

BAB VI

PEMULIHAN HAK-HAK KORBAN PELANGGARAN HAM BERAT MELALUI LEMBAGA KOMPENSASI

6.1 Pengertian Kompensasi dan Restitusi

Sesungguhnya pelanggaran hak asasi manusia itu adalah perbuatan melawan hukum (Pasal 1365 BW), yang mengharuskan orang yang melakukan perbuatan itu membayar ganti rugi kepada korban.⁴⁸ Pada awalnya ganti rugi adalah masalah antara korban dengan pelaku sebagai bentuk balas dendam.⁴⁹ Konsep awal ini menimbulkan berbagai persoalan yang mengganggu ketentraman masyarakat, sehingga dalam perkembangannya kemudian muncul konsep ganti rugi yang bersifat materiil.⁵⁰ Kemudian dalam perkembangan selanjutnya masyarakat menyerahkan persoalan ganti rugi ini kepada penguasa (diatur dalam undang-undang). Adapun landasan pemberian ganti rugi kepada korban kejahatan ini adalah:

- Pemberian ganti rugi merupakan hak warga negara.
- Pemberian ganti rugi ditujukan sebagai bantuan atau untuk menjamin kesejahteraan korban kejahatan.
- Sebagai jaminan sosial.

⁴⁸asrowi dan Suko Susilo, *Demokrasi dan HAM* (Kediri: Jengala Pustaka Utama, 2006), hal.147.

⁴⁹Maharandi, "Pemberian Kompensasi dan/atau Restitusi Serta Tata Caranya Kepada Korban Tindak Pidana Terorisme," (Depok: Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2004), hal.65.

⁵⁰ibid.

Menuntut ganti rugi adalah hak setiap orang yang merasa dirinya dirugikan akibat suatu perbuatan. Negara hukum Indonesia memberikan jaminan akan hal ini. Dalam hal perkara pidana, jaminan tersebut diberikan oleh KUHAP. Konsep ganti rugi dalam KUHAP sendiri ada dua macam, yaitu berupa Kompensasi dan Restitusi.

Istilah kompensasi dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia adalah: 1) Ganti rugi; 2) Pemberesan piutang dengan memberikan barang-barang yang seharga dengan utangnya; 3) Pencarian kepuasan dalam suatu bidang untuk memperoleh keseimbangan dari kekecewaan dalam bidang lain; 4) Imbalan berupa uang atau bukan uang (*natura*), yang diberikan kepada karyawan dalam perusahaan atau organisasi⁵¹ Sedangkan pengertian restitusi menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia adalah: 1) Ganti kerugian pembayaran kembali; 2) Pemberian atas suatu pembayaran yang masih bersisa.

Konsep kompensasi timbul dengan dasar pemikiran bahwa negara turut bersalah dalam terjadinya suatu perbuatan yang menimbulkan korban. Oleh karena itu sewajarnya negara memberikan kompensasi kepada korban.⁵² Demikian pula pada kasus pelanggaran HAM berat harus diikuti dengan adanya pertanggungjawaban negara untuk menghukum pelakunya dan memberi kompensasi yang wajar bagi korbannya. Prinsip ini

⁵¹Debdikbud, Kamus Besar Bahasa Indonesia, cet.III, (Jakarta: Balai Pustaka, 1990), hal.453.

⁵²J.E. Sahetapy, *Victimologi Sebuah Bunga Rampai*, cet.I, (Jakarta: Pustaka Sinar Harapan, 1987), hal.97.

dikenal dengan istilah *effective remedy*.⁵³ Setiap korban dari pelanggaran HAM berat memiliki *right to redress*, yaitu hak untuk mendapatkan pemulihan atas martabat dan kelangsungan hidupnya. Hak ini akan dipenuhi oleh hukuman terhadap para pelakunya dan kompensasi terhadap kerugian yang dideritanya.

Restitusi dan kompensasi sendiri merupakan istilah yang dalam penggunaannya sering dapat dipertukarkan (*interchangeable*). Mengenai perbedaan pengertian restitusi dan kompensasi, Stephen Schafer dalam *The Victim and His Criminal, A Study In Functional Responsibility* (New York, 1968), sebagaimana dikutip oleh Theo menjelaskan sebagai berikut.²⁴⁵

a. Kompensasi Bersifat Keperdataan (*Civil Character*)

Kompensasi timbul dari permintaan korban, dan dibayar oleh masyarakat/negara (“*the responsibility of the society*”). Dasar kompensasi dari negara adalah fundamental bahwa setiap warga negara seharusnya memiliki bentuk jaminan terhadap risiko kejahatan, sebagai bentuk solidaritas sosial. Kompensasi diberikan karena seseorang menderita kerugian materil dan kerugian yang bersifat *immaterial*.⁵⁴

⁵³Supriyadi Widodo (b), *Hak-Hak Yang Dilupakan: Kompensasi, Restitusi dan Rehabilitasi Korban Pelanggaran HAM Berat* (Jakarta: Lembaga Studi dan Advokasi Masyarakat, 2004), hal.2.

⁵⁴Warga negara telah membayar pajak kepada negara dan semestinya negara menyantuni warganya jika mengalami risiko karena kejahatan yang sesungguhnya juga kegagalan negara dalam melindungi warga negaranya. (Sebagaimana dikutip oleh Theo, *op.cit.*, hal.30.)

b. Restitusi Bersifat Pidana (*Penal in Character*)

Timbul dari putusan pengadilan pidana, dan dibayar oleh terpidana atau merupakan wujud pertanggungjawaban terpidana (the responsibility of the offender). Terdapat lima sistem pemberian restitusi dan kompensasi kepada korban kejahatan, yaitu:

- ganti rugi (damages) yang bersifat keperdataan, diberikan melalui proses perdata. Sistem ini memisahkan tuntutan ganti rugi korban bagi proses pidana.
- kompensasi yang bersifat keperdataan, diberikan melalui proses pidana.
- restitusi yang bersifat perdata dan bercampur dengan sifat pidana, diberikan melalui proses pidana. Walaupun restitusi di sini tetap bersifat keperdataan, namun tidak diragukan sifat pidana (punitif)-nya. Salah satu bentuk restitusi menurut sistem ini adalah “denda kompensasi” (compensation fine). Denda ini merupakan “kewajiban yang bernilai uang” (monetary obligation) yang dikenakan kepada terpidana sebagai suatu bentuk pemberian ganti rugi kepada korban disamping pidana yang seharusnya diberikan.
- kompensasi yang bersifat perdata, diberikan melalui proses pidana dan didukung oleh sumber-sumber penghasilan negara. Disini kompensasi tidak mempunyai aspek pidana apapun, walaupun diberikan dalam proses pidana. Jadi, kompensasi tetap merupakan lembaga keperdataan murni, tetapi negaralah yang memenuhi atau menanggung kewajiban ganti rugi yang dibebankan pengadilan kepada pelaku. Hal ini merupakan pengakuan,

bahwa negara telah gagal menjalankan tugasnya melindungi korban dan gagal mencegah terjadinya kejahatan.

- kompensasi yang bersifat netral, diberikan melalui prosedur khusus. Sistem ini diterapkan dalam hal korban memerlukan ganti rugi, sedangkan si pelaku dalam keadaan bangkrut dan tidak dapat memenuhi tuntutan ganti rugi kepada korban. Pengadilan perdata atau pidana tidak berkompeten untuk memeriksa, tetapi prosedur khusus/tersendiri dan independen yang menuntut campur tangan negara atas permintaan korban.

Dari penjelasan Stephen Schafer tersebut menunjukkan bahwa ganti rugi terhadap korban kejahatan, meskipun berasal dari sumber yang berbeda, yakni harta kekayaan pelaku dan dari dana masyarakat/negara, mempunyai maksud yang sama untuk menolong meringankan penderitaan korban akibat suatu tindak kejahatan. Tanggung jawab pelaku terhadap ganti rugi merupakan suatu pernyataan bersalah dan sekaligus kesanggupannya memikul tanggung jawab untuk memperbaiki kerusakan atau mengembalikan kerugian korban akibat kejahatan yang dilakukannya.⁵⁵ Adapun tanggung jawab negara/masyarakat terhadap ganti rugi itu merupakan suatu pernyataan keprihatinan/kepedulian sosial dari masyarakat/negara untuk membantu memulihkan kerugian yang diderita korban akibat suatu tindak kejahatan. Kedua tanggung jawab dalam konsep yang

⁵⁵Nikolas Manu, "Fungsionalisasi Lembaga Ganti Kerugian Untuk Perlindungan Korban Penganiayaan Berat Melalui Peradilan Pidana: Suatu Kajian Viktimologi," (Tesis Magister Universitas Indonesia, Jakarta, 1997), hal.103.

berbeda inilah yang kemudian disebut dengan konsep restitusi dan konsep kompensasi.

Ganti rugi dalam konsep restitusi pada mulanya merupakan bagian dari reaksi kejahatan dan sebagai reaksi terhadap kejahatan, sifat berat ringannya, searah dengan sikap pembalasan terhadap pelaku kejahatan.⁵⁶ Pemberdayaan restitusi kepada korban dapat dilakukan dalam bentuk sanksi pidana atas dasar tuntutan pihak korban kepada pelaku. Akan tetapi yang menjadi masalah adalah bagaimana nasib korban jika ternyata pelaku tidak mampu membayar kerugian kepada korbannya. Dengan demikian dapat digunakan konsep kompensasi sebagai upaya alternatif untuk mengatasi hambatan yang dihadapi dalam sistem peradilan pidana dalam menerapkan ganti rugi kepada korban melalui restitusi.

Sementara itu, ganti rugi dalam konsep kompensasi mempunyai makna sebagai pemberian bantuan terhadap seorang korban dari suatu tindak pidana kekerasan yang diambil dari dana umum.⁵⁷ Oleh karena itu, dalam proses pemberian bantuan serupa itu, sering tidak terdapat hubungan langsung antara pelaku dan korban. Juga pemberian bantuan tersebut tidak bergantung kepada apakah pelaku tindak pidana kekerasan itu tertangkap lalu dijatuhi pidana atau tidak. Jadi kompensasi lebih merupakan bagian dari upaya kesejahteraan sosial, daripada sebagai bagian dari sistem peradilan pidana, sehingga pelaksanaannya juga lebih didasarkan pada tanggung jawab negara untuk melindungi warganya, terutama yang menjadi korban suatu kejahatan.

⁵⁶Andi Mattalata, "Santunan Bagi Korban Penganiayaan Berat," (Tesis Magister Universitas Indonesia, Jakarta, 1984), hal.62.

⁵⁷ Nikolas Manu, *op.cit.*, hal.108.

6.2 Pengaturan Kompensasi dalam Perspektif Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 Tentang Pengadilan HAM Kompensasi, restitusi dan rehabilitasi dalam UU

PHAM adalah hal khusus yang diberikan kepada korban pelanggaran HAM yang berat dan atau ahli warisnya.²⁸¹ Hal ini diatur dalam Pasal 35 UU PHAM yang kemudian diatur lebih lanjut dengan PP No. 3 Tahun 2002 sebagai peraturan pelaksanaannya. Dalam penjelasan Pasal 35 UU PHAM disebutkan sebagai berikut.

“yang dimaksud kompensasi adalah ganti kerugian yang diberikan oleh negara, karena pelaku tidak mampu memberikan ganti kerugian sepenuhnya yang menjadi tanggung jawabnya.”⁵⁸

Kemudian pengertian restitusi adalah sebagai berikut.

“ganti kerugian yang diberikan kepada korban atau keluarganya oleh pelaku atau pihak ketiga. Restitusi dapat berupa pengembalian harta milik, pembayaran ganti kerugian untuk kehilangan atau penderitaan atau penggantian biaya untuk tindakan tertentu.”⁵⁹

⁵⁸Indonesia (d), op.cit., ps.35 ayat (1).

⁵⁹Ibid.

Definisi kompensasi dan restitusi yang sama juga terdapat dalam Pasal 1 butir ke-4 dan ke-5 PP No. 3 Tahun 2002. Dengan definisi kompensasi seperti itu, seolah-olah kompensasi dapat diberikan jika ada pelaku yang dinyatakan bersalah dan dibebani untuk mengganti kerugian korban dan jika pelaku tidak mampu mengganti sepenuhnya, maka negara mengambil alih tanggung jawab pelaku.⁶⁰ Pendapat yang sama ini juga dikemukakan oleh Ibu Surastini Fitriasih, dosen Hukum Pidana Fakultas Hukum Universitas Indonesia dalam diskusinya dengan Penulis pada 19 Juni 2008. Dari pengertian ini, tersirat seolah-olah ganti kerugian ini diambil alih oleh negara dari kewajiban pelaku untuk membayar ganti kerugian, sehingga untuk adanya kompensasi harus terlebih dahulu ada pelaku yang dinyatakan bersalah dan dipidana serta diperintahkan untuk membayar ganti kerugian kepada korban. Namun karena pelaku tidak mampu membayarnya, entah karena korbannya terlalu banyak atau jumlahnya terlalu besar, maka Negara dengan uang pajak yang dipungut dari masyarakat dengan baik hati mengambilalih tanggung jawab pelaku.

Menurut PP No.3 Tahun 2002 kompensasi, restitusi, dan rehabilitasi diberikan kepada korban atau keluarga korban yang merupakan ahli warisnya dan pemberiannya harus dilaksanakan secara tepat, cepat dan layak. Yang dimaksud dengan "tepat" menurut penjelasan Pasal 2 ayat (2) PP No.3 Tahun 2002 adalah penggantian kerugian dan atau pemulihan hak-hak lainnya diberikan kepada korban yang memang mengalami penderitaan sebagai akibat dari pelanggaran HAM yang berat. Sedangkan yang dimaksud dengan "cepat" adalah bahwa penggantian kerugian dan

⁶⁰Wahyu Wagiman, et.al (a), op.cit., hal.4.

atau pemulihan hak-hak lainnya diberikan kepada korban sesegera mungkin dalam rangka secepatnya mengurangi penderitaan korban. Kemudian yang dimaksud dengan “layak” adalah bahwa penggantian kerugian dan atau pemulihan hak-hak lainnya diberikan kepada korban secara patut berdasarkan rasa keadilan.

PP No. 3 Tahun 2002 menegaskan bahwa pelaksanaan pemberian kompensasi, restitusi, dan rehabilitasi oleh instansi terkait yang bertugas didasarkan pada putusan pengadilan HAM yang telah memperoleh kekuatan hukum yang tetap. Kompensasi dan rehabilitasi menyangkut pembiayaan dan perhitungan keuangan negara pelaksanaannya dilakukan oleh Departemen Keuangan. Sementara, pemberian restitusi dilaksanakan oleh pelaku atau pihak ketiga berdasarkan perintah yang tercantum dalam amar putusan pengadilan HAM.

Ketentuan mengenai dicantumkannya masalah kompensasi ini sesuai dengan kewenangan memeriksa dan memutus pengadilan HAM.⁶¹ Persoalannya adalah jika keputusan mengenai kompensasi ini harus dicantumkan dalam amar putusan pengadilan HAM, maka dalam tuntutananya juga seharusnya dicantumkan tentang permohonan kompensasi bagi korban.⁶² Mekanisme ini tidak diatur secara khusus dan jika landasan yuridis yang digunakan adalah KUHAP, maka tidak dapat digunakan karena pengaturan yang berbeda, kecuali terhadap permintaan restitusi yang dimintakan kepada pelaku.

PP No.3 Tahun 2002 hanya menetapkan pihak yang berwenang mendapatkan kompensasi dan restitusi serta instansi

⁶¹Indonesia (d), op.cit., ps.35 ayat (2).

⁶² Zainal Abidin, op.cit., hal.28.

terkait yang berwenang melakukan pembayaran, tetapi sama sekali tidak menyinggung persoalan jumlah atau besaran kompensasi dan restitusi yang dapat diajukan oleh korban. Adapun dasar yang dapat dijadikan acuan bagi para korban dalam melakukan penghitungan kerugian materiil untuk mengajukan kompensasi dapat merujuk kepada Keputusan Mahkamah Agung Nomor 74 K/FIP/1969 mengenai Penilaian Uang Dilakukan Dengan Harga Emas dan Keputusan Mahkamah Agung Nomor 63 K/PDT/1987 pada 15 Agustus 1988 mengenai Pembayaran Ganti Kerugian Yang Didasari Pada 6 Persen Per Tahun. Sehingga, dari situ, muncul sebuah rumus yakni nilai kerugian dikalikan harga emas tahun 2004 dibagi harga emas tahun N (tahun peristiwa terjadi). Hasilnya dikali 0,5. Setelah diketahui hasilnya, ditambahkan 6 (enam) persen dari hasil tersebut. Dengan demikian, rumus ditambah enam persen dari rumus menghasilkan nilai kerugian secara total.²⁹⁴ Berdasarkan acuan diatas, maka formulasi penghitungan kerugian materiilnya adalah sebagai berikut.

Tabel 1 Formulasi Penghitungan Kerugian Materiil
(sumber: Surat dari Komisi untuk Orang Hilang dan Korban
Kekerasan (KontraS) No. 250/SK-Kontras/VI/2004

$$NK_x \frac{\text{Harga Emas tahun}}{\text{Harga Emas tahun}} \times 0,5^{2004}$$

Keterangan: NK = Nilai Kerugian.

Model penghitungan kerugian materiil diatas kemudian diserahkan kepada Kejaksaan Agung untuk dijadikan bahan pertimbangan ketika menyusun tuntutan hukum (requisitor) mengenai kompensasi dan restitusi.⁶³

Meskipun tidak dijelaskan secara rinci tentang bagaimana kompensasi dimohonkan, akan tetapi sebenarnya masih dapat digunakan permohonan restitusi bagi korban pelanggaran HAM berat dalam pengadilan HAM yang sama dengan cara penggabungan perkara gugatan ganti kerugian dalam KUHAP. Hal ini sesuai dengan pemikiran bahwa proses peradilan terhadap perkara pelanggaran HAM yang berat dilaksanakan dengan menggunakan UU PHAM dan KUHAP. Pengaturan mengenai hal ini dapat dilihat dalam Pasal 10 UU PHAM yang berbunyi sebagai berikut.

“Dalam hal tidak ditentukan lain dalam Undang- undang ini, hukum acara atas pelanggaran hak asasi manusia yang berat dilakukan berdasarkan ketentuan hukum acara pidana.”⁶⁴

Hal ini menandakan berlakunya asas hukum *lex specialis derogat legi generalis*, karena ketentuan yang tidak ditentukan lain dalam UU yang bersifat khusus ini (UU PHAM) akan tetap menggunakan UU yang bersifat umum (KUHAP).

⁶³Wahyu Wagiman, et.al.(b), Naskah Akademis dan Rancangan Peraturan Pemerintah Prosedur Pemberian Kompensasi dan Restitusi: Usul Inisiatif Masyarakat (Jakarta: Indonesia Corruption Watch bekerjasama dengan Institute for Criminal Justice Reform dan Koalisi Perlindungan Saksi, 2007), hal.14.

⁶⁴Wahyu Wagiman, et.al. (b), Ibid.

Sebagai bagian akhir skripsi ini, akan dipaparkan beberapa simpulan dan saran dari pembahasan skripsi ini. Berdasarkan uraian dalam bab I sampai dengan bab IV mengenai mekanisme pemberian kompensasi bagi korban pelanggaran HAM yang berat, dapat disimpulkan bahwa:

Mekanisme pemberian kompensasi bagi korban pelanggaran HAM yang berat dapat ditinjau dari UU PHAM dan UU PSK.

- a. Pemberian kompensasi bagi korban pelanggaran HAM yang berat sebagaimana diatur dalam Pasal 35 UU PHAM, telah diatur lebih lanjut dalam PP No.3 Tahun 2002. PP No.3 Tahun 2002 menegaskan bahwa pelaksanaan pemberian kompensasi oleh instansi terkait yang bertugas didasarkan pada putusan pengadilan HAM yang telah berkekuatan hukum tetap. Hal ini berarti dapat menghambat korban untuk mendapatkan haknya atas kompensasi secara tepat, cepat, dan layak karena berarti korban baru akan mendapatkan kompensasi ketika sudah tidak ada lagi upaya hukum yang dapat ditempuh atau semua upaya hukum sudah ditempuh sehingga putusan kompensasi tidak bisa segera dilaksanakan. Selain itu, dalam PP No.3 Tahun 2002 juga tidak dijelaskan tentang bagaimana cara pengajuan kompensasi dimohonkan. Dengan demikian, permohonan kompensasi dalam pengadilan HAM dapat merujuk kepada cara penggabungan perkara gugatan ganti kerugian dalam KUHAP (Pasal 10 UU PHAM). Selanjutnya, PP No.3 Tahun 2002 juga tidak mengatur dengan jelas mengenai jangka waktu pengajuan permohonan kompensasi. Secara

umum, PP No. 3 Tahun 2002 hanya menetapkan pihak yang berhak mendapatkan kompensasi serta instansi terkait yang berwenang melakukan pembayaran yaitu Departemen Keuangan. Tetapi sama sekali tidak menyinggung persoalan jumlah atau besaran kompensasi yang dapat diajukan atau diklaim oleh korban. Terkait jumlah atau besaran kompensasi dapat merujuk kepada Keputusan Mahkamah Agung Nomor 74 K/FIP/1969 mengenai Penilaian Uang Dilakukan Dengan Harga Emas dan Keputusan Mahkamah Agung Nomor 63 K/PDT/1987 pada 15 Agustus 1988 mengenai Pembayaran Ganti Kerugian Yang Didasari Pada 6 Persen Per Tahun.

- b. Pasal 7 ayat (3) UU PSK mengamanatkan terbentuknya PP No.44 tahun 2008. Dalam PP No.44 Tahun 2008 juga diatur bahwa hak atas kompensasi diberikan diberikan kepada korban hanya dalam kasus pelanggaran HAM yang berat, dimana permohonannya tidak dapat secara langsung mengajukan permohonan mengenai kompensasi ke pengadilan, tetapi harus melalui Lembaga Perlindungan Saksi dan Korban (LPSK). PP No.44 Tahun 2008 kali ini mengatur dengan jelas mengenai jangka waktu pengajuan permohonan kompensasi, yaitu pada saat dilakukan penyelidikan pelanggaran HAM yang berat atau sebelum dibacakan tuntutan oleh penuntut umum. Pelaksanaan pemberian kompensasi oleh instansi terkait yang bertugas juga didasarkan pada putusan pengadilan HAM yang telah berkekuatan hukum tetap. Untuk selanjutnya, LPSK dalam menyampaikan permohonan kompensasi beserta

keputusannya dan pertimbangannya diajukan kepada pengadilan hak asasi manusia untuk mendapatkan penetapan. Ketentuan tersebut berlaku juga bagi permohonan kompensasi yang dilakukan setelah putusan pengadilan HAM yang berat telah memperoleh kekuatan hukum tetap. Dalam hal LPSK berpendapat bahwa pemeriksaan permohonan kompensasi perlu dilakukan bersama-sama dengan pokok perkara pelanggaran HAM berat, maka permohonan yang dimaksud disampaikan kepada Jaksa Agung. Kemudian penuntut umum pelanggaran HAM berat dalam tuntutan nya mencantumkan permohonan kompensasi beserta keputusan dan pertimbangan LPSK untuk mendapatkan putusan pengadilan HAM. PP No.44 Tahun 2008 juga menegaskan bahwa pelaksanaan pemberian kompensasi dilakukan oleh instansi terkait yang bertugas didasarkan pada berita acara pelaksanaan penetapan pengadilan HAM yang dibuat oleh LPSK. Kompensasi menyangkut pembiayaan dan perhitungan keuangan Negara pelaksanaannya dilakukan oleh Departemen Keuangan setelah berkoordinasi dengan instansi pemerintah terkait lainnya.

Berkaitan dengan bentuk-bentuk kompensasi yang diberikan, sebaiknya besaran ganti kerugian dalam bentuk uang harus dirumuskan secara jelas dan baku sehingga dapat menjadi panduan bagi korban maupun oleh penegak hukum dalam melaksanakan pemberian kompensasi.

Perlu adanya suatu prosedur baku mengenai prosedur pengajuan hak atas kompensasi dengan cara menyelaraskan peraturan perundang-undangan yaitu KUHAP, UUPHAM maupun UUPSK sehingga tidak menimbulkan kebingungan bagi korban pelanggaran HAM yang berat.

Apabila PP No.4 Tahun 2008 dalam pelaksanaannya ke depan ternyata menemui kendala, maka sebaiknya Mahkamah Agung mengeluarkan semacam pedoman mengenai bagaimana mengimplementasikan PP ini di tingkat pengadilan. Dengan demikian, dengan adanya rujukan dari Mahkamah Agung itu, dapat membantu dan menjadi referensi/acuan oleh hakim ketika mencantumkan pemenuhan kompensasi dalam perkara pelanggaran HAM yang berat selanjutnya.

Mencari kemungkinan dilakukannya mekanisme sistem koreksi dalam peraturan perundang-undangan di Indonesia, terutama yang terkait pengertian konsep kompensasi dan mekanisme pemberian kompensasi dengan cara mengajukan judicial review. Apabila yang bermasalah adalah UU PHAM atau UU PSK maka dapat diajukan kepada Mahkamah Konstitusi, sedangkan apabila yang bermasalah adalah PP No.3 Tahun 2002 ataupun PP No.44 Tahun 2008, maka diajukan kepada Mahkamah Agung. Dengan demikian, hukum dapat terus berjalan selaras dengan perkembangan masyarakat.

DAFTAR PUSTAKA

- Abidin, Zainal. Seri Bahan Bacaan Kursus HAM untuk Pengacara X :Pengadilan Hak Asasi Manusia Di Indonesia. Jakarta: Lembaga Studi dan Advokasi Masyarakat, 2005.
- A. Baderin, Mashood. Hukum Internasional Hak Asasi Manusia dan Hukum Islam. Jakarta: Komnas HAM, 2007.
- Arinanto, Satya. Hak Asasi Manusia dalam Transisi Politik di Indonesia. Jakarta: Pusat Studi Hukum Tata Negara FHUI, 2003.
- Atmasasmita, Romli. Pengantar Hukum Pidana Internasional Bagian II. Cet.I. Jakarta: PT Hecca Mitra Utama, 2004.
- Basrowi dan Suko Susilo. Demokrasi dan HAM. Kediri: Jenggala Pustaka Utama, 2006.
- Budiardjo, Miriam. Dasar-dasar Ilmu Politik. Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 1992.
- Boven, Theo Van. Mereka Yang Menjadi Korban, Hak Korban atas Retitusi, Kompensasi dan Rehabilitasi. Jakarta: Lembaga Studi dan Advokasi Masyarakat., 2002.
- Clack, George. ed. Hak Asasi Manusia: Sebuah Pengantar. Jakarta: Pustaka Sinar Harapan, 1998.
- Dirdjosisworo, Soedjono. Pengadilan Hak Asasi Manusia Indonesia. Cet.I. Bandung: PT.Citra Aditya Bakti, 2002.
- Edyyono, Supriyadi Widodo. Lembaga Perlindungan Saksi di Indonesia: Sebuah Pemetaan Awal. Cet.I. Jakarta: Indonesia Corruption Watch bekerjasama dengan Institute for Criminal Justice Reform dan Koalisi Perlindungan Saksi, 2007.

- Edyyono, Supriyadi Widodo Hak-Hak Yang Dilupakan: Kompensasi, Restitusi dan Rehabilitasi Korban Pelanggaran HAM Berat. Jakarta: Lembaga Studi dan Advokasi Masyarakat, 2004.
- Eddyono, Supriyadi Widodo; Wahyu Wagiman, dan Zainal Abidin. Perlindungan Saksi dan Korban Pelanggaran HAM Berat. Jakarta: Lembaga Studi dan Advokasi Masyarakat, 2005.
- Effendi, Masyhur. Perkembangan Dimensi Hak Asasi Manusia (HAM) & Proses Dinamika Penyusunan Hukum Hak Asasi Manusia (HAKHAM). Cet.I. Bogor: Ghalia Indonesia, 2005.
- Feinberg, Joel. Hak Asasi Manusia, dalam Hak-hak Asasi Manusia Pendasaran dalam Filsafat Hukum dan Filsafat Politik. Ed. Frans Ceunfin SVD. Maumere: Penerbit Ledalero, 2004.
- Garner, Bryan A. Black's Law Dictionary. Eight edition. Dallas, Texas: Thomson-West, 2004.
- Hussain, Syeh Syaikat. Hak Asasi Manusia Dala Islam. Jakarta: Gema Insani Press, 1996.
- Howard, Rhoda E. Human Right in Commonwealth Africa. Totowa N.J.: Rowman & LITtefield, 1986.
- Hamzah, Andi. Hukum Acara Pidana Indonesia. Jakarta: Sinar Grafika, 2004.
- Harahap, M. Yahya. Pembahasan Permasalahan dan Penerapan KUHAP: Pemeriksaan di Sidang Pengadilan, Banding, Kasasi, Peninjauan Kembali. Jakarta: Sinar Grafika, 2004.
- Hakim, Nusantara Abdul Garuda. Penerapan Hukum Internasional dalam Kasus Pelanggaran HAM Berat di Indonesia. JURNAL KOMNAS HAM 2006.

- Irsan, Koesparmono. Hak Asasi Manusia dan Hukum. Jakarta: PTIK, 2004.
- Kasim, Ihdal. Elemen-elemen Kejahatan dari "Crimes Against Humanity": Sebuah Penjelasan Pustaka. Dikutip dari Jurnal HAM Komnas HAM, Vol 2 No. 2 November 2004.
- Kasim, Ihdal dan Eddie Riyadi Terre. Kebenaran Vs. Keadilan, Pertanggungjawaban Pelanggaran HAM di Masa Lalu. Jakarta: Lembaga Studi dan Advokasi Masyarakat, 2003.
- Karnasudirdja, Eddy Djunaedi. Tanggungjawab Seorang Atasan Terhadap Bawahan Yang Melakukan Pelanggaran HAM Berat dan Penerapannya Oleh Pengadilan Pidana Internasional dan Pengadilan Hak Asasi Manusia Indonesia. Cet.I. Jakarta: PT Tatanusa, 2006.
- Kurnia, Titon Slamet. Reparasi (Reparation) terhadap Korban Pelanggaran HAM Di Indonesia. Cet.I. Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2005.
- Kunarto. HAM dan Polri. Jakarta: Cipta Manunggal, 1997. Kuffal, H.M. Alam. ed. kedua. Penerapan KUHAP Dalam Praktik Hukum. Malang: Penerbitan Universitas Muhammadiyah Malang, 2003.
- Lembaga Studi dan Advokasi Masyarakat. Statuta Roma Mahkamah Pidana Internasional Menghadili: Kejahatan Genosida, Kejahatan Terhadap Kemanusiaan, Kejahatan Perang dan Kejahatan Agresi. Jakarta: ELSAM, 2000.
- Lubis, Todung Mulya. HAM dalam Masyarakat Dunia, Isyu dan Tindakan. Kumpulan Karangan: Burns H. Weston, HAM. Jakarta: Yayasan Obor Indonesia, 1993.

- Mahkamah Agung Republik Indonesia. Pedoman Unsur-Unsur Tindak Pidana Pelanggaran Hak Asasi Manusia Yang Berat dan Pertanggungjawaban Komando. Jakarta: Mahkamah Agung RI, 2006.
- Makarao, Mohammad Taufik. Hukum Acara Pidana Dalam Teori dan Praktek. Jakarta: Ghalia Indonesia, 2004.
- Mamudji, Sri. Et al. Metode Penelitian dan Penulisan Hukum. Jakarta: Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2005.
- Marpaung, Leden. Proses Tuntutan Ganti Kerugian dan Rehabilitasi dalam Hukum Pidana. Cet.I. Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 1997.
- Muladi. Mekanisme Domestik untuk mengadili Pelanggaran HAM Berat HAM melalui Sistem pengadilan atas Dasar UU No 26 Tahun 2000. Jakarta: Lembaga Studi dan Advokasi Masyarakat, 2004.
- Nababan, Asmara. Penyelesaian Pelanggaran Hak Asasi Manusia yang Berat; Belajar dari Pengalaman. Dikutip dari JURNAL KOMNAS HAM, Vol. 02, No.2 November 2004.
- Pearsall, J dan Trumble, B. ed. The Oxford English Reference Dictionary. Oxford: Oxford University Press, 1996.
- Prints, Darwan. Hukum Acara Pidana Suatu Pengantar. Jakarta: Djambatan, 1989.
- Robertson QC, Geoffrey. Kejahatan Terhadap Kemanusiaan: Perjuangan Untuk Mewujudkan Keadilan Global. Jakarta: Komnas HAM RI, 2002.
- Roestandi, Achmad. Mahkamah Konstotusi Dalam Tanya Jawab, (Jakarta: Mahkamah Konstitusi RI, 2006).

- Salam, Moch. Faisal. Peradilan HAM di Indonesia. Bandung: Penerbit Pustaka, 2002.
- Sihombing, P.L.T. Pertanggungjawaban Komando. Dikutip dari JURNAL KOMNAS HAM, Vol. 02, No. 2 November 2004.
- Soekanto, Soerjono. Pengantar Penelitian Hukum. Jakarta: UI-Press, 2006.
- Soesilo, R. Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) Serta Komentar-Komentarnya Lengkap Pasal Demi Pasal. Bogor: Politea, 1996.

Peraturan Perundang-undangan Indonesia.

- Undang-Undang Dasar 1945 (Asli).
- Undang-Undang Hukum Acara Pidana. UU No. 8 Tahun 1981, LN Nomor 76 Tahun 1981, TLN Nomor 3209.
- Undang-Undang Hak Asasi Manusia. UU No. 39 Tahun 1999, LN Nomor 165 Tahun 1999, TLN Nomor 3886.
- Undang-Undang Pengadilan HAM. UU No. 26 Tahun 2000, LN Nomor 208 Tahun 2000, TLN Nomor 4026.
- Undang-Undang Kekuasaan Kehakiman. UU Nomor 4 Tahun 2004, LN Nomor 8 Tahun 2004, TLN Nomor 4358.
- Keputusan Presiden Republik Indonesia Nomor 50 Tahun 1993 tentang Komisi Nasional Hak Asasi Manusia. LN Nomor 50 Tahun 1993.
- Undang-Undang Tentang Kekuasaan Kehakiman. UU No. 4 Tahun 2004, LN. No. 8 tahun 2004, TLN No. 4358.
- Kitab Undang-Undang Hukum Pidana [Wetboek van Strafrecht]. Terjemahkan. Moeljatno. Cet. XXII. Jakarta: PT. Bumi Askara, 2003.

Peraturan Pemerintah Tentang Kompensasi, Restitusi, dan Rehabilitasi Terhadap Korban Pelanggaran Hak Asasi Manusia Yang Berat. PP No. 3 Tahun 2002, LN. No. 7 tahun 2002, TLN. No. 4172.

Peraturan Pemerintah Tentang Tata Cara Perlindungan Terhadap Korban dan Saksi dalam Pelanggaran HAM Berat. PP No. 2 Tahun 2002, LN. No. 6 tahun 2002, TLN. No. 4171.

Artikel dan Materi Kuliah

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

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

Makalah dan Laporan

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

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