

KEDUDUKAN HUKUM DAN HAK AZASI MANUSIA DARI MASA LALU

Suparmin

Fakultas Hukum Universitas Wahid Hasyim

A. Pendahuluan

Dalam kehidupan bermasyarakat di manapun, orang akan selalu mengenali adanya standar-standar normatif hak-hak asasi manusia, yang kepatuhan atasnya akan diupayakan demikian rupa, demi terwujudnya tertib sosial dalam kehidupan di masyarakat itu. Kepatuhan diupayakan dengan cara mengancamkan sanksi kepada siapapun yang patut diduga akan melanggar standar-standar yang normatif tersebut. Berat-ringannya sanksi yang diancamkan akan berbeda-beda dari pelanggaran norma yang satu ke pelanggaran norma yang lain. Perbedaan itu bergantung pada penilaian masyarakat yang bersangkutan atas sejauh mana norma itu bermakna bagi kelestarian kehidupan bersama, dan sehubungan dengan itu juga sejauh mana pelanggaran atas norma itu harus dianggap amat serius. Semakin bermakna sesuatu norma bagi kelestarian kehidupan (entah yang fisik-duniawi entah yang nonfisikal-ukhrawi), dan semakin dipandang serius pelanggaran atasnya, akan semakin berat pidana yang diancamkan kepada si pelanggarnya.¹

Hak-hak asasi manusia (HAM) -- atau sebenarnya tepatnya harus disebut dengan istilah 'hak-hak manusia' (*human rights*) begitu saja -- adalah hak-hak yang (seharusnya) diakui secara universal sebagai hak-hak yang melekat pada manusia karena hakikat dan kodrat kelahiran manusia itu sebagai manusia. Dikatakan 'universal' karena hak-hak ini dinyatakan

¹Soetandyo Wignyo Subroto, Guru Besar Emeritus Universitas Airlangga, Penerapan Pidana Mati Sebuah Kontroversi di Seputar Permasalahan ini dan Apa Yang Dikatakan Dari Perspektif Hak-Hak Asasi Manusia, 2005

sebagai bagian dari kemanusiaan setiap sosok manusia, tak peduli apapun warna kulitnya, jenis kelaminnya, seberapapun usianya, latarbelakang kultural dan pula agama atau kepercayaan spiritualitasnya. Sementara itu dikatakan ‘melekat’ atau ‘*inheren*’ karena hak-hak itu dimiliki siapapun manusia, berkat kodrat kelahirannya sebagai manusia bukan karena pemberian oleh suatu organisasi kekuasaan. Karena dikatakan ‘melekat’ itu pulalah maka pada dasarnya hak-hak ini tidak sesaatpun boleh dirampas atau dicabut.²

Apa yang disebut hak-hak asasi manusia ini adalah sebuah konsep yang mempunyai riwayat lama yang panjang, terolah dan tersempurnakan dalam -- dan merupakan bagian dari -- sejarah sosial-politik bangsa-bangsa dunia. Kalaupun kini ini konsep dan masalah hak-hak asasi manusia tersebut telah merupakan wacana dan isu global, haruslah dibenarkan bahwa menilik riwayatnya konsep ini berkecambah dan berkembang pada awal-mulanya di negeri-negeri Barat. Pada awalnya, yang dipersoalkan adalah batas-batas kekuasaan para raja dan para ulama gereja yang masing-masing mengklaim bahwa kekuasaannya bersifat mutlak dan segala titah-titahnya bersifat universal, mengikat siapapun namun tak pernah akan mengikat dirinya sendiri. Konflik memperebutkan kekuasaan tertinggi dalam penataan tertib dunia ini terjadi antara Paus Gregorius VII dan Kaisar Heinrich IV dari Sachsen (yang berakhir pada tahun 1122), yang dalam riwayatnya melahirkan untuk pertama kalinya konsep *the rule of law* untuk menggantikan *the rule of man* (kalaupun yang namanya *the man* ini adalah paus atau kaisar).

Dalam konsep *rule of law* -- yang memberikan status tertinggi kepada segala bentuk hukum yang dihasilkan oleh kesepakatan (*the supreme lawstate*) antar-pihak -- ini tak seorangpun boleh mengingkari

²Soetandyo Wignyosubroto, *Demokrasi dan Hak-Hak Asasi Manusia, Sebuah Perbincangan tentang Hubungan Antara Negara dan Masyarakat*, 2006 : 2

berlakunya hukum yang terlahir dari perjanjian dan kesepakatan pihak-pihak. Setinggi apapun kedudukannya dan sebesar apapun kekuasaannya, para pihak yang telah menyepakati berlakunya hukum tidaklah lagi punya kuasa untuk mengingkari berlakunya hukum yang semula telah disepakati itu. Di sini sang pembentuk atau pembuat hukum akan terikat oleh hukum yang telah ia buatnya itu. Maka, dalam konsep, hukum lalu seperti mempunyai kehidupannya sendiri, terobjektivisasi dan kemudian daripada itu juga tidak lagi berada di ranah subjektivitas para pembuatnya. Dikisahkan dari sejarah masa itu, untuk mengakhiri konflik-konfliknya, Paus dan Raja yang telah mensepakatkan ruang lingkup yurisdiksi masing-masing (ialah antara mana yang terbilang hukum gereja dan mana yang terbilang hukum raja) tidaklah lagi dapat berbuat semaunya untuk mengubah-ubah begitu saja aturan-aturan yang telah dibuatnya. Sekalipun aturan yang ia buat dan akan ubah itu termasuk dalam yurisdiksinya, tetapi tidaklah Paus itu bebas membuat perubahan tanpa persetujuan pihak Raja. Demikian sebaliknya.

Konsep *law* sebagai hasil kesepakatan yang serta merta lalu berstatus (*state, staat*) supremasi ini terwujud kembali untuk menyelesaikan konflik kekuasaan, kali ini antara Raja John I dari Inggris dengan para baron yang beraliansi. Kesepakatan dicapai di Runnymede pada tahun 1215³, yang hasil-hasilnya dituangkan ke dalam suatu piagam atau *charter* yang di namakan *Magna Carta* yang di kemudian hari dibilangkan sebagai suatu konstitusi yang berfungsi membatasi kekuasaan Raja. *Magna Carta* lahir karena desakan para bangsawan terhadap Raja yang di satu pihak secara semaunya menariki pajak dan di lain pihak mengucilkan para bangsawan ini dari kemungkinannya ikut serta dalam pemerintahan. Lebih lanjut, *Magna Carta* ini juga dimaksudkan untuk

³Soetandyo Wignyosoebroto, *Demokrasi dan Hak-Hak Asasi Manusia, Sebuah Perbincangan tentang Hubungan Negara dan Masyarakat*, 2006

menjamin hak-hak feodal para baron, dan pula menjamin dihormati dan dilindunginya kelestarian berbagai hak, tidak hanya yang tegak atas dasar tradisi gereja akan tetapi juga yang berlaku sebagai tradisi para *freemen* yang berstatus sebagai warga kota (*citesein-citizen*).

Kalaupun mempunyai riwayat sebagai hasil tindakan kaum konservatif untuk melindungi hak-hak feodal, namun karena juga memuat apa yang disebut *habeas corpus* (ialah aturan yang melarang penahanan tanpa batas) dan peradilan juri *Magna Carta* ini, kini ini telah diakui sebagai pendahulu yang merintiskan dibukanya jalan sejarah menuju apa yang kini disebut konstitusi. Ialah terlembagakannya suatu undang-undang yang secara mendasar dikonfigurasi berdasarkan prinsip bahwa kekuasaan pengembalian kekuasaan negara itu sungguh terbatas karena harus selalu dikontrol oleh rakyat yang berdaulat dan yang karena itu juga merupakan subjek-subjek pengembalian hak-hak manusia yang asasi. Itulah hak-hak kodrat yang tak bisa dicabut (*inderogable*) atau untuk dialihkan (*inalienable*) dan tak bisa pula.

Dari perspektif hak-hak asasi manusia ini dapatlah dikatakan pula bahwa pemidanaan harus didasari oleh melakukan rekonstruksi kehidupan seseorang yang kehilangan martabat karena sudah terlanjur menjadi asosial dan kriminal (siapa-pun mereka itu!) untuk memperoleh martabatnya kembali sebagai manusia yang seutuhnya. Maka, pemidanaan mati akan dapat tafsir sebagai perampasan hak manusia yang paling asasi, sekalipun bisa saja dianggap sah menurut hukum perundang-undangan yang berlaku, namun tetap saja tidak akan mungkin dapat dibenarkan berdasarkan prinsip-prinsip moral kemanusiaan. Pemidanaan yang berefek sebagai penyiksaan, dan yang ekstrimnya akan bisa berupa pemidanaan mati, hanyalah berhakikat sebagai tindak pelampiasan dan pembalasan dendam, yang hanya akan mengundang balik dendam dan niat-niat pembalasan baru, dan pada akhirnya hanya akan mengganggu ketertiban dan

ketenteraman dalam kehidupan manusia di dunia yang telah kian menyatu ini.⁴

Lepas sepuluh tahun setelah diproklamasikannya Deklarasi Kemerdekaan dari tahun 1776 itu, Konstitusi Amerika ditandatangani di Philadelphia pada tahun 1787. Inilah konstitusi suatu pemerintahan republik modern yang pertama di dunia, yang – demi terjaganya kehidupan demokrasi dan hak asasi warganegara – memisahkan kekuasaan pemerintahan ke dalam tiga lembaga, sesuai dengan ajaran Trias Politica de Montesquieu. Empat tahun kemudian, konstitusi itu diamandemen untuk menyatakan adanya jaminan akan hak-hak manusia warganegara untuk berkebebasan dalam ihwal berbicara dan memeluk agama yang diyakininya. Amandemen yang diperkenalkan sebagai *The American Bill of Rights* dari tahun 1791 ini juga menjamin kebebasan pers dan hak untuk memperoleh perlindungan⁵, dari penghukuman yang tak lazim dan pula dari tindak pengeledahan dan/atau penyitaan yang dilakukan oleh aparat pemerintahan secara tidak sepatutnya⁶

Pada tahun 1989 Sidang Majelis Umum Perserikatan Bangsa-Bangsa menerima baik apa yang dinamakan *The Second Optional Protocol to The International Covenant on Civil and Political Rights, Aiming at The Abolition of The Death Penalty*. Protokol ini mengundang negara-negara anggota Perserikatan Bangsa-Bangsa untuk ikut serta (sebagai *State Party*) untuk melaksanakan secara *optional* (!) apa yang tercantum dalam protokol

⁴ Soetandyo Wignyosubroto, Guru Besar Emeritus Universitas Airlangga, Penerapan Pidana Mati Sebuah Kontroversi di Seputar Permasalahan ini dan Apa Yang Dikatakan Dari Perspektif Hak-Hak Asasi Manusia, 2005 : 5

⁵ Pasal 1 ayat (6) Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2006 tentang Perlindungan Saksi dan Korban, adalah, “ Segala upaya pemenuhan hak dan pemeberian bantuan untuk memberikan rasa aman kepada Saksi dan/atau Korban yang wajib dilaksanakan oleh LPSK atau lembaga lainnya sesuai dengan ketentuan Undang-undang.

⁶ Ibid, Soetandyo Wignyosoebroto, Demokrasi dan Hak-Hak Asasi Manusia, Sebuah Perbincangan tentang Hubungan Negara dan Masyarakat, 2006

ini. Pelaksanaan diharapkan bisa dilakukan atas dasar suatu pertimbangan yang arif, atas dasar keyakinan bahwa penghapusan pidana mati akan membantu diperkuatnya martabat manusia dan diperkuatnya dorongan menuju ke pengembangan ide HAM. Protokol ini merujuk ke bunyi pasal 3 Deklarasi Umum Hak-Hak Asasi Manusia (1948) dan pasal 6 Kovenan Internasional Tentang Hak-Hak Sipil dan Hak-Hak Politik (1966).

Pasal 3 Deklarasi menyatakan bahwa setiap orang berhak untuk hidup, berkebebasan, dan beroleh rasa aman sebagai manusia pribadi. Sementara itu, pasal 6 ayat 1 Kovenan, seraya mengulang sebagian dari pasal 3 Deklarasi, menyatakan pula bahwa hak untuk hidup itu harus dilindungi oleh undang-undang dan tak seorangpun dapat kehilangan hak ini karena dirampas secara semena-mena. Selanjutnya, dalam ayat-ayat berikutnya, pasal 6 Kovenan ini menyatakan pula bahwa di negeri-negeri yang masih mempraktikkan pidana mati maka hukuman seperti ini hanya akan dijatuhkan untuk pelanggaran-pelanggaran hukum yang benar-benar serius, sedangkan si terpidana harus selalu diberi kesempatan untuk mohon pengampunan yang akan menghapus atau mengubah hukuman itu. Pidana mati juga tak boleh dijatuhkan pada para pelanggar yang belum berumur 18 tahun dan tak boleh dilaksanakan terhadap perempuan yang sedang mengandung.

Sampai saat ini Republik Indonesia sebagai anggota Perserikatan Bangsa-Bangsa belum menandatangani Kovenan 1966 dan Protokolnya yang kedua dari tahun 1989 ini. Dengan demikian Indonesia belum menggolongkan diri ke dalam bilangan *State Party* untuk melaksanakan sepenuhnya dan secara terawasi pelaksanaan Kovenan berikut Protokolnya tersebut. Akan tetapi terbukti kemudian, bahwa tujuan pemidanaan yang keras sampaipun ke pencabutan nyawa si pelaku kejahatan – untuk

melegakan dan menenteramkan keluarga korban⁷ (yang merasa terbalaskan dendamnya, dan karena itu tak akan termotivasi untuk melakukan pembalasan dengan cara main hakim sendiri) dan pula untuk mencegah terulangnya perilaku jahat – ternyata tak secara pasti memberikan efek seperti yang diharapkan.

Dalam kasus-kasus kejahatan berat yang bermula dari adanya kemarahan luar biasa yang sampai menimbulkan rasa dendam – seperti misalnya yang terjadi dalam kasus-kasus pembunuhan berencana – ancaman hukuman berat (sampaipun ancaman pidana mati sekalipun) acapkali terbukti tidak terlalu efektif untuk mencegah terulangnya kejahatan berat seperti itu.⁸ Peran-peran yang dimainkan oleh kepolisian yang berpaham ganda tersebut baru menemukan bentuknya yang semakin jelas ketika lembaga kepolisian benar-benar lepas dari kungkungan dan pengaruh lembaga TNI selama ini. Tidak dapat dipungkiri bahwa sejarah perpolisian di Indonesia memiliki catatan yang boleh dikatakan sangat suram, karena selama kurang lebih 40-an tahun lamanya semenjak Bung Karno berkuasa telah memaksakan gagasan untuk menyatukan POLRI ke dalam TNI.⁹

⁷ Dalam konsideran Undang-Undang dan Pasal 1 ayat (2) Nomor 13 Tahun 2006 tentang Perlindungan Saksi dan Korban, adalah seseorang yang mengalami penderitaan fisik, mental, dan/atau kerugian ekonomi yang diakibatkan oleh suatu tindak pidana. Bahwa penegak hukum dalam mencari dan menemukan kejelasan tentang tindak pidana sering mengalami kesulitan karena tidak dapat menghadirkan Saksi dan/atau Korban disebabkan adanya ancaman, baik fisik maupun psikis dari pihak tertentu.

⁸ Soetandyo Wignyosoebroto, Gurubesar Emeritus Universitas Airlangga, Penerapan Pidana Mati Sebuah Kontroversi di Seputar Permasalahan Ini dan Apa Yang Dikatakan dari Perspektif Hak-Hak Asasi Manusia, 2005 :3

⁹ Tentang pemisahan peran TNI dan POLRI masing-masing dibidang Pertahanan dan Keamanan Setelah Amandemen Kedua Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 Pasal 30 ayat (1) Tiap-tiap warga negara berhak dan wajib ikut serta dalam usaha pertahanan dan keamanan negara. Pasal 3 Angkatan arat, Angkatan Laut, Angkatan Udara sebagai alat negara bertugas mempertahankan, melindungi, dan memelihara keutuhan dan kedaulatan negara. Pasal 30 ayat (4)

Selanjutnya paham sipilisme, lahir doktrin polisi *The Soeft Hand of Society* atau paradigma komunikasi dengan tangan yang lembek = pelayan yang lembut dan ramah bagi masyarakat. Disini polisi dan rakyat bersifat sejajar yang disebut *Community Policing*, sehingga mempunyai hubungan yang bersifat “horizontal” berorientasi “kemitraan dan *problem solving*”¹⁰

Untuk itu, demi terpeliharanya ketertiban dan ketenteraman masyarakat serta kepastian hukum dipandang perlu untuk meningkatkan integritas dan kemampuan profesional kepolisian dengan menempatkan POLRI berada dibawah Presiden, dan bertanggung jawab kepada Presiden.

B. Implementasi Pengadilan HAM

Hak-hak asasi manusia pada generasinya yang pertama sepanjang belahan pertama abad 19 memang mula-mula dikonsepsikan untuk lebih menonjolkan hak-hak manusia individual yang lelaki dalam status mereka sebagai warganegara (*civil rights*) di dalam kehidupan politik, yang mengisyaratkan pengakuan akan *political rights* mereka. Kalaupun pada awalnya konsep seperti itu boleh disebut lebih bersifat segregatif daripada diskriminatif, sudah pada pertengahan abad 19 – sekira setengah abad setelah diundangkannya *Bill of Rights* Amerika (1791) dan *Droits de l’Homme et du Citoyen* Perancis (1789) – konsep ‘manusia penyandang hak’ diakukan juga kepada mereka yang selama ini tidak terbilang sebagai *freeman*. Mereka ini adalah budak-budak atau ulur-ulur yang tidak *free* dan

Kepolisian Negara Republik Indoensia sebagai alat negara yang menjaga keamanan dan ketertiban masyarakat bertugas melindungi, mengayomi, melayani masyarakat, serta menegakkan hukum.

¹⁰ Suparmin, 2008, Reorientasi Peran Polri Dalam Penyelesaian Konflik Politik Studi Socio-Lrgal menuju Mekanisme Ideal Penegakan Hukum (Konflik Antarpendukung Partai Politik di Provinsi Jawa Tengah), Ringkasan Disertasi, Diajukan untuk Memenuhi Syarat Memperoleh Gelar Doktor dalam Ilmu Hukum, Program Doktor Ilmu Hukum, ISBN : 978-979-704-634-7, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, Semarang,, hal : 14 .

mereka yang perempuan yang sekalipun berstatus *free* akan tetapi tidak tergolong *men*.¹¹

Berseiring dengan apa yang terjadi di Eropa ini, pada dasawarsa-dasawarsa yang sama itu juga pergerakan untuk memberikan pengakuan hak-hak asasi kepada perempuan terjadi juga di negeri-negeri jajahan. Di Indonesia, pada dasawarsa-dasawarsa itu pemerintah kolonial telah memanfaatkan situasi yang telah kondusif itu untuk juga memajukan keterpelajaran perempuan-perempuan pribumi dengan membuka sekolah-sekolahan untuk anak-anak perempuan. Di Indonesia pula, nama Raden Ajeng Kartini dan Dewi Sartika dikenal dan diperkenalkan pada dasawarsa-dasawarsa itu juga oleh pemerintah kolonial

Bahwa, terkait untuk ikut serta memelihara perdamaian dunia dan menjamin pelaksanaan hak asasi manusia serta memberi perlindungan, kepastian, keadilan, dan perasaan aman kepada perseorangan ataupun masyarakat, perlu segera dibentuk suatu Pengadilan Hak Asasi Manusia untuk menyelesaikan pelanggaran Hak Asasi Manusia yang berat sesuai dengan ketentuan Pasal 104 ayat (1) Undang-Undang nomor 39 tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia.¹² Bertitik tolak dari perkembangan hukum, baik ditinjau dari kepentingan nasional maupun kepentingan internasional, maka untuk menyelesaikan masalah pelanggaran hak asasi manusia yang berat dan untuk mengembalikan keamanan dan perdamaian Indonesia,

¹¹Ibid, Soetandyo Wignyosoebroto, Kebijakan nasional untuk memberikan kesempatan manusia-manusia perempuan untuk juga menikmati hak-hak yang asasi sebagai warga negara berikut hak-hak politik mereka berlangsung melalui berakan-gerakan sosial-politik yang memakan waktu lebih lama. Mengemansipasikan perempuan dari ikatan-ikatan domestik yang askriptif rupanya memerlukan rentang waktu yang lebih lama. Agaknya karena prosesnya lebih menuntut karakter yang lebih bersifat transformatif daripada transplantatif

¹²H.M.A. Kufal, Himpunan Sembilan Undang-Undang, Kekuasaan Kehakiman, Mahkamah Agung, Mahkamah Konstitusi, Kejaksaan Republik Indonesia, Peradilan Umum, Pengadilan Hak Asasi Manusia, Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi, KOMisi Yudisial, UMM Press, Malang, 2005: 265

perlu dibentuk Pengadilan Hak Asasi Manusia yang merupakan pengadilan khusus bagi pelanggaran hak asasi manusia yang berat. Terhadap pelanggaran hak asasi manusia yang berat diperlukan langkah-langkah penyelidikan, penyidikan, penuntutan dan pemeriksaan yang bersifat khusus.

Kekhususan dalam penanganan pelanggaran hak asasi manusia yang berat, adalah:

1. Diperlukan penyelidikan dengan membentuk tim ad hoc, penyidik ad hoc, penuntut umum ad hoc, dan hakim ad hoc;
2. Diperlukan penegasan bahwa penyelidikan hanya dilakukan oleh Komisi Nasional Hak Asasi Manusia sedangkan penyidik tidak berwenang menerima laporan atau pengaduan sebagaimana diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana;
3. Diperlukan ketentuan mengenai tenggang waktu tertentu untuk melakukan penyidikan, penuntutan, dan pemeriksaan di Pengadilan;
4. Diperlukan ketentuan mengenai perlindungan korban dan saksi;
5. Diperlukan ketentuan yang menegaskan tidak ada kedaluwarsa bagi pelanggaran hak asasi manusia.¹³ Dengan ungkapan lain asas retroaktif dapat diberlakukan dalam rangka melindungi hak asasi manusia itu sendiri berdasarkan Pasal 28 J ayat (2) UUDNRI tahun 1945.

Disamping adanya pengadilan HAM ad hoc, undang-undang ini menyebutkan juga keberadaan Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi sebagaimana dimaksud dalam ketetapan MPR-RI Nomor V/MPR/2000 tentang Pemantapan Persatuan dan Kesatuan Nasional; yang bertugas untuk menegakkan kebenaran dengan mengungkapkan penyalahgunaan kekuasaan dan pelanggaran hak asasi manusia pada masa lampau, sesuai dengan ketentuan hukum dan perundang-undangan yang berlaku dan

¹³ Ibid. H.M.A. Kufal, 2005: 302-303

melaksanakan rekonsiliasi¹⁴ dalam perspektif kepentingan bersama sebagai bangsa (Undang-Undang nomor 27 tahun 2004 tentang Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi).¹⁵

C. Kedudukan Pengadilan HAM

Undang-Undang nomor 26 tahun 2000 tentang Pengadilan HAM. Pengadilan HAM adalah pengadilan khusus yang berada di lingkungan peradilan umum (Pasal 2). Kekhususannya karena berwenang mengadili perkara pelanggaran HAM Berat yang bersifat luar biasa (*extra ordinary*) yang tidak diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP)..... (lihat penjelasan umum).

Yurisdiksi (kewenangan) Pengadilan HAM dapat dibedakan dalam dua hal yaitu :

1. Mengadili perkara-perkara yang *tempus delictinya* **setelah** berlakunya UU 26/2000;
2. Mengadili untuk peristiwa-peristiwa tertentu yang *tempus delictinya* **sebelum** berlakunya UU 26/2000;

Untuk tersebut ad a. dapat disebutkan/dinamakan sebagai Pengadilan HAM TETAP, yang didalam UU tidak ada penamaannya. Untuk tersebut ad. b oleh undang-undang dinamakan Pengadilan HAM Ad Hoc (sementara) (Pasal 43 dan Pasal 44). Pengadilan HAM Ad Hoc dibentuk **atas usul** DPR berdasarkan peristiwa tertentu, dengan keputusan Presiden. Untuk

¹⁴ Untuk tujuan melaksanakan toleransi dan hidup bersama satu sama lain dalam suasana perdamaian sebagai tetangga yang baik (Lampiran I Bab VI PBB) disunting Suparmin, 2012, *Model Polisi Pendamai Dari Perspektif Alternative Dispute Resolution (ADR) (Studi Penyelesaian Konflik Antar Partai Politik*, Badan Penerbit Universitas Diponegoro Bekerja sama dengan Wahid Hasyim University Press, Semarang, hal : 72 .

¹⁵ Pasal 1 ayat (2) UU. No. 27 Tahun 2004 tentang Komisi Kebenaran, bahwa Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi yang selanjutnya disebut komisi, adalah lembaga independen yang dibentuk untuk mengungkapkan kebenaran atas pelanggaran hak asasi manusia yang berat dan melaksanakan rekonsiliasi.

pengadilan HAM Ad Hoc berlaku prinsip berlaku surut (*azas Retroaktif*) berdasarkan hukum Internasional dan Pasal 28 J ayat (2) UUD 45¹⁶ 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 demokratis¹⁷. Perlu kiranya diketahui bahwa pelanggaran HAM adalah pelanggaran kemanusiaan yang dilakukan oleh penguasa terhadap pihak yang dikuasai (rakyat) dengan menginjak-injak hak asasi yang dimiliki korban dengan cara-cara melakukan perbuatan yang melanggar hukum atau tindakan-tindakan lain yang bertentangan dengan kemanusiaan, demi tujuan untuk mempertahankan atau mencapai kekuasaannya. Jadi dalam pelanggaran HAM selalu ada unsur kekuasaan atau dengan perkataan lain unsur politik. Hal ini secara historis sesuai dengan asal muasal timbulnya ajaran HAM pada jaman Pencerahan di Eropa sebagai reaksi terhadap sistem pemerintahan monarkhi (kerajaan) yang absolut yang menginjak-injak hak asasi rakyat. Berdasarkan pertimbangan tersebut di atas maka dapat kiranya dijelaskan bahwa "Pelanggaran HAM Berat" adalah salah satu bentuk "KEJAHATAN POLITIK" dimana antara pelaku dan korban ada hubungan kekuasaan yaitu pelaku adalah penguasa (bisa resmi, bisa tidak resmi) dan korban adalah yang dikuasai (rakyat), dimana kejahatan dilakukan karena ada latar belakang, kepentingan dan tujuan politik.

¹⁶ Sudharmawatiningsih (Hakim Pengadilan Negeri Semarang), Implementasi Pengadilan HAM, Semarang, 29 Maret 2007

¹⁷ Chairrudin Idrus, 2011, Kepala Kantor Kementerian Hukum dan HAM Jawa Tengah, Rencana Aksi Nasional HAM 2010-2014 Sebagai Strategi Nasional untuk mewujudkan Implementasi HAM dalam Penegakan Hukum, yang disampaikan dalam Lokakarya HAM Mapolda Jawa Tengah, 13 April 2011 : 5-6 (dalam Suparmin, 2012, Model Polisi Pendamai, hal. 72)

D. Yurisdiksi Pengadilan HAM

Pengadilan HAM mempunyai yurisdiksi atas :

1. Kejahatan Genosida (Pasal 8); dan
2. Kejahatan terhadap Kemanusiaan (Pasal 9).

Kedua jenis kejahatan tersebut adalah penjabaran dari **Pelanggaran HAM Berat** yang didalam Undang-Undang tidak ada batasannya (definisinya). Tetapi di dalam penjelasan umum terdapat penjelasannya yang difokuskan pada **akibat atau kerugian yang ditimbulkan serta dampaknya** pada tingkat nasional maupun internasional.

Sedangkan dalam rumusan kejahatan "genosida" dan "kejahatan terhadap kemanusiaan", tidak terlihat ciri-ciri HAM-nya yang membedakan dengan kejahatan umum sebagaimana diatur dalam KUHP. Namun dalam penjelasan pasal demi pasal, seperti penjelasan Pasal 9 huruf i, dalam menjelaskan unsur "penghilangan orang secara paksa", terlihat sedikit ciri-ciri HAM-nya dengan adanya kalimat : "..... yakni penangkapan, penahanan atau penculikan seseorang oleh atau dengan kuasa, dukungan atau persetujuan dari negara atau kebijaksanaan organisasi....."¹⁸

Adapun kejahatan HAM **tidak bersifat pribadi dan tidak insidental**, dilakukan dengan cara dan akibatnya yang luar biasa oleh penguasa yang seharusnya melindungi pihak yang lemah/yang dikuasai.

Kejahatan "Genosida", unsur-unsur tindak pidananya adalah :

1. perbuatan yang dilakukan dengan maksud;
2. menghancurkan atau memusnahkan;

¹⁸ Pasal 9 Undang-Undang Nomor 26 tahun 2000 tentang HAM Kejahatan terhadap kemanusiaan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 7 huruf b adalah salah satu perbuatan yang dilakukan sebagai bagian dari serangan salah satu perbuatan yang dilakukan sebagai bagian dari serangan yang meluas atau sistematis yang diketahuinya bahwa serangan tersebut ditujukan secara langsung terhadap penduduk sipil, penjelasan 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.

3. seluruh atau sebagian;
4. kelompok bangsa, ras, kelompok etnis, kelompok agama; dengan cara membunuh anggota kelompok,....dst. Unsur-unsur tindak pidana tersebut pada a s/d d, menunjukkan unsur politis (HAM), sedangkan cara-caranya adalah unsur-unsur tindak pidana murni.

Obyek kejahatan atau korban adalah kelompok manusia, tetapi tidak harus yang menjadi korban itu kelompok (kumpulan orang), walaupun yang menjadi korban baru seorang jika tujuan perbuatan itu dilakukan untuk memusnahkan/menghancurkan kelompok, sudah merupakan kejahatan genosida. Jadi perbuatan yang dilakukan sudah direncanakan lebih dahulu oleh pelaku kejahatan atau orang yang dapat dipertanggungjawabkan atas kejahatan yang dilakukan pelaku.

Kejahatan yang bermaksud menghancurkan atau memusnahkan suatu kelompok bangsa, ras, etnis dan agama sudah dapat dipastikan tidak mungkin dilakukan oleh seseorang secara pribadi tetapi dalam konteks suatu rezim kelembagaan berupa penindasan dan dominasi atas kelompok lain untuk mempertahankan rezim itu¹⁹. Dengan demikian kejahatan ini dilakukan karena adanya latar belakang, kepentingan dan tujuan politik.

Begitu pula dalam "Kejahatan Kemanusiaan", unsur-unsur tindak pidananya adalah :

- a. Perbuatan yang merupakan dari serangan
- b. Yang meluas atau sistematis
- c. Yang diketahui ditunjukkan secara langsung terhadap penduduk sipil

Unsur-unsur tersebut di atas adalah unsur politis (HAM), sedangkan unsur-unsur lain yang berupa pembunuhan dan seterusnya (s/d i) adalah unsur

¹⁹ Penjelasan pasal 9 huruf j Undang-Undang Nomor 26 tahun 2000 tentang HAM Yang dimaksud dengan "kejahatan apartheid" adalah perbuatan tidak manusiawi dengan sifat yang sama dengan sifat-sifat yang disebutkan dalam Pasal 8 yang dilakukan dalam konteks sesuatu rezim kelembagaan berupa penindasan dan dominasi oleh suatu kelompok rasial atas suatu kelompok atau kelompok-kelompok ras lain dan dilakukan dengan maksud untuk mempertahankan rezim itu.

tindak pidana murni. Unsur utama dalam kejahatan ini adalah "serangan". Pengertian serangan tidak harus selalu dalam pengertian militer, tetapi sebagai kelanjutan kebijakan yang berhubungan dengan organisasi (lihat penjelasan Pasal 9). Organisasi di sini adalah penguasa resmi atau tidak resmi.

Penjelasan Pasal 9 huruf F, adalah tentang "penyiksaan" terhadap seorang tahanan atau seseorang yang berada di bawah pengawasan, dalam hal ini perlu ditambahkan bahwa penyiksaan itu bertujuan untuk memperoleh darinya atau orang ketiga informasi atau suatu pengakuan. (Untuk dapatnya ditindak lanjuti, Perlunya diadakan penyelidikan yang mendapatkan bukti permulaan yang cukup)

Kejahatan "genosida" dan "kejahatan terhadap kemanusiaan" adalah *Omissie delict*, suatu tindak pidana karena tidak berbuat sesuatu, sebagaimana terkandung dalam Pasal 42 :

Ayat (1) : "Komandan militer atau seorang yang secara efektif bertindak sebagai komandan militer dapat dipertanggungjawabkan terhadap tindak pidana..... yang dilakukan oleh pasukan yang berada di bawah komando dan pengendalian yang efektif dan tindak pidana tersebut merupakan akibat dari tidak dilakukan pengendalian pasukan secara patut.

Ayat (2) : "Seorang atasan, baik polisi maupun sipil lainnya bertanggungjawab secara pidana terhadap pelanggaran HAM Berat yang dilakukan oleh bawahannya yang berada di bawah kekuasaan dan pengendaliannya yang efektif karena tidak melakukan pengendalian terhadap bawahannya secara patut dan benar"

Jadi dalam "genosida" dan "kejahatan terhadap kemanusiaan" karena merupakan *omissie delict* maka harus ada unsur :

a. pelaku (bawahan/pasukan);

b. orang yang dapat dipertanggungjawabkan atas kejahatan yang dilakukan pelaku (komandan militer/polisi/sipil)²⁰.

Dimana tersebut sub b mengetahui atau seharusnya mengetahui bahwa tersebut sub. a sedang atau baru saja melakukan kejahatan (lihat ayat 1a), tetapi diam saja dalam arti tidak melakukan tindakan yang layak dan diperlukan..... untuk mencegah atau menghentikan..... atau menyerahkan pelakunya kepada pejabat yang berwenang untuk dilakukan penyelidikan²¹, penyidikan dan penuntutan” (lihat ayat 1b); atau tersebut sub. b mengetahui atau secara sadar mengabaikan informasi yang secara jelas menunjukkan bahwa bawahan (tersebut sub. a) sedang atau baru saja melakukan kejahatan dan tersebut sub. b ”tidak mengambil tindakan yang layak” dan diperlukan..... untuk mencegah atau menghentikan..... atau menyerahkan pelakunya kepada pejabat yang berwenang untuk melakukan penyelidikan, penyidikan dan penuntutan”²².

²⁰ Pasal 42 ayat (3) Undang-Undang Nomor 26 tahun 2000 tentang HAM Perbuatan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dan ayat (2) diancam dengan pidana yang sama sebagaimana dimaksud dalam Pasal 36, Pasal 37, Pasal 39, dan Pasal 40 terhadap komandan militer, polisi, sipil yang melakukan salah satu perbuatan yang dilakukan sebagai bagian dari penyerangan yang meluas atau sistematis yang diketahuinya bahwa serangan tersebut ditujukan secara langsung terhadap penduduk sipil, berupa “pengusiran atau pemindahan penduduk secara paksa”, atau “pemusnahan”, atau “kejahatan apartheid” (vide Pasal 37) dipidana dengan pidana mati atau penjara seumur hidup atau pidana penjara paling lama 25 (dua puluh lima) tahun dan paling singkat 10 (sepuluh) tahun.

²¹ Pasal 19 Undang-Undang Nomor 26 tahun 2000 tentang HAM ayat (1) huruf b Dalam melaksanakan penyelidikan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 18 ayat (1) Penyelidikan terhadap pelanggaran hak asasi manusia yang berat dilakukan oleh Komisi Nasional Hak Asasi Manusia, ” penyelidik berwenang “menerima laporan atau pengaduan dari seorang atau kelompok orang tentang terjadinya pelanggaran hak asasi manusia; Sedangkan “Penyidikan pelanggaran HAM yang berat hanya dilakukan oleh Jaksa Agung” (vide Pasal 21 ayat (1) tentang HAM) berdasarkan bukti yang cukup, untuk dilakukannya penyidikan (vide Pasal 20 ayat (1) tentang HAM).

²² Pasal 21 Undang-Undang Nomor 26 tahun 2000 tentang HAM ayat (1) Penyidikan perkara pelanggaran hak asasi manusia yang berat dilakukan oleh Jaksa Agung, ayat (2) penyidikan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) tidak termasuk kewenangan menerima laporan atau pengaduan, ayat (3) dalam pelaksanaan tugas sebagaimana

Mengenai pengertian "yang berada di bawah komando dan pengendaliannya yang efektif..." (lihat ayat 1); dan ".....yang berada di bawah kekuasaan dan pengendalian yang efektif....." lihat ayat 2, tidak dijelaskan dalam Undang-Undang 26/2000, diserahkan kepada hakim.

Kejahatan "genosida" dan "kejahatan terhadap kemanusiaan" yang dilakukan diluar batas territorial wilayah negara RI oleh warga negara Indonesia termasuk wewenang Pengadilan HAM (lihat Pasal 5). Kemungkinan ketentuan ini dibuat untuk mencegah lakunya yang warga negara Indonesia itu diadili oleh Pengadilan Pidana Internasional (ICC); karena ICC dapat mengadili kejahatan tersebut jika :

1. Kejahatan terjadi di wilayah negara peserta;
2. Dilakukan oleh warga negara negara peserta.

Tetapi ICC dapat juga mengadili jika :

1. Kejahatan terjadi di wilayah peserta;
2. Dilakukan oleh bukan warga negara negara peserta.

Hal ini terjadi dalam hal negara Indonesia bukan negara peserta, tetapi pelaku kejahatan tersebut warga negara Indonesia.

E. Ancaman Hukuman

Dalam undang-undang ini berlaku sistem penghukuman **maksimum** dan **minimum** untuk pidana penjara, disamping pidana **mati** dan **penjara seumur hidup**. Adapun pidana penjara **maksimum ialah 25 tahun** dan pidana penjara **minimum ialah 10 tahun**. Untuk sistem penghukuman penjara maksimum tidak menimbulkan permasalahan dalam praktik peradilan, tetapi yang menimbulkan kesulitan bagi hakim adalah

dimaksud dalam ayat (1) Jaksa Agung dapat mengangkat penyidik ad hoc yang terdiri atas unsur pemerintah dan atau masyarakat; penjelasan 'dalam ketentuan ini yang dimaksud "unsur masyarakat" adalah terdiri dari organisasi politik, organisasi kemasyarakatan, lembaga swadaya masyarakat, atau lembaga kemasyarakatan yang lain seperti perguruan tinggi'.

sistim penghukuman pidana penjara minimum yang lamanya 10 tahun, yang dirasakan terlalu berat. Sehingga dalam putusan-putusan Pengadilan HAM AD Hoc Kasus Timor Timur, hakim terpaksa menjatuhkan hukuman pidana penjara di bawah minimum, misalnya 3 tahun atau 5 tahun, yang nantinya dalam pemeriksaan di tingkat banding dan kasasi akan menjadi permasalahan hukum, yang mempersulit majelis hakim, karena secara formal yuridis salah tetapi berdasarkan rasa keadilan, pidana penjara di bawah minimum yang telah dijatuhkan itu memang sesuai dengan kesalahan dan rasa keadilan masyarakat. Selain dari pada itu, perlu pula kiranya dipertimbangkan bahwa pelanggaran HAM Berat dalam kasus Timor Timur itu penuh dengan unsur-unsur politis yang sangat peka (sensitif), karena berhubungan dengan rasa harga diri dan kehormatan bangsa (nasionalisme). Berbeda dengan kasus Tanjung Priok yang merupakan masalah domestik²³.

Namun terlepas apakah suatu kasus bersifat domestik atau internasional perlu dikaji lebih mendalam pidana penjara minimum 10 tahun itu apakah sudah sesuai dengan rasa keadilan yang tumbuh di dalam masyarakat Indonesia, karena sebagai perbandingan dalam Statuta Roma tahun 1998 tentang pembentukan ICC **tidak mengenal sistim penghukuman pidana penjara minimum.**

F. Kadaluwarsa

Untuk pelanggaran HAM Berat **tidak berlaku ketentuan kadaluwarsa** (Pasal 46). Ketentuan ini mengikuti Pengadilan Militer Internasional **di Nuremberg** dan **Tokyo** yang mengadili penjahat-penjahat perang NAZI Jerman dan Jepang setelah Perang Dunia II, yang kemudian dikukuhkan oleh Resolusi PBB.

²³ Sudharmawatiningsih (Hakim Pengadilan Negeri Semarang), Implementasi Pengadilan HAM, Semarang, 29 Maret 2007

Diterapkannya ketentuan yang tidak memberlakukan ketentuan kadaluwarsa karena kejahatan itu mengancam perdamaian dunia, keamanan internasional dan kesejahteraan hidup umat manusia sedunia dan untuk menghapus *impunity*.

Apakah pelanggaran HAM Berat sebagaimana dimaksud dalam UU 26/2000 dapat menimbulkan ancaman seperti itu?. Dalam penjelasan umum dinyatakan sebagai salah satu alasan pembentukan Pengadilan HAM adalah untuk mengembalikan keamanan dan perdamaian di Indonesia. Diharapkan penegakan hukum terhadap pelanggaran HAM dapat mewujudkan perdamaian dunia dengan mempertimbangkan adanya prinsip HAM yang universal.

Perlunya diadakan serangkaian tindakan penyelidikan oleh penyidik untuk mencari dan menemukan ada tidaknya suatu peristiwa yang diduga merupakan pelanggaran hak asasi manusia yang berat guna ditindak lanjuti dengan penyidikan sesuai dengan penyidikan yang diatur dalam Undang-undang ini, dimaksudkan untuk melindungi warganegara Indonesia yang melakukan pelanggaran hak asasi manusia yang berat yang dilakukan diluar batas teritorial, dalam arti tetap dihukum sesuai dengan Undang-undang terhadap Pengadilan Hak Asasi Manusia.

Rekomendasi

Menurut saya untuk di Indonesia, berdasarkan penilaian temuan fakta dilapangan, dengan analisa kearifan lokal, hukum adat, hukum agama dalam Pembangunan hukum Nasional, dan instrumen hukum Internasional, maka **hukum** tentang penyelesaian pelanggaran HaK Asasi Manusia Berat di Masa Lalu untuk mencari jalan keluarnya atau solusi permasalahannya, maka, penyelesaiannya dapat dilakukan musyawarah untuk mewujudkan perdamaian dengan cara meminta maaf dan memberikan kompensasi kepada para korban dan/atau dengan membuat kesepakatan tertulis, **tanpa harus** melalui sidang pengadilan.

DAFTAR PUSTAKA

- Chairrudin Idrus, 2011, Makalah, Kepala Kantor Kementerian Hukum dan HAM Jawa Tengah, Rencana Aksi Nasional HAM 2010-2014 Sebagai Strategi Nasional untuk mewujudkan Implementasi HAM dalam Penegakan Hukum, yang disampaikan dalam Lokakarya HAM Mapolda Jawa Tengah
- H.M.A. Kufal, 2005, Himpunan Sembilan Undang-Undang, Kekuasaan Kehakiman, Mahkamah Agung, Mahkamah Konstitusi, Kejaksaan Republik Indonesia, Peradilan Umum, Pengadilan Hak Asasi Manusia, Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi, KOMisi Yudisial, UMM Press, Malang.
- Suparmin, 2008, Reorientasi Peran Polri Dalam Penyelesaian Konflik Politik Studi Socio-Lrgal menuju Mekanisme Ideal Penegakan Hukum (Konflik Antarpending Partai Politik di Provinsi Jawa Tengah), Ringkasan Disertasi, Diajukan untuk Memenuhi Syarat Memperoleh Gelar Doktor dalam Ilmu Hukum, Program Doktor Ilmu Hukum, ISBN : 978-979-704-634-7, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, Semarang
- ~~~~~2012, Model Polisi Pendamai Dari Perspektif Alternative Dispute Resolution (ADR) (Studi Penyelesaian Konflik Antar Partai Politik, Badan Penerbit Universitas Diponegoro Bekerja sama dengan Wahid Hasyim University Press, Semarang.
- Soetandyo Wignyosubroto, 2005, Guru Besar Emeritus Universitas Airlangga, Penerapan Pidana Mati Sebuah Kontroversi di Seputar Permasalahan ini dan Apa Yang Dikatakan Dari Perspektif Hak-Hak Asasi Manusia.
- _____, 2006, Demokrasi dan Hak-Hak Asasi Manusia, Sebuah Perbincangan tentang Hubungan Antara Negara dan Masyarakat.

Sudharmawatiningsih (Hakim Pengadilan Negeri Semarang), 29 Maret 2007,
Implementasi Pengadilan HAM, Semarang.
Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2006 tentang Perlindungan Saksi dan
Korban.