

**PERLINDUNGAN HUKUM
TERHADAP KORBAN PELANGGARAN HAM BERAT
DALAM SISTEM PERADILAN PIDANA**

TESIS



Oleh:

GATOT SUGIHARTO

**Nomor Mahasiswa : 03 M0040
BKU : Hukum dan Sistem Peradilan Pidana
Program Studi : Ilmu Hukum**

**UNIVERSITAS ISLAM INDONESIA
PROGRAM PASCASARJANA FAKULTAS HUKUM
MAGISTER HUKUM**

2006

HALAMAN PERSETUJUAN

TESIS

**PERLINDUNGAN HUKUM
TERHADAP KORBAN PELANGGARAN HAM BERAT
DALAM SISTEM PERADILAN PIDANA**

Disusun Oleh:

GATOT SUGIHARTO

NIM: 03 M 0040

Telah dilakukan pembimbingan dan dinyatakan layak untuk diujikan dihadapan tim
penguji Tesis Program Magister (S-2) Ilmu Hukum
Universitas Islam Indonesia
Yogyakarta

Pembimbing I

Pembimbing II

Dr. Rusli Muhammad, S.H., M.H.

Salman Luthan, S.H., MH.

Mengetahui
Ketua Program Magister (S-2) Ilmu Hukum
Universitas Islam Indonesia
Yogyakarta

Dr. Ridwan Khairandy, S.H.,M.H.

HALAMAN PENGESAHAN

TESIS

**PERLINDUNGAN HUKUM
TERHADAP KORBAN PELANGGARAN HAM BERAT
DALAM SISTEM PERADILAN PIDANA**

Telah diuji dan dinyatakan lulus
Pada tanggal 8 Desember 2006

Tim Penguji:

Ketua Penguji

Dr. Rusli Muhammad, S.H., M.H.

Anggota I

Salman Luthan, S.H., MH

Anggota II

H. Arief Setiawan, S.H., M.H.

Mengetahui
Ketua Program Magister (S-2) Ilmu Hukum
Universitas Islam Indonesia
Yogyakarta

Dr. Ridwan Khairandy, S.H.,M.H

MOTTO

وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ
وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ ﴿٢﴾

Artinya : "Dan hendaklah kamu sekalian saling tolong menolong dalam berbuat kebaikan dan bertaqwa, dan janganlah kamu sekalian tolong menolong dalam berbuat dosa dan kerusakan; bertaqwalah kepada Allah, karena sesungguhnya adzab Allah sungguh amat berat (bagi orang yang melanggar perintah Nya)".



**Hukum yang baik adalah hukum yang dapat memberikan keadilan bagi siapa saja,
Hukum yang baik adalah hukum yang mampu membawa kemaslahatan umat
manusia,**



**Hukum yang baik akan menjadi rusak karena aparat penegak hukumnya,
Hukum yang baik akan menjadi baik karena aparat penegak hukumnya,
Aparat penegak hukum yang baik akan mempengaruhi hukum yang tidak baik
menjadi baik.**

PERSEMBAHAN

Untuk:

Siti Aminanik, Ibu

Margi, Ayah

Imas Masitoh, Istri

Lu'lu Shofriyatuljannah, Anak

Dan

Untuk mereka yang terlupakan

KATA PENGANTAR

Puji syukur kehadirat Allah Swt, sholawat serta salam senantiasa tercurahkan kepada Nabi Muhammad SAW, akhirnya tesis yang berjudul “PERLINDUNGAN HUKUM TERHADAP KORBAN PELANGGARAN HAM BERAT DALAM SISTEM PERADILAN PIDANA” ini dapat terselesaikan sesuai dengan harapan dan waktu yang tersedia.

Kendati demikian, dengan kerendahan hati penulis mengakui bahwa penyelesaian tesis ini tidak luput dari masukan serta sumbangan pemikiran dari berbagai pihak, baik moril maupun materiil, langsung maupun tidak langsung. Karenanya penulis berbangga hati kepada beliau semua. Oleh karena itu penulis merasa perlu menyampaikan rasa terimakasih yang sebesar-besarnya kepada beliau Bapak Dr. Rusli Muhammad,S.H.,M.H. dan Bapak Salman Luthan,S.H.,M.H. selaku pembimbing tesis ini. Demikian pula kepada Pimpinan Universitas dan Pimpinan Program Magister Ilmu Hukum UII atas perkenannya penulis dapat menuntut ilmu dan melanjutkan studi di Universitas yang tercinta ini. Tidak lupa juga terimakasih kepada segenap staf karyawan dan karyawan Program Magister Ilmu hukum yang telah memberikan pelayanan dengan baik kepada penulis selama menimba ilmu di Universitas Islam Indonesia.

Selain dari nama-nama yang tersebut di atas, mungkin masih banyak nama-nama yang tak dapat disebutkan satu-persatu, termasuk teman-teman peserta Program Magister (S-2) Ilmu HukumUII Khususnya BKU Hukum Pidana dan Sistem Peradilan Pidana dan BKU lain kelas Yogyakarta. Harapan penulis, mudah-mudahan tesis ini dapat berguna

bagi semua pihak baik secara praktis maupun secara teoritis, khususnya bagi penulis secara pribadi.

Namun sebagai manusia biasa yang jauh dari kesempurnaan, penulis mengakui bahwa tulisan ini masih jauh dari sempurna. Dengan demikian tidak tertutup kemungkinan terjadi kesalahan dan kekhilafan dalam upaya penyelesaiannya. Oleh sebab itu kritik konstruktif sangat penulis harapkan dalam rangka membuat tulisan ini menjadi lebih baik. Atas kesalahan dan kekhilafan yang terjadi penulis sampaikan permohonan maaf yang sebesar-besarnya kepada Allah Swt semoga DIA mengampuni segala bentuk kekeliruan dan kekhilafan dalam penyelesaian tesis ini. Amien.

Yogyakarta
Penulis

GATOT SUGIHARTO

DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL	i
HALAMAN PERSETUJUAN.....	ii
HALAMAN PENGESAHAN	iii
MOTTO	iv
PERSEMBAHAN.....	v
KATA PENGANTAR	vi
DAFTAR ISI.....	viii
ABSTRAK.....	xii
BAB. I. PENDAHULUAN.....	1
A. Latar Belakang.....	1
B. Permasalahan	7
C. Tujuan Penulisan.....	8
D. Kegunaan Penulisan.....	8
E. Kerangka Teoritik.....	9
F. Metode Penulisan.....	16
BAB. II. HAK ASASI MANUSIA DAN PERLINDUNGAN KORBAN DALAM SISTEM PERADILAN PIDANA.....	19
A. Tinjauan Tentang hak Asasi Manusia.....	19
1. Pengertian Hak Asasi Manusia	20
2. Macam-macam Hak Asasi Manusia	22
3. Sejarah Hak Asasi Manusia	26
4. Pembagian kelompok hak Asasi Manusia	36
a. Hak-hak Asasi Negatif atau Liberal.....	36
b. Hak-hak Asasi Aktif atau Demokratis	38
c. Hak-hak Asasi Positif	39
d. Hak-hak Asasi Sosial	40
B. Pelanggaran HAM Berat.....	41

1. Pengertian Pelanggaran HAM Berat.....	41
2. Bentuk-bentuk Pelanggaran HAM Berat	43
C. Sistem Peradilan Pidana.....	50
1. Pengertian Sistem Peradilan Pidana (SPP)	50
2. Sub Sistem dalam Sistem Peradilan Pidana.....	53
D. Perlindungan Hukum Terhadap Korban	55
1. Perlindungan Hukum	55
2. Pengertian Korban	58
3. Macam-macam Korban Kejahatan	63
4. Hak-hak Korban.....	65
5. Bentuk-bentuk Perlindungan Hukum Terhadap Korban	67
BAB.III. PERLINDUNGAN HUKUM TERHADAP KORBAN PELANGGARAN	
HAM BERAT DALAM SISTEM PERADILAN PIDANA	
72	
A. Dasar dan Urgensi Perlindungan Hukum Terhadap Korban Pelanggaran HAM	
Berat dalam Sistem Peradilan Pidana	72
B. Pengaturan hak-hak Korban Pelanggaran HAM Berat dalam Peraturan Perundang-	
undangan di Indonesia	76
1. Hak-hak Korban dalam UU Nomor 8 tahun 1981 (KUHP).....	79
2. Hak-hak Korban Pelanggaran HAM Berat Menurut UU Nomor 26 Tahun 2000	
Tentang Pengadilan HAM	86
3. Hak-hak Korban dalam UU Nomor 27 Tahun 2004 Tentang Komisi Kebenaran	
dan Rekonsiliasi (KKR).....	95
4. Hak-hak Korban dalam UU Nomor 13 Tahun 2006 Tentang Perlindungan Saksi	
dan Korban	96
C. Proses Penyelesaian Kasus Pelanggaran HAM Berat dalam Sistem Peradilan	
Pidana Menurut UU No. 26 Tahun 2000	106
D. Perlindungan Hukum Terhadap Korban Pelanggaran HAM berat dalam SPP.....	111
1. Tahap Penyelidikan, Penyidikan dan Penuntutan	112
2. Tahap Pemeriksaan di Sidang Pengadilan	114
3. Tahap Putusan Pengadilan	118

4. Tahap Pasca Putusan Pengadilan	122
---	-----

BAB.IV. IMPLEMENTASI PERLINDUNGAN HUKUM TERHADAP KORBAN

PELANGGARAN HAM BERAT DALAM SISTEM PERADILAN PIDANA

(Analisis Terhadap Proses Penyelesaian kasus Pelanggaran HAM Berat Timor-timur, Tanjung Priok dan Abepura)..... 124

A. Gambaran Umum Tentang Penyelesaian Kasus Pelanggaran HAM Berat di Indonesia	124
1. Kasus Timor-Timur	126
2. Kasus Tanjung Priok.....	129
3. Kasus Abepura	133
B. Analisis Umum Putusan Pengadilan HAM Ad Hoc Kasus Timor-timur, Tanjung Priok dan Abepura.	136
1. Kesulitan Membuktikan Pelanggaran HAM Berat	136
2. Bebasnya Para Terdakwa	141
3. Pemidanaan di bawah Ketentuan Minimum	147
4. Tidak Terpenuhi Hak-hak Korban.	149
C. Perlindungan Hukum Terhadap Korban Pelanggaran HAM Berat Dalam Sistem Peradilan Pidana di Masa Datang	156
1. Pengaturan Hak-hak Korban Pelanggaran HAM Berat di masa Datang	160
2. Perlindungan Hukum Terhadap Korban Pelanggaran HAM Berat dalam Sistem Peradilan Pidana di Masa Datang	170
a. Tahap Penyelidikan, Penyidikan dan Penuntutan	171
b. Tahap pemeriksaan di dalam Sidang Pengadilan.....	175
c. Dalam Putusan Pengadilan	182
d. Tahap Pasca Putusan hakim.....	183
3. Rekomendasi atas Revisi terhadap UU Nomor 26 Tahun 2000 Tentang Pengadilan HAM	185

BAB.V. KESIMPULAN DAN REKOMENDASI.....	189
A. Kesimpulan	189
B. Rekomendasi.....	190
DAFTAR PUSTAKA	

ABSTRAK

Perlindungan hukum terhadap korban pelanggaran HAM berat dianggap oleh beberapa kalangan sebagai subyek yang mendapatkan perlindungan hukum yang cukup dengan dicantumkannya hak-hak korban dalam beberapa peraturan perundang-undangan. Hal ini merupakan bentuk terobosan baru dalam rangka memberikan perlindungan hukum terhadap korban. Masalah perlindungan hukum terhadap korban pelanggaran HAM berat ini menjadi problem yang sangat mendasar karena menyangkut permasalahan perlindungan terhadap hak asasi manusia secara umum.

Tesis ini mengkaji tentang perlindungan hukum terhadap korban pelanggaran HAM berat dalam sistem peradilan pidana sebagaimana diatur dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia sekarang (*ius Constitutum*) dan bagaimana pengaturannya di masa datang (*Ius Constituendum*) melalui kajian terhadap peraturan perundang-undangan yang ada sekarang dan telaah pustaka serta dilengkapi dengan dokumen-dokumen penting yang berhubungan dengan permasalahan perlindungan terhadap korban pelanggaran HAM berat dalam sistem peradilan pidana.

Landasan yang menjadi dasar perlunya perlindungan hukum terhadap korban pelanggaran HAM berat ini adalah: Secara filosofis diperlakukan secara adil dan hidup sejahtera adalah hak asasi setiap manusia sebagai anggota masyarakat dan warga negara. Konstitusi Negara maupun dalam Undang-undang Nomor 39 Tahun 1999 Tentang hak Asasi manusia oleh sebab itu secara yuridis korban wajib juga untuk diperlakukan sebagaimana layaknya manusia. secara sosiologis korban memiliki peranan yang sangat penting dalam rangka penyelesaian perkara pelanggaran HAM berat. Namun dalam prakteknya korban masih tidak mampu berbuat banyak dalam rangka memperjuangkan hak-haknya bahkan ada kecenderungan korban akan menjadi korban kembali dalam penyelenggaraan sistem peradilan pidana oleh sebab itu perlindungan terhadap korban pelanggaran HAM berat ini sangat urgen sekali.

Pengaturan hak-hak korban pelanggaran HAM berat dalam peraturan perundang-undangan memang sudah mulai dilakukan namun demikian masih banyak sekali kelemahan-kelemahan. Walaupun secara hukum perlindungan hukum terhadap korban pelanggaran HAM berat sudah diatur dalam undang-undang, namun pada tahap imlementasinya masih belum dilaksanakan dengan peraturan perundang yang berlaku. Hal ini dapat dilihat dengan mengkaji proses pelaksanaan peradilan dalam kasus pelanggaran HAM berat yang terjadi di Indonesia yaitu kasus Timor-timur, Tanjung Priok dan Abepura. Dalam kasus tersebut menunjukkan bahwa ternyata pada tahap implementasinya dalam proses penyelesaiannya kasus pelanggaran HAM dalam Sistem peradilan pidana masih belum memberikan perlindungan terhadap korban pelanggaran HAM berat.

Guna merumuskan konsep perlindungan hukum terhadap korban pelanggaran HAM berat dalam sistem peradilan pidana yang efektif maka perlu merujuk pada deklarasi tersebut diatas sehingga perlindungan hukum terhadap korban pelanggaran HAM berat dalam sistem peradilan pidana dimasa mendatang menjadi lebih baik dan efektif, yaitu dengan melakukan revisi terhadap hukum acara pidana terhadap penyelesaian kasus pelanggaran HAM berat sebagaimana hukum acara yang ada dalam UU Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM. Revisi yang dimaksud adalah revisi

berkaitan dengan aturan yang lebih lengkap mengenai hukum acara yang tidak lagi merujuk pada ketentuan UU Nomor 8 Tahun 1981 Tentang Kitab undang-undang Hukum Acara Pidana, karena penyelesaian terhadap kasus pelanggaran HAM berat mempunyai karakter yang berbeda dengan pelanggaran hukum pidana biasa.

Selain itu perlu ada revisi dalam ketentuan pasal 34 dan 35 UU Nomor 26 Tahun 2000 Tentang Pengadilan HAM, karena pasal tersebut tidak diatur mengenai sanksi yang jelas jika negara dan pelaku tidak dapat memberikan hak-hak korban pelanggaran HAM berat yaitu dengan cara merevisi peraturan pelaksanaannya yaitu PP nomor 2 Tahun 2002 Tentang Tata cara Pemberian perlindungan terhadap korban dan PP Nomor 3 Tahun 2002 tentang Kompensasi, restitusi dan rehabilitasi. Dalam peraturan pelaksana dari pasal 34 dan 35 undang-undang pengadilan HAM harus di sebutkan prosedur baku pemberian perlindungan terhadap korban jika terjadi pelanggaran terhadap pemberian hak-hak korban pelanggaran HAM berat, misalnya pelaku tidak mampu memberikan restitusi maka pelaku dijatuhi pidana kerja sosial. Dan kewajiban kepada negara untuk memberikan pekerjaan yang layak kepada korban jika negara tidak dapat memberikan kompensasi kepada korban pelanggaran HAM berat. Namun yang lebih penting adalah keseriusan dan kesediaan dari aparat penegak hukum untuk melaksanakan hak-hak korban sesuai dengan undang-undang dan keberanian untuk membuat terobosan hukum ketika undang-undang tidak mengaturnya.

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Sejak berakhirnya perang dingin, ditandai dengan runtuhnya salah satu negara adi kuasa yaitu Uni Soviet, maka isu global beralih dari komunisme dan pertentangan antara blok barat dan blok timur, ke masalah baru yaitu masalah hak asasi manusia, masalah lingkungan, dan masalah liberalisme perdagangan. Negara Kesatuan Republik Indonesia sebagai bagian dari masyarakat internasional, tidak terlepas dari isu hak asasi manusia yang melanda hampir semua negara di dunia.

Sebenarnya masalah HAM bukanlah merupakan masalah baru bagi masyarakat dunia, karena isu HAM sudah mulai dilontarkan semenjak lahirnya *Magna Carta* di Inggris pada tahun 1215 sampai lahirnya piagam Perserikatan Bangsa-bangsa tentang hak asasi manusia yaitu ”*Universal Declaration of human right*” pada tanggal 10 Desember 1948, patut pula dikemukakan di sini bahwa jauh sebelum lahirnya *magna carta* di Inggris, sebenarnya di dunia Islam telah lebih dahulu ada suatu piagam tentang HAM yang dikenal dengan *Piagam Madinah* di Madinah tahun 622, yang memberikan jaminan perlindungan HAM bagi penduduk Madinah yang terdiri atas berbagai suku dan agama.¹

¹ Rozali Abdulah dan Syamsir,,*Perkembangan HAM dan keberadaan peradilan HAM di Indonesia*, Ghalia Indonesia,Jakarta, 2002, Hal:9.

Permasalahan hak asasi manusia merupakan permasalahan yang seolah tidak pernah ada ujungnya, mulai dari permasalahan peradilan sampai perlindungan hukum terhadap korban pelanggaran hak asasi manusia. Salah satu konsekuensi penting dari pengakuan hak-hak dasar oleh pemerintah/Negara Republik Indonesia dan seluruh rakyat Indonesia adalah diwujudkannya hak asasi manusia dalam bentuk peraturan perundang-undangan, karena peraturan perundang-undangan merupakan rambu-rambu untuk terciptanya kepastian hukum, perlindungan hukum dan keadilan hukum.²

Salah satu isu yang mengemuka adalah isu perlindungan terhadap korban kejahatan, yang dalam prakteknya kurang mendapat perhatian oleh peraturan perundang-undangan di Indonesia.

Korban, dalam sistem peradilan pidana kurang mendapatkan posisi kuat baik dalam Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP) maupun dalam peraturan perundang-undangan yang lain. Tidak dapat dipungkiri bahwa lahirnya Undang-undang Nomor 8 tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana (KUHAP) secara akademik dapat dikatakan sebagai perubahan yang mendasar di bidang hukum acara pidana, karena KUHAP memuat asas-asas hukum baru, seperti diakuinya hak-hak tersangka/terdakwa dalam hukum acara pidana.

Pembaharuan di bidang hukum pidana tersebut telah membawa suasana baru dalam penegakan hukum pidana, tetapi dalam praktek hukum

² Romli Atmasasminta, *Reformasi Hak Asasi Manusia dan Penegakan Hukum*, Mandar Maju, Bandung, 2001, Hal:132.

sehari-hari menghadapi masalah, yaitu bagaimana menumbuhkan atau meningkatkan kepercayaan masyarakat terhadap hukum dan sistem peradilan pidana sehingga masyarakat pencari keadilan benar-benar merasakan cita rasa keadilan, merasa terayomi, dan merasa aman dan tenteram.³

Namun demikian KUHAP ternyata lebih bersifat *Offender Oriented* dan jauh dari harapan perlindungan terhadap korban masuk di dalamnya, karena hak-hak korban hanya sebatas diadirkannya dalam persidangan sebagai saksi korban saja. Sedangkan jika perlindungan hanya tertuju kepada pelanggar saja dan tidak diimbangi dengan perlindungan terhadap korban kejahatan (*Victim Oriented*) maka akan menimbulkan keadaan di mana tidak terwujudnya keadilan bagi para pihak serta kepercayaan masyarakat terhadap peradilan pidana akan berkurang dan akan menimbulkan sikap tidak percaya terhadap hukum pidana dan peradilan pidana.⁴

Pengabaian kepentingan korban tersebut tidak sesuai dengan prinsip penyelenggaraan negara hukum Indonesia, di mana negara berkewajiban untuk mengayomi semua pihak, baik kepentingan anggota masyarakat yang disangka melanggar hukum apalagi anggota masyarakat yang menjadi korban dari suatu kejahatan. Nasib korban kejahatan tersebut diibaratkan seperti mengalami bencana alam dan sistem peradilan pidana tidak memperdulikan nasib orang yang menderita karena bencana alam⁵

³ Mudzakkir, dalam Disertasi "*Posisi Hukum Korban Kejahatan dalam Sistem Peradilan Pidana*", Universitas Indonesia, Jakarta, 2001, hlm. 7

⁴ *Ibid*, hlm.9

⁵ Pengabaian kepentingan korban kejahatan dalam system peradilan pidana dikatakan oleh William F. McDonald.1997. sebagai "*Forgotten man of the system*" dalam Mudzakkir, Universitas Indonesia, 2001, hlm.11

Korban kejahatan tidak hanya sebagai faktor penyebab, tetapi dalam dimensi hukum pidana, korban mempunyai kedudukan dan peran yang penting dalam rangka mengungkap dan menemukan kebenaran materiil terhadap suatu kejahatan. Hampir semua perkara pidana yang diproses oleh polisi bersumber pada partisipasi korban dalam bentuk pemberian laporan, keterangan dan kesaksian, sehingga tanpa bantuan korban maka sistem peradilan pidana akan lumpuh.⁶ Dengan kata lain, jika keberadaan korban diabaikan akan membawa pengaruh negatif terhadap jalannya proses peradilan, dan jika pihak korban mengurangi dukungannya dalam proses peradilan, maka tidak mustahil korban akan mencari alternatif penyelesaian di luar sistem yang ada, dan mungkin dengan cara-cara yang ilegal.

Oleh karenanya, sikap dan dukungan korban terhadap sistem peradilan pidana akan sangat bergantung pada bagaimana sikap dan pelayanan sistem peradilan pidana terhadap korban. Semakin besar dukungan dan perhatian yang diberikan oleh sistem, akan semakin besar pula dukungan korban dalam penyelenggaraan sistem peradilan pidana. Untuk itu perlu dibangun sikap positif dan kepercayaan korban terhadap kemampuan aparat penegak hukum yang pada gilirannya akan menentukan besar kecilnya perhatian korban terhadap jalannya peradilan pidana.⁷

Jika dalam telaah kriminologi menempatkan korban sebagai pihak yang mempunyai peran, atau secara ekstrim korban harus pula dimintai tanggung jawab dalam memicu terjadinya kejahatan, konsekuensinya harus

⁶ Mulyana W Kusumah, *Kriminologi dan Masalah Kejahatan*, Amriko, Bandung, 1986, hlm.47

⁷ Chaerudin dan Syarif Fadillah, *Korban Kejahatan dalam Perspektif Viktimologi dan Hukum Pidana Islam*, Grandika Press, Jakarta, 2004, hlm.45

menempatkan korban sejajar dengan pelaku kejahatan, terutama dalam masalah perlindungan hukum yang harus diberikan kepadanya. Dengan demikian perlu adanya perhatian khusus terhadap korban, mengingat sistem peradilan pidana yang cenderung terkonsentrasi kepada pihak pelaku “*Offender Oriented*” yang dalam berbagai hal pelaku mendapat perlakuan yang berlebih dibanding korban.

Korban dari pelanggaran HAM berat di Indonesia merupakan salah satu fenomena korban yang penting untuk mendapatkan perlindungan hukum. Hukum Internasional semakin mengukuhkan pentingnya pertanggungjawaban secara hukum atas pelanggaran HAM, baik termasuk kategori pelanggaran berat maupun kejahatan kemanusiaan (*Crime against humanity*) berbagai Instrumen hukum HAM Internasional secara tegas mencantumkan kewajiban negara guna menghukum pelaku kejahatan, selain itu juga mengukuhkan arti pentingnya ganti rugi atau rehabilitasi bagi korban tindak pidana pelanggaran HAM berat.⁸

Prinsip yang mendasari kewajiban tersebut, dan merupakan satu-satunya cara untuk menjamin perlindungan HAM, adalah mempertahankan perlindungan HAM dan perlindungan hukum yang efektif dari pelanggaran terhadapnya. Intinya dari setiap pelaku kejahatan yang sangat kejam terhadap HAM harus dihukum, dan korban harus dijamin haknya guna mendapatkan perlindungan hukum.⁹

⁸ Rudi M Rizki, “Tanggungjawab negara atas pelanggaran HAM berat masa lalu” dalam Pencarian keadilan dimasa transisi, Editor: Ifdal kasim, Elsam, Jakarta, 2003, hlm.313

⁹ Louis Henkin and John Lawrence Hargrove, *Human right: An Agenda for the NextCentury*, The American Society of International Law, Washington D.C., 1994, hlm. 425-426

Bertitik tolak dari perkembangan hukum yang ada, bahwa Indonesia sebagai negara hukum sudah memiliki peraturan perundang-undangan tentang hak asasi manusia yakni Undang-undang Nomor 39 tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia dan Undang-undang Nomor 26 tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia.

Perlindungan hukum terhadap korban seharusnya diberikan dalam dua model yaitu *Procedural Right model* dan *services model*, hak-hak prosedural dalam proses penyelesaian perkara pelanggaran HAM berat, korban tidak dilibatkan secara aktif hanya sebatas menjadi seorang saksi korban. Berbagai kasus pelanggaran HAM berat di Indonesia menunjukkan bahwa, korban sangat diabaikan dari setiap penyelesaian.¹⁰

Uraian di atas menunjukkan bahwa pengaturan hak-hak korban dalam hukum pidana Indonesia belum dapat dikatakan baik. Perkembangan hukum yang telah terjadi dengan munculnya Rancangan undang-undang tentang perlindungan korban dan saksi diharapkan dapat memberikan perlindungan bagi korban dan menjamin hak-hak korban lebih baik lagi, namun apakah demikian kenyataannya ? oleh sebab itu untuk dapat mengetahui lebih lanjut mengenai pengaturan hak-hak korban pelanggaran hak asasi manusia yang berat perlu dilakukan pengkajian secara mendalam terhadap undang-undang yang sudah ada (*Ius constitutum*).

Dengan melihat rumusan-rumusan yang sedang dilakukan guna memperbaiki posisi korban pelanggaran Hak asasi manusia yang berat dalam

¹⁰ Di berbagai media masa yang dihimpun penulis menunjukkan sering terjadi teror terhadap keluarga korban dari pihak, pihak lain.

sistem peradilan pidana sehingga dapat mengetahui bagaimana ke depan perlindungan hukum terhadap korban pelanggaran hak asasi manusia yang berat ini (*ius constituendum*). Melihat satu permasalahan di atas penulis tertarik untuk melakukan pengkajian secara mendalam tentang permasalahan tersebut, sehingga dalam pengkajian ini penulis mengambil judul “Perlindungan Hukum terhadap Korban Pelanggaran HAM berat dalam Sistem Peradilan Pidana”.

B. Permasalahan

Permasalahan yang di teliti dalam tesis ini adalah Bagaimana Perlindungan Hukum terhadap korban pelanggaran HAM berat dalam sistem peradilan pidana? yang mencakup:

1. Apa dasar dan urgensi perlindungan hukum terhadap korban Pelanggaran HAM Berat dalam sistem peradilan pidana?
2. Bagaimana pengaturan hak-hak korban pelanggaran HAM berat dalam peraturan perundang-undangan di Indonesia ?
3. Apakah pengaturan hak-hak korban dalam peraturan perundangan yang ada sudah dapat memberikan perlindungan hukum terhadap korban pelanggaran HAM berat dalam sistem peradilan pidana?
4. Bagaimana seharusnya perlindungan hukum yang harus diberikan terhadap korban pelanggaran HAM berat dalam sistem peradilan pidana dimasa mendatang?

C. Tujuan penelitian

Adapun tujuan dari penelitian ini adalah untuk mengetahui bagaimana perlindungan hukum terhadap korban pelanggaran HAM berat dalam sistem peradilan pidana yang meliputi:

1. Dasar dan urgensi perlindungan hukum terhadap korban Pelanggaran HAM Berat;
2. Pengaturan hak-hak korban pelanggaran HAM berat dalam peraturan perundang-undangan di Indonesia;
3. Pengaturan hak-hak korban pelanggaran Hak Asasi Manusia mampu memberikan perlindungan hukum terhadap korban atau tidak.
4. Seharusnya Perlindungan hukum terhadap korban pelanggaran HAM berat dalam sistem peradilan pidana dimasa mendatang.

D. Kegunaan Penelitian

Hasil pengkajian ini diharapkan dapat berguna untuk:

1. Memberikan informasi dan gambaran yang lebih jelas terhadap pelanggaran HAM dan perlindungan terhadap korban bagi masyarakat serta memberikan solusi dan rekomendasi demi penyempurnaan konsep perlindungan terhadap korban pelanggaran HAM.sebagai bahan acuan serta referensi bagi para pejuang hak asasi manusia dan;
2. Sebagai salah satu syarat kelulusan untuk memperoleh gelar Master Ilmu Hukum pada Program Magister Ilmu Hukum Universitas Islam Indonesia.

E. Kerangka Teoritik

1. Korban Pelanggaran Hak Asasi Manusia

Pembahasan mengenai korban kejahatan tidak akan lepas dari pengetahuan mengenai victimologi. Secara etimologis victimologi (istilah bahasa Inggris) berasal dari dua kata latin yaitu *victima* dan *logos*. *Victima* berarti korban dan *logos* berarti ilmu pengetahuan,¹¹ jadi victimologi adalah ilmu pengetahuan mengenai atau yang mempelajari masalah korban. Arif gosita memberikan definisi victimologi sebagai studi yang mempelajari masalah korban serta permasalahannya sebagai suatu masalah manusia yang merupakan kenyataan sosial.¹²

Pendapat Arif Gosita mengenai pengertian victimologi ini sangat luas, sebab dan kenyataan sosial yang dapat disebut sebagai korban tidak hanya korban perbuatan pidana (kejahatan) saja tetapi dapat korban bencana alam, korban kebijakan pemerintah dan lain-lain.

Perumusan ini membawa akibat suatu victimisasi yang harus dipahami sebagai berikut:¹³

- a. Korban akibat perbuatan manusia, korban akibat perbuatan manusia dapat menimbulkan perbuatan kriminal misalnya: korban kejahatan perkosaan, korban kejahatan politik. Dan yang bukan bersifat kriminal (perbuatan perdata) misalnya korban dalam bidang Administratif, dan lain sebagainya;

¹¹ Arif Gosita, *Masalah Korban Kejahatan (kumpulan karangan)*, Edisi ke tiga, PT. Bhuana Ilmu Popular Kelompok Gramedia, Jakarta, 2004, hlm.38

¹² Arif Gosita, *Victimologi dan KUHAP*, Akademi Pressindo, Jakarta, 1995, hlm.154

¹³ J.E. Sahetapy, *Victimologi sebuah Bunga Rampai*, Sinar Harapan, Jakarta, 1987, hlm.35

- b. Korban di luar perbuatan manusia, korban akibat di luar perbuatan manusia seperti bencana alam dan lain sebagainya.

Pengertian korban menurut Arif Gosita adalah mereka yang menderita jasmani dan rohani sebagai tindakan orang lain yang mencari pemenuhan kepentingan diri sendiri atau orang lain yang bertentangan dengan kepentingan dan hak asasi yang menderita.¹⁴ Pengertian yang disampaikan oleh Arif Gosita tersebut sudah diperluas maknanya, tidak hanya untuk perorangan tetapi berlaku bagi subyek hukum yang lain, seperti badan hukum, kelompok masyarakat dan korporasi.

Timbulnya korban erat kaitanya dengan kejahatan. Van Boven merujuk pada Deklarasi Prinsip-prinsip Dasar Keadilan bagi korban Kejahatan dan penyalahgunaan kekuasaan (*Declaration of basic Principle of justice for victim of crime and abuse of power*) yang mendefinisikan korban adalah:¹⁵

Orang yang secara individual maupun kelompok telah menderita kerugian, termasuk cedera fisik maupun mental, penderitaan emosional, kerugian ekonomi atau perampasan yang nyata terhadap hak-hak dasarnya, baik kerana tindakan (*by act*) maupun karena kelalaian (*by omission*).

KUHAP mengatur tiga hak hukum yang memungkinkan korban-korban kejahatan dapat menggunakannya dalam proses peradilan pidana. *Pertama*, hak untuk melakukan kontrol terhadap tindakan penyidik dan penuntut umum, yakni hak untuk mengajukan keberatan terhadap tindakan penghentian penyidikan dan/atau penghentian penuntutan dalam kapasitasnya sebagai pihak ketiga yang berkepentingan (pasal 109 dan 140 ayat (2)

¹⁴ Arif Gosita, *Op. ci.*, ,hlm.24

¹⁵ Theo Van Boven, (editor:Ifdal kasim),*Mereka yang Menjadi Korban (Hak Korban atas Restitusi, Kompensasi dan Rehabilitasi)*,Elsam, Jakarta,2002, hlm.13

KUHAP). *Kedua*, hak korban yang berkaitan dengan kedudukannya sebagai saksi, yaitu, hak untuk mengundurkan diri sebagai saksi berdasarkan pasal 168 KUHAP dan hak bagi keluarga korban, dalam hal korban meninggal dunia, untuk mengizinkan atau tidak mengizinkan tindakan polisi untuk melakukan bedah mayat atau penggalian kuburan untuk otopsi (pasal 134-136 KUHAP). *Ketiga*, hak untuk menuntut ganti rugi terhadap kerugian yang diderita akibat kejahatan (pasal 98-101 KUHAP) dalam kapasitasnya sebagai pihak yang dirugikan.¹⁶

Hak-hak korban pelanggaran hak asasi manusia yang berat (*gross violation of human rights*) kurang mendapat perhatian yang memadai dari wacana pembahasan hak asasi manusia. Tempat korban di dalam perbincangan tidak terbicarakan sama sekali mereka nyaris terlupakan, walaupun ada perhatian terhadap mereka, itu hanya terbatas pada kepentingan menghadirkan mereka sebagai saksi dari peristiwa pelanggaran HAM berat yang terjadi.

Setiap pelanggaran terhadap hak asasi manusia, apakah dalam kategori berat atau bukan, senantiasa menerbitkan kewajiban bagi negara untuk mengupayakan pemulihan (*reparation*) kepada korbannya. Dengan demikian, pemenuhan terhadap hak-hak korban tersebut harus dilihat sebagai bagian dari usaha pemajuan dan perlindungan hak asasi manusia secara keseluruhan. Tidak ada hak asasi manusia tanpa pemulihan atas pelanggarannya. Itu sama artinya dengan mengatakan, bahwa impunitas akan

¹⁶ Mudzakkir, Op.cit., hlm.76

terus berlangsung apabila tidak ada langkah konkrit untuk pemenuhan hak-hak korban pelanggaran hak asasi manusia.¹⁷

Mengenai hak-hak korban pelanggaran hak asasi manusia dalam studinya Van Boven mengemukakan hak-hak korban pelanggaran hak asasi manusia secara komprehensif, yang tidak hanya terbatas pada hak untuk tahu (*right to know*) dan hak atas keadilan (*right to justice*), tetapi mencakup juga hak-hak atas reparasi (*right to reparation*), menurutnya hak-hak tersebut sudah terangkai di dalam berbagai instrumen-instrumen hak asasi manusia yang berlaku, dan sudah ditegaskan pula dalam putusan-putusan (yurisprudensi) komite-komite hak asasi manusia Internasional maupun pengadilan regional hak asasi manusia.¹⁸

2. Perlindungan Hukum terhadap Korban

Perlindungan hukum dapat diartikan terpenuhinya hak-hak dan kewajiban seseorang baik individu maupun kelompok. Dalam pelaksanaannya perlindungan hukum ini dilakukan dengan dua cara yaitu:¹⁹ perlindungan hukum secara abstrak dan pemberdayaan atau penguatan posisi. pengertian secara abstrak yaitu:

1. Mengatur hak dan kewajiban;
2. mewajibkan orang lain mengindahkan/memperhatikan hak dan kewajiban;
3. melarang orang lain melanggar hak dan kewajiban;

¹⁷ Theo Van Boven, op.cit., hlm.14

¹⁸ *Ibid*, hlm.15

¹⁹ Mudzakkir, op.cit., hlm37

Sedangkan pengertian secara pemberdayaan:

1. memberikan hak yang berkolerasi dengan kewajiban orang lain;
2. pengakuan terhadap hak tersebut sebagai korban dalam hal ini adalah status korban.

Menurut Barda Nawawi Arif, pengertian dari perlindungan hukum terhadap korban dapat dilihat dari dua makna, yaitu:²⁰

1. Perlindungan hukum untuk tidak menjadi korban tindak pidana lagi (berarti perlindungan hak asasi manusia (HAM) atau kepentingan hukum seseorang);
2. Perlindungan untuk memperoleh jaminan/santunan hukum atas penderitaan/kerugian orang yang telah menjadi korban tindak pidana “(jadi identik dengan penyantunan korban)”. Bentuk santunan itu dapat berupa pemulihan nama baik (rehabilitasi) pemulihan keseimbangan batin (antara lain dengan permintaan maaf), pemberian ganti rugi (restitusi, kompensasi, jaminan/santunan kesejahteraan sosial) dan sebagainya.

Konkritnya perlindungan terhadap korban kejahatan dirasakan perlu dan imperatif sifatnya, pada dasarnya, ada dua model perlindungan, yaitu:²¹

- a. Model hak-hak prosedural (*The Procedural Right Model*) atau di Perancis disebut *Partie Civile model (Civil Action system)* secara singkat, model ini menekankan dimungkinkan berperan aktifnya korban dalam proses peradilan pidana seperti membantu jaksa penuntut umum, dilibatkan dalam

²⁰ Barda Nawawi Arif, *Masalah Penegakan Hukum dan Kebijakan Penganggulangan Kejahatan*, Citra Aditya Bhakti, Bandung, 2001, hlm.56

²¹ Lilik Mulyadi, *Kapita Selekta Hukum Pidana, Kriminologi dan Victimologi*, Djambatan, Jakarta, 2004, hlm.122

setiap tingkatan pemeriksaan perkara, wajib didengar pendapatnya apabila terpidana dilepas bersyarat, dan lain sebagainya;

- b. Model pelayanan (*Services Model*) yang menekankan pada pemberian ganti rugi dalam bentuk kompensasi, restitusi dan upaya pengembalian kondisi korban yang mengalami trauma, rasa takut dan tekanan akibat kejahatan.

Perlindungan hukum terhadap korban bukan hanya menjadi masalah nasional saja namun sudah menjadi permasalahan Internasional. Kongres PBB VII/1985 di Milan tentang :”*The prevention of crime and the treatment of offenders*”) dikatakan bahwa hak-hak korban seyogyanya dilihat sebagai bagian integral dari keseluruhan sistem peradilan pidana (*Victims rights should be perceived as an integral speact of the total criminal justice system*).²²

Perlindungan hukum terhadap korban kejahatan sering kali terabaikan dalam sistem peradilan pidana dibandingkan dengan perlindungan hukum terhadap pelaku dimana tidak terjadi keseimbangan perlakuan antara pelaku dan korban dalam sistem peradilan pidana.

Contoh perlindungan terhadap pelaku yang tidak seimbang dengan korban ini yakni terlihat pada bagaimana pelaku sejak mulai proses penyelidikan sampai pada proses putusan dan masuk ke-Lembaga Pemasyarakatan hak-haknya terjamin mulai hak untuk mendapatkan bantuan hukum, hak untuk tidak disiksa dan sebagainya. Sedangkan korban hanya

²² Barda Nawawi Arif, *Beberapa Aspek Kebijakan penegakan dan Pengembangan Hukum Pidana*, Citra Aditya Bhakti, Bandung, 1998, hlm.53

dijamin haknya sebagai saksi korban yang tidak memiliki kekuatan sama sekali untuk memperjuangkan haknya.

Dalam sistem hukum Indonesia perlindungan terhadap korban dapat dikatakan sebagai perlindungan hukum yang abstrak atau perlindungan tidak langsung. Perlindungan hukum tidak langsung dapat diartikan bahwa dengan adanya berbagai rumusan tindak pidana dalam peraturan perundang-undangan selama ini, berarti pada hakekatnya telah ada perlindungan *in abstracto* / secara tidak langsung terhadap berbagai kepentingan hukum dan hak asasi korban. Dikatakan demikian, karena tindak pidana menurut hukum pidana positif tidak dilihat sebagai perbuatan menyerang/melanggar kepentingan seseorang (korban) secara pribadi dan konkrit, tetapi hanya dilihat sebagai pelanggaran norma/tertib hukum.²³

Akibat dari perlindungan korban seperti ini adalah bahwa korban pun tidak dapat secara langsung memperjuangkan hak-haknya, sehingga sistem sanksi dan pertanggungjawaban pidananya tidak tertuju pada perlindungan korban secara langsung dan konkrit. Jadi pertanggungjawaban terhadap kerugian/penderitaan korban secara langsung dan konkrit, tetapi lebih tertuju pada pertanggungjawaban yang bersifat pribadi/individual.

Dalam sistem peradilan pidana, kepentingan korban diwakili oleh negara dalam hal ini Polisi dan jaksa. Hal ini merupakan bagian dari

²³ Yani Tuharyati, dalam tesis "*Perlindungan Hukum Terhadap Korban Perdagangan Manusia Khususnya Perempuan dan Anak*", Universitas Islam Indonesia, Yogyakarta, 2005, hlm.12

perlindungan masyarakat sebagai konsekuensi logis dari teori kontrak sosial (*Social contract Argument*).²⁴

Perjalanan waktu dengan berbagai pengalaman tentang konsep perlindungan terhadap korban maka Indonesia sebagai negara hukum mulai memikirkan konsep perlindungan hukum yang lebih konkrit yakni dengan adanya peraturan perundang-undangan yang menjamin hak-hak korban, namun pada tahap implementasinya terkadang sulit untuk dilakukan oleh semua pihak sehingga perlu ada pemikiran kembali konsep hukum positif Indonesia yang lebih bersifat memberikan perlindungan terhadap korban secara konkrit, dengan ketentuan atau instrumen-instrumen yang lebih menjamin keseimbangan antara perlindungan pelaku dan korban kejahatan, agar keduanya mendapatkan keadilan yang sama dalam arti pelaku mendapatkan keadilan prosedural dan substansial begitu juga bagi korban.

F. Metode Penelitian

1. Jenis Penelitian

Penelitian ini merupakan penelitian deskriptif, yaitu memaparkan secara lengkap, rinci, jelas dan sistematis hasil penelitian dalam bentuk laporan penelitian sebagai karya ilmiah.

2. Bahan Hukum

Dalam melakukan penelitian ini penulis menggunakan bahan hukum primer dan bahan hukum skunder

2.1. Bahan hukum Primer

Adalah bahan hukum yang terdiri dari peraturan perundang-undangan yang berlaku yaitu:

²⁴ Lilik Mulyadi, Op.Cit., hlm.121

1. UU Nomor 8 Tahun 1981 Tentang Kitab undang-undang Hukum Acara Pidana;
2. UU Nomor 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia;
3. UU Nomor 26 Tahun 2000 Tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia;
4. UU Nomor 27 Tahun 2004 Tentang Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi (KKR);
5. UU Nomor 13 Tahun 2006 Tentang Perlindungan Saksi dan Korban
6. Dan Peraturan Perundang-undangan lainnya yang berhubungan dengan perlindungan terhadap korban pelanggaran hak asasi manusia;

2.2. Bahan Hukum Sekunder

Bahan hukum sekunder dapat berupa:

1. Hasil-penelitian yang pernah ada sebelumnya;
2. Buku-buku literatur yang berkaitan langsung maupun tidak langsung terhadap materi penelitian.
3. Artikel-artikel yang diperoleh dari media massa dan internet.

2.3. Bahan Hukum tersier

Bahan Hukum tersier adalah bahan hukum yang dapat memberikan penjelasan maupun petunjuk terhadap bahan hukum primer dan sekunder yang terdiri dari:

1. Kamus Hukum
2. Kamus besar bahasa Indonesia
3. Kamus Bahasa Inggris

3. Teknik Pengumpulan Data

Teknik pengumpulan data yang dilakukan adalah *Library Reseach* yakni suatu teknik dengan mengumpulkan perundang-undangan serta tulisan tulisan lainnya melalui sumber pustaka maupun lewat media masa dan media lainnya yang berkaitan dengan penelitian. studi pustaka dan studi dokumen dilakukan melalui tahap-tahap identifikasi pustaka dan dokumen hukum, identifikasi, dan inventarisasi bahan hukum yang

diperlukan. selanjutnya bahan yang sudah diperoleh di kelompokkan sesuai dengan sistematika penulisan tesis

4. Pendekatan Masalah

Dalam melakukan penelitian ini pendekatan yang digunakan adalah Pendekatan *Yuridis Normatif* dan *Yuridis Sosiologis*

5. Analisis data

Tekhnik analisis data yang dilakukan menggunakan analisis Diskriptif kualitatif²⁵ yaitu tehnik analisa dengan cara memberikan gambaran atau penjabaran terhadap data yang telah terkumpul dalam bentuk uraian kalimat sehingga pada akhirnya mengantarkan pada kesimpulan. Sebagai jawaban hasil yang telah diteliti sehingga diambil kesimpulan dengan cara induktif.²⁶

²⁵ Burhan Ashofa, *Metode Penelitian Hukum*, Rineka Cipta, Jakarta, 2004, hlm.37

²⁶ Abdulkadir Muhammad, *Hukum dan Penelitian Hukum*, PT. Citra Aditya Bakti, Jakarta, 2004, hlm.203

BAB II

HAK ASASI MANUSIA DAN PERLINDUNGAN KORBAN DALAM SISTEM PERADILAN PIDANA

A. Tinjauan Tentang Hak Asasi Manusia

Hak asasi manusia yang selanjutnya disebut dengan HAM, menjadi bahasan penting setelah perang Dunia II dan pada waktu pembentukan Perserikatan Bangsa-bangsa tahun 1945. Istilah HAM menggantikan istilah *Natural Rights*. Hal ini karena konsep hukum alam yang berkaitan dengan hak-hak alam menjadi suatu kontroversial.

HAM yang dipahami sebagai *natural rights* merupakan suatu kebutuhan dari realitas sosial yang bersifat universal. Dalam perkembangannya telah mengalami perubahan-perubahan yang mendasar sejalan dengan keyakinan dan praktek-praktek social di lingkungan kehidupan masyarakat luas.

Semula HAM berada di Negara-negara maju. Sesuai dengan perkembangan kemajuan transportasi dan komunikasi secara meluas, maka Negara berkembang seperti Indonesia, mau tidak mau sebagai anggota Perserikatan Bangsa-Bangsa, harus menerimanya untuk melakukan ratifikasi instrument HAM Internasional sesuai dengan falsafah Pancasila dan Undang-undang Dasar 1945 serta kebudayaan bangsa Indonesia.²⁷

²⁷ Slamet Marta wardaya “*Hak Asasi Manusia: Hakekat, konsepsi dan implikasinya dalam prespektif hukum dan masyarakat*” (editor Muladi) PT.Refika Aditama, Bandung, 2005, hlm.3

1. Pengertian HAM

Sebelum lebih jauh berbicara tentang HAM maka perlu disampaikan terlebih dahulu tentang pengertian HAM, terdapat banyak pembatasan tentang HAM, Hendarmin Radadireksa²⁸ memberikan definisi tentang HAM pada hakekatnya adalah seperangkat ketentuan atau aturan untuk melindungi warga Negara dari kemungkinan penindasan, pemasungan dan atau pembatasan ruang gerak warga Negara oleh Negara. Artinya, ada pembatasan-pembatasan tertentu yang di berlakukan pada Negara agar hak warga Negara yang paling hakiki terlindungi dari kesewenang-wenangan kekuasaan.

Sedangkan menurut Mahfud MD²⁹ hak asasi manusia itu diartikan sebagai hak yang melekat pada martabat manusia sebagai makhluk ciptaan Tuhan, dan hak tersebut dibawa manusia sejak lahir ke muka bumi sehingga hak tersebut bersifat fitri (kodrati), bukan merupakan pemberian manusia maupun Negara. Senada dengan apa yang disampaikan oleh Mahfud diatas, Undang-undang Nomor 26 Tahun 2000 Tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia memberikan pengertian HAM adalah seperangkat hak yang melekat pada hakekat dan keberadaan manusia sebagai makhluk Tuhan yang Maha Esa dan merupakan anugerah-NYA yang wajib dihormati, dijunjung tinggi, dan dilindungi oleh Negara, hukum, pemerintah, dan setiap orang demi kehormatan serta perlindungan harkat dan martabat manusia.

²⁸ Hendarmin Radadireksa, "*Mahasiswa dan pemuda sebagai pilar reformasi tegaknya hukum & HAM*" Yayasan Annisa, Jakarta, 2002, hlm.139

²⁹ Mahfud MD, "*Dasar dan struktur Ketatanegaraan Indonesia*", Rineka Cipta, Jakarta, 2001, hlm.127

Dari pengertian HAM yang sudah disampaikan di atas maka penulis dapat mengambil kesimpulan bahwa hak asasi manusia adalah hak dasar yang melekat pada setiap individu sejak dilahirkan kemuka bumi dan bukan merupakan pemberian manusia atau Negara yang wajib dilindungi oleh Negara demi perlindungan harkat dan martabat manusia.

Setelah dunia mengalami dua perang yang melibatkan hampir seluruh dunia dan dimana hak-hak asasi manusia diinjak-injak, timbul keinginan untuk merumuskan hak asasi itu dalam suatu naskah Internasional. Usaha ini pada 10 Desember 1948 berhasil dengan diterimanya *Universal declaration of human rights* (pernyataan sedunia tentang Hak asasi manusia) oleh Negara-negara yang tergabung dalam Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) di Paris.

Sebagai sebuah pernyataan atau piagam *Universal Declaration of Human Rights* baru mengikat secara moral namun belum secara yuridis. Tetapi sekalipun tidak mengikat secara yuridis, namun dokumen ini mempunyai pengaruh moral, politik dan edukatif yang sangat besar. Dia melambangkan "*Commitment*" moral dari dunia internasional pada norma-norma dan hak-hak asasi. Pengaruh moral dan politik ini terbukti dari sering disebutkan dalam putusan-putusan hakim, Undang-undang ataupun undang-undang dasar beberapa Negara, apalagi oleh Perserikatan Bangsa-Bangsa.³⁰

Agar pernyataan tersebut mengikat secara yuridis harus dituangkan dalam bentuk perjanjian unilateral. Tanggal 16 Desember 1966 lahir

³⁰ Miriam Budiardjo, "*Dasar-dasar Ilmu Politik*" Gramedia, Jakarta, 1998, hlm.124

Covenant dari Sidang Umum PBB yang mengikat bagi Negara-negara yang meratifikasi *Covenant* tersebut. *Covenant* tersebut memuat:

- a. Perjanjian tentang hak-hak ekonomi, social dan budaya (*Covenant on economic, social and cultural Rights*) memuat hal-hal sebagai berikut; hak atas pekerjaan (pasal 6), membentuk serikat pekerja (pasal 8), hak pensiun (pasal 9), hak tingkat hidup yang layak bagi diri sendiri dan keluarga (pasal 11) dan hak mendapatkan pendidikan (pasal 13).;
- b. Perjanjian tentang hak-hak sipil dan politik (*Covenant on civil and political rights*) yang meliputi hak atas hidup (pasal 6), kebebasan dan keamanan diri (pasal 9), kesamaan di muka badan-badan peradilan (pasal 14), kebebasan berfikir dan beragama (pasal 19), kebebasan berkumpul secara damai (pasal 21) dan hak berserikat (pasal 22).³¹

2. Macam-Macam Hak Asasi Manusia

Sebagaimana telah diuraikan di depan bahwa hak asasi manusia agar mendapatkan jaminan perlindungan hukum harus dituangkan ke dalam peraturan perundang-undangan. Mengenai macam-macam hak asasi manusia maka akan dilihat peraturan yang mengatur tentang hak asasi manusia.

- a. Macam-macam Hak Asasi Manusia dalam Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia (*Universal Declaration Of Human Rights*)

Deklarasi universal hak asasi manusia merupakan aturan dasar yang dijadikan rujukan bagi sebagian besar Negara di dunia untuk merumuskan hak asasi manusia. Hak-hak asasi manusia yang harus dihormati oleh Negara, hukum dan setiap orang. Setiap orang berhak atas semua hak dan kebebasan

³¹ Suwandi (Editor. Muladi) Op.cit. hlm.40

yang tercantum dalam pernyataan deklarasi dengan tidak ada pengecualian, seperti misalnya bangsa, warna kulit, jenis kelamin, agama, politik atau pendapat lain, asal usul kebangsaan atau sosial, milik kelahiran atau status lain. Menurut Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia, hak asasi terdiri dari:³²

- 1) Setiap orang berhak atas penghidupan, kemerdekaan dan keselamatan seseorang;
- 2) Hak untuk tidak diperbudak, diperhambakan, perhambaan dan perdagangan budak;
- 3) Hak untuk tidak diperlakukan secara kejam, dengan tidak mengingat kemanusiaan, dan penghukuman yang bersifat menghina dan merendahkan manusia;
- 4) Hak untuk diakui sebagai manusia pribadi terhadap undang-undang dimana saja berada;
- 5) Hak atas perlindungan hukum yang sama dengan tidak ada perbedaan;
- 6) Hak atas pengadilan yang efektif oleh hakim-hakim nasional yang kuasa terhadap pelanggaran hak-hak dasar, yang diberikan kepadanya oleh undang-undang dasar Negara atau undang-undang;
- 7) Hak untuk tidak ditangkap, ditahan atau dibuang secara sewenang-wenang;
- 8) Hak atas persamaan yang sepenuhnya didengarkan suaranya di muka umum dan secara adil oleh pengadilan yang merdeka dan tidak mamihak;

³² Disarikan dari Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia Tahun 1948

- 9) Hak untuk tidak diganggu secara sewenang-wenang dalam urusan pribadinya, keluarganya, rumah tangganya atau hubungan surat menyuratnya, juga tidak diperkenankan pelanggaran atas kehormatannya dan nama baiknya. Setiap orang berhak mendapat perlindungan undang-undang terhadap dari dan oleh siapapun;
- 10) Hak atas kebebasan bergerak dan berdiam di dalam lingkungan batas-batas tiap Negara;
- 11) Hak untuk meninggalkan suatu negeri, termasuk negeri sendiri, dan berhak kembali ke negerinya;
- 12) Hak untuk mencari dan mendapat suaka di negeri lain untuk menjauhi pengejaran;
- 13) Hak atas kewarganegaraan;
- 14) Hak untuk mencari jodoh dan untuk membentuk keluarganya;
- 15) Hak untuk mempunyai milik, baik sendiri-sendiri maupun bersama-sama dengan orang lain;
- 16) Hak atas kebebasan pikiran, hati nurani dan agama, dalam hal ini termasuk berhak dalam berganti agama atau kepercayaan;
- 17) Hak kebebasan mengeluarkan pendapat, berserikat, berkumpul dengan tidak mendapat gangguan;
- 18) Hak untuk turut serta dalam pemerintahan negerinya;
- 19) Hak atas kesempatan yang sama untuk diangkat dalam jabatan pemerintahan negerinya;

- 20) Hak atas jaminan social; hak atas pekerjaan, pengupahan yang adil, hak memasuki serikat pekerja untuk melindungi kepentingannya;
- 21) Hak untuk istirahat dan liburan;
- 22) Hak atas tingkat hidup yang menjamin kesehatan dan keadaan, baik untuk dirinya dan keluarganya;
- 23) Para ibu dan anak berhak untuk mendapatkan perawatan dan bantuan Khusus;
- 24) Hak atas pengajaran;
- 25) Hak turut serta dengan bebas dalam hidup kebudayaan masyarakat, berhak dilindungi kepentingan-kepentingan moral dan materialnya;
- 26) Hak atas susunan social.

Dalam menjalankan hak-hak dan kebebasan-kebebasannya setiap orang harus tunduk hanya kepada pembatasan-pembatasan yang ditetapkan undang-undang dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan yang layak bagi hak-hak dan kebebasan-kebebasan orang lain, dan untuk memenuhi syarat-syarat benar dari kesusilaan, tata tertib umum serta keselamatan umum dalam suatu masyarakat demokratis.

Hak-hak dan kebebasan-kebebasan ini sekali-kali tidak boleh dijalankan dengan cara yang bertentangan dengan tujuan-tujuan dan dasar-dasar Perserikatan Bangsa-Bangsa.

b. Dalam Undang-undang Nomor 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia

Selain dalam Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia 1948 perlu kiranya juga disampaikan macam-macam hak asasi manusia yang terdapat dalam peraturan perundang-undangan Republik Indonesia yaitu di dalam Undang-undang Nomor 39 Tahun 1999. Hak Asasi Manusia tersebut terdiri dari:

1. Hak untuk hidup;
2. Hak berkeluarga dan melanjutkan keturunan
3. Hak mengembangkan diri;
4. Hak memperoleh keadilan;
5. Hak atas kebebasan pribadi;
6. Hak atas rasa aman;
7. Hak atas kesejahteraan;
8. Hak turut serta dalam pemerintahan;

Hak-hak di atas tidak boleh seorangpun melanggarnya, sehingga hal ini diatur dalam undang-undang. Jika terjadi pelanggaran maka menurut undang-undang akan dikenakan sanksi.

3. Sejarah Hak Asasi Manusia

Membicarakan konsep tentang hak-hak asasi manusia, dapat ditelusuri secara historis perkembangan konsep itu di Negara-negara barat, dengan pengertian bahwa pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia tidak hanya terdapat dalam masyarakat dan Negara, akan tetapi fakta sejarah menunjukkan kepada kita bahwa yang memulai mempermasalahkan hak-hak asasi manusia adalah pemikir-pemikir di negeri barat.

Baru dalam perkembangannya, kemudian orang mulai membandingkan konsep-konsep barat dengan konsep-konsep sosialis dan konsep-konsep dari dunia ketiga tentang hak-hak asasi manusia.³³

Secara historis hak-hak asasi manusia selalu diwarnai oleh serangkaian perjuangan, yang tidak jarang bahkan menjelma dalam bentuk revolusi. Sejarah juga mencatat banyak kejadian di mana orang baik secara individu maupun kelompok mengadakan perlawanan terhadap penguasa atau golongan lain untuk memperjuangkan apa yang dianggap sebagai haknya, bahkan terkadang disertai dengan taruhan jiwa raga.

Masalah hak asasi manusia ini akan terus merupakan masalah yang akan tetap berkepanjangan selama manusia masih hidup di dunia, karena adanya rangkaian yang tak terlepas antara yang memerintah dan yang diperintah, antara Negara dan warga negaranya, sementara pihak yang memerintahkan kadang-kadang bahkan sering bertindak melampaui batas-batas kewenangannya. Dipihak lain, pihak yang diperintah selalu menginginkan dapatnya keadilan dan kemakmuran dirasakan oleh mereka.

Dalam kaitan ini, Hegel dalam tulisannya "*Reason of History*" mengatakan:³⁴ "Segala sesuatu tentang manusia merupakan bagian Negara karena di dalamnya ia menemukan esensinya, semua nilai yang dimiliki oleh manusia, semua realitas spiritual ia mendapatkannya dari jiwa yang ada pada rakyat."

³³ Bambang Sunggono dan Aries harianto, Bantuan Hukum dan Hak Asasi manusia, Mandar Maju, Bandung, 2001, hlm.71

³⁴ Lihat dalam Albert Hasibuan, *Konsepsi Negara Integralistik: antara Hegel dan Hatta*, Kompas 20 Oktober 1986

Yang menjadi permasalahan mendasar yang menyangkut hak-hak asasi manusia barangkali adalah bagaimana perumusannya di dalam ketentuan- ketentuan perundang-undangan atau peraturan lainnya dan bagaimana pula pelaksanaannya dalam praktek.

Di Negara barat dengan contohnya yang orisinal 'Revolusi Perancis' dianggap sebagai tonggak perjuangan hak-asasi manusia, sejak pertengahan abad ke tujuh belas, dengan rangkaian revolusi itu, sudah ada usaha-usaha untuk merumuskan serta memperjuangkan beberapa hak yang dianggap suci dan harus dijamin.

Keinginan atau usaha seperti itu timbul setiap kali terjadi hal-hal yang dianggap menyinggung perasaan dan merendahkan martabat seseorang sebagai manusia. Oleh karena itu, secara histories, keinginan untuk menegakkan hak- dan persamaan sering diungkapkan sebagai salah satu aspek kemerdekaan.

Seperti ternyata dalam sejarah, paham kemerdekaan dan persamaan timbul dalam kehidupan kenegaraan sebagai reaksi terhadap paham *absolutisme*, yaitu suatu paham di mana kekuasaan dalam Negara secara mutlak berada dalam tangan seseorang atau satu badan, misalnya raja, kaisar, diktator, junta dan lain-lain. Dalam keadaan yang demikian ini, terdapat perbedaan yang menyolok antara golongan yang berkuasa dan mereka yang tidak berkuasa. Segala sesuatu yang dijalankan oleh golongan yang berkuasa ditunjukkan hanya untuk kepentingan golongannya sendiri.

Dalam sejarah umat manusia, perjuangan untuk kemerdekaan merupakan sebuah motor yang mempunyai arti sangat penting. Hal ini disebabkan adanya kenyataan-kenyataan, pertama bahwa semua perang dilakukan untuk kemerdekaan; kedua, bahwa semua revolusi dimulai untuk kemerdekaan dan ke tiga, bahwa percobaan manusia dilapangan ilmu pengetahuan, ekonomi dan tehnik mendapat daya pendorongnya dari keinginan untuk mencapai kemerdekaan.³⁵

Dengan menggunakan landasan pemikiran diatas, dapat dikatakan bahwa cita-cita kemerdekaan adalah sumber semua cita-cita, baik dilapangan politik, ekonomi, social, hukum kebudayaan dan lain-lainnya. Akan tetapi seperti diketahui, tafsiran serta pengertian terhadap paham ini adalah bermacam-macam dan sangat luas. Oleh karena itu dapatlah dimengerti apabila paham tersebut kemudian menyebabkan timbulnya kekacauan yang besar terhadap cita-cita kemerdekaan itu sendiri.

Sebelum Revolusi Perancis tahun 1789 Montesqui pernah mengingatkan tentang hal ini “*There is notword that has been given varied meaning and evoked more varied emotions in the human heart than liberty*”, Lebih lanjut ia juga mengatakan:³⁶

Some have taken it as a means of deposing him on whom they had conferred a tyrannical authority:

Other again have meant by liberty the privilege of being governed by a native of their own laws; some have annexed this name to one form of government exclusively of others; Those we had a republican taste applied it to this species of government;

Those who liked a monarchical state gave it to monarchy.

³⁵ Sri Sumantri, *Pengantar Perbandingan Antar Hukum Tata Negara*, Cv. Rajawali, Jakarta, 1981, hlm.30

³⁶ Ibid; hlm.31

Dalam artian murni, paham kemerdekaan itu antara lain berwujud:³⁷

- a. Kemerdekaan berpikir dan mengeluarkan pikiran serta menganut keyakinan sendiri;
- b. Kemerdekaan untuk bersatu dengan teman-teman yang sepaham serta mempunyai tujuan-tujuan tertentu, ini merupakan kemerdekaan berkumpul dan bersidang;
- c. Kemerdekaan untuk mengatur penghidupan sendiri tidak seperti yang diperintahkan oleh kekuasaan yang berada di atasnya.

Dari pada itu kemerdekaan dan persamaan merupakan hal yang tidak dapat dipisah-pisahkan. Hal yang demikian dapat kita lihat pada semboyan yang dikumandangkan sejak Revolusi Perancis yaitu” *Liberte, egalite, fraternite* (Kebebasan, persamaan, persaudaraan). Tiga semboyan ini kemudian menjadi akar demokrasi dan menyebar ke berbagai penjuru dunia, serta mampu menumbuhkan inspirasi pada banyak bangsa untuk mencari alternative demokrasi bagi sistem politik lama.

Namun demikian fakta sejarah juga selalu menunjukkan bahwa usaha dan keinginan untuk menegakkan hak persamaan sebagai salah satu aspek kemerdekaan, beriring dengan tindakan-tindakan yang bersifat non demokratik oleh pihak penguasa karena mereka menginginkan benteng *establishment* tetap kokoh, terhadap keadaan yang demikian simon mengungkapkan: Suatu pemerintahan hanya akan disebut adil bila mana dalam kenyataan berusaha menyelesaikan persoalan-persoalan semacam

³⁷ Bambang Sunggono ed. Op.cit. hlm.74

dengan cara yang sama tanpa terpengaruh oleh rasa simpati atau benci terhadap seseorang tertentu yang diperintah.³⁸

Usaha untuk mendobrak “penguasa yang tidak adil” itu nampaknya mulai berhasil. Dalam perjalanan sejarah mulai banyak lahir naskah-naskah yang secara berangsur-angsur menetapkan bahwa ada beberapa hak yang mendasari kehidupan manusia, karena itu bersifat universal dan asasi. Serentetan naskah tersebut pada dasarnya bermula dari pemikiran-pemikiran yang diilhami oleh Hugo Grotius, Thomas Hobbes, John Locke dan J.J. Rouseau.

Di Inggris lahir “*Bill of right*” pada tahun 1689, setelah sebelumnya terjadi perlawanan terhadap Raja James II dalam suatu Revolusi yang terkenal dengan nama “*The Glorious Revolution*” di Amerika *Bill of Right* lahir pada tahun 1789, dan di Negara Perancis dengan revolusinya yang terkenal dengan nama “*Declaration des Droits de L’homme et du Citoyen*”. Dari serangkaian revolusi di atas dapat disimpulkan bahwa, hak asasi manusia tidak lahir karena belas kasihan dan kemurahan hati dari pihak yang berkuasa, akan tetapi melalui serangkaian perjuangan dan pengorbanan yang besar.

Grotius berpendapat bahwa tiap-tiap bangsa memiliki kebebasan untuk memilih pemerintahannya, akan tetapi hak ini semata-mata diletakkan atas kewajiban pihak yang memerintah untuk menepati janjinya. Dengan pandangan seperti ini, tampaknya Grotius tidak melihat pentingnya hak-hak rakyat dalam sebuah Negara. Kerena itu bila ternyata kekuasaan

³⁸ Lihat dalam G. Kertasapoetra, *Demokrasi dan Hak-hak Asasi Manusia*, Eresco, Bandung, 1982, hlm.10

diselewengkan oleh yang berkuasa, rakyat tidak dapat berbuat banyak selain dari pada menunggu saat para pemegang kekuasaan itu menginsafinya. Berbeda dengan Grotius, Hobbes melihat hak asasi manusia ini sebagai jalan pintas terhadap situasi *Homo homini lupus, Bellum Omnium Contra Omnes*. Itulah dasar yang mendorong terbentuknya suatu perjanjian masyarakat dimana rakyat menyerahkan hak-haknya kepada penguasa. Oleh karena itu, teori ini disebut sebagai teori yang meletakkan dasar principal bagi absolutisme.³⁹

John Locke, adalah penentang teori Hobbes ini. Menurut Locke, tidak secara absolut manusia harus menyerahkan hak-hak individunya, dengan kata lain, yang diserahkan hanyalah hak-hak yang berkaitan dengan perjanjian Negara, sedangkan sisanya yang tetap berada pada diri masing-masing warga Negara (individu). Sebab, alam institusi yang pertama terdapat suatu perjanjian antar individu dengan individu lainnya untuk membentuk masyarakat politik dan Negara. Locke mengatakan:⁴⁰

Men being by nature all free, equal and independent, no one can be put out of this estate, and subjected to the political power of another without his own consent which other men to join and unite a community for their comfortable safe and peaceable, living one amongst another

Pada instansi berikutnya, Locke merasa sangat perlu untuk menambah status *pactum unionis* diatas dengan status *pactum subjectonis*, karena dalam persetujuan individu-individu pada instansi yang pertama tersebut, pada dasarnya dibentuk menurut suara minoritas.

³⁹ Soewandi, *Hak-hak dasar Konstitusi demokrasi Modern*, Pembangunan, Bandung, 1957, hlm.9

⁴⁰ Lihat dalam Saxe Commins and Robert N. Linscot (ed), *Man and The State: The Political Philopopes*; Modern Library, Random House sebagaimana dikutip oleh Bambang Sunggono dalam “ *Partai Politik dalam Kerangka Pembangunan Tinggal landas*, Bina Ilmu, Surabaya, 1992, hlm.47

Karena manusia memiliki hak-hak yang tidak dapat dilepaskan, yaitu hak hidup, hak kebebasan dan hak milik, maka tugas Negara dalam konteks ini adalah memberikan perlindungan kepada hak-hak individu tadi. Dasar pemikiran lock inilah yang kemudian dalam perkembangannya menjadi dasar bagi pengakuan terhadap hak-hak asasi manusia.

Dalam perkembangan lebih lanjut, pada abad XX masih terdapat anggapan bahwa hasil perjuangan hak asasi sebelumnya masih kurang lengkap, karenanya perlu dicetuskan hak-hak lain seperti yang telah dikemukakan oleh Franklin D. Roosevelt yang terkenal dengan ajaran "*The Four Freedom*" yang meliputi *Freedom Of Speech, Freedom Of Religion, Freedom of Fear and Freedom From want*.

Setelah perang dunia kedua berakhir dengan segala akibatnya bagi peradaban dan kehidupan manusia dan yang menampilkan Negara-negara demokrasi sebagai pemenang atas negara-negara nazi dan fasis maka oleh Perserikatan Bangsa-Bangsa dalam muktamarnya di Paris Tahun 1948 ditetapkan naskah "*Universal Decralation of Humman Rights*". Agaknya Negara-negara yang tergabung dalam pencetusan deklarasi tersebut menyadari betul dan merasakan akibat dari perang dunia. Padahal betapa hebatnya peperangan di mana ada pihak yang menang dan pihak yang kalah, namun yang menang tetap menjadi bara dan yang kalah tetap menjadi abu. Berjuta-juta mayat bergelimpangan menjadi bangkai di medan perang,

Akan tetapi ternyata adanya deklarasi tentang hak-hak asasi manusia masih tidak cukup mampu untuk membebaskan manusia dari penghisapan

manusia atas manusia. Karena itu Perserikatan Bangsa-bangsa menganggap perlu untuk mencari landasan yuridis yang dapat mengikat seluruh bangsa atau Negara di dunia, yaitu menyusun perjanjian yang mengikat secara yuridis.

Setelah melewati waktu kurang lebih delapan belas tahun sejak diterimanya deklarasi pada akhir tahun 1966 PBB menyetujui secara aklamasi “*Covenan on Civil and Political Rights*”. karena kovenan ini merupakan tindak lanjut / peraturan pelaksana dari deklarasi, maka ia mempunyai nilai tinggi dari segi hukum. Oleh karena itu Negara-negara yang meratifikasinya merupakan pertanda akan usahanya yang tulus dan sungguh-sungguh untuk memperjuangkan dan menegakkan hak-hak asasi manusia. Perjuangan hak-hak asasi memang tidak pernah sepi dan surut langkah, meskipun berbagai dasar yuridis ataupun konstitusi Negara-negara banyak yang memberikan jaminan tentang hal ini, namun ternyata diberbagai Negara masih banyak ditemukan gerakan-gerakan rakyat yang terus berjuang untuk menentang dan menumbangkan rezim-rezim totaliter.

Terlepas dari serentetan perkembangan dan naskah tentang hak asasi manusia, mengingat pentingnya kedudukan hak asasi manusia yang ternyata merupakan inti dari sistem demokrasi⁴¹ maka seperti yang dikatakan oleh Ismail Suny.⁴²

Suatu masyarakat baru bisa disebut berada di bawah the rule of law, bila ia memiliki syarat-syarat esensi tertentu, antara lain harus terdapat kondisi-

⁴¹ Koentjoro Poerbopranoto, *Sistem pemerintahan Demokrasi*, Eresco, Bandung, 1978, hlm.72

⁴² Sebagaimana dikutip Oleh Bambang Sunggono, *Op.cit*, hlm.9

kondisi minimum dari suatu sistem hukum dimana hak-hak asasi manusia dan *Human dignity* akan dihormati.

Tidak terlalu jauh dari pemikiran ini, hasil rumusan Konggres Athena tahun 1955 dari *The International Commission of jurist* tentang kondisi-kondisi minimum yang harus ada dalam suatu sistem hukum dimana hak asasi dan *Human dignity* dihormati yaitu:⁴³

- a. Kemampuan pribadi harus dijamin;
- b. Tidak ada hak-hak fundamental yang ditafsirkan dengan tujuan membatasi dan meniadakan hak-hak fundamental itu;
- c. Setiap orang harus dijamin kebebasan menyatakan pendapatnya melalui semua media komunikasi terutama pers;
- d. Kehidupan pribadi orang haruslah tidak dapat dilanggar, rahasia surat menyurat haruslah dijamin;
- e. Kebebasan beragama harus dijamin;
- f. Hak untuk mendapatkan pengajaran harus dijamin kepada semua orang tanpa adanya diskriminasi;
- g. Setiap orang berhak untuk kebebasan berkumpul dan berserikat secara damai dan terutama untuk menjadi anggota dari suatu partai politik yang dipilihnya sendiri.

Dari kondisi-kondisi diatas dapat dilihat bahwa secara structural implementasi hak-hak asasi manusia sangat berbekas baik factor-faktor hukum, social politik, budaya maupun ekonomi yang terdapat dalam suatu Negara. Di samping itu, tampak bahwa factor hukum merupakan prasyarat

⁴³ *Ibid*, hlm.50

mutlak untuk perlindungan dan pengamanan bagi hak asasi manusia. Hal ini sesuai dengan fungsi hukum yang esensial yaitu sebagai penjamin stabilitas dan kepastian.

4. Pembagian Kelompok Hak Asasi Manusia

Tinjauan historis di atas menunjukkan betapa erat kaitan antara perkembangan paham hak asasi dengan berbagai golongan yang diperlakukan dengan tidak adil. Kaitan ini mewarnai perspektif hak-hak asasi manusia yang dikemukakan. Menurut sifat dan arahnya masing-masing, hak-hak asasi biasanya dibagi dalam empat kelompok yang masing-masing (kecuali kelompok ke tiga) dapat dihubungkan dengan salah satu aliran ideologis.⁴⁴

a. Hak-hak Asasi Negatif atau Liberal

Kelompok hak asasi pertama ini diperjuangkan oleh Liberalisme dan pada hakekatnya mau melindungi kehidupan pribadi manusia terhadap campur tangan Negara dan kekuatan-kekuatan social lainnya.

Hak-hak asasi itu berdasarkan kebebasan dan individu untuk mengurus diri sendiri dan karena itu juga disebut hak-hak kebebasan. Di sini termasuk hak atas hidup, keutuhan jasmani, kebebasan bergerak, kebebasan untuk memilih jodoh, perlindungan terhadap hak milik, hak untuk mengurus kerumahtanggaan sendiri, untuk memilih pekerjaan dan tempat tinggal, hak atas kebebasan beragama, kebebasan untuk mengikuti suara hati sejauh tidak mengurangi kebebasan serupa orang lain,

⁴⁴ Franz Magnis Suseno, *Etika Politik (prinsip-prinsip moral dasar kenegaraan Modern)*, PT.Gramedia, Jakarta, 1988, hlm.126

kebebasan berpikir, kebebasan untuk berkumpul dan berserikat, hak untuk tidak ditahan secara sewenang-wenang dan seterusnya.

Hak-hak ini disebut negative dalam arti logis; hak-hak ini hanya dirumuskan dengan memakai kata.”tidak”. tidak dapat dikatakan apa yang boleh, melainkan apa yang tidak boleh dilakukan, yaitu kehidupan saya tidak boleh dicampuri oleh pihak-pihak luar. Hak-hak ini menjamin suatu ruang kebebasan, di mana kita sendirilah yang berhak untuk menentukan diri mirip dengan pagar di sekitar rumah yang merupakan tanda bagi hak orang lain untuk masuk.⁴⁵

Dasar etis hak-hak asasi negative adalah tuntutan agar otonomi setiap orang atas dirinya sendiri dihormati. Tidak ada orang atau lembaga yang begitu saja berhak untuk menentukan bagaimana orang lain harus mengurus diri.

Hak-hak asasi merumuskan bidang-bidang minimal kehidupan manusia yang harus bebas dari pemaksaan oleh masyarakat. Hak-hak itu sangat penting demi keutuhan manusia. Sebagai makhluk jasmani manusia hanya dapat menikmati diri, apabila tubuhnya sendiri, sarana-sarana kelangsungan hidupnya, lingkungan sosialnya yang akrab dan perwujudan kehidupan pribadinya tabu terhadap rongrongan pihak-pihak luar yang lebih kuat. Penjaminan otonomi manusia atas kehidupan pribadinya semakin penting berhadapan dengan tendensi totaliter Negara modern untuk mengatur semua segi kehidupan manusia.

⁴⁵ Bambang Sunggono, Loc.cit, hlm.79

Karena keutuhan manusia dalam kedaulatan atas dirinya merupakan dasar segala usaha lain , maka hak-hak negative ini tetap merupakan inti hak-hak asasi manusia.

b. Hak-hak Asasi Aktif atau Demokratis

Kelompok hak-hak asasi ini adalah hak-hak demokratis yang diperjuangkan oleh kaum liberal atau republican. Dasar hak-hak ini adalah keyakinan akan kedaulaan rakyat yang menuntut agar rakyat yang memerintah dirinya sendiri dan setiap pemerintahan ada dibawah kekuasaan rakyat.

Hak-hak ini disebut aktif karena merupakan hak atas suatu aktifitas manusia, yaitu hak untuk ikut menentukan arah perkembangan masyarakat. Hak-hak demokratis menentang anggapan tradisional dan feodal bahwa ada orang atau golongan tertentu yang karena derajat atau pangkat kelahirannya memiliki hak khusus untuk memerintahi masyarakat dan demikian untuk menguasai Negara.

Berdasarkan paham bahwa semua orang sama derajatnya sebagai manusia, urusan bersama menjadi urusan hak mereka semua. Tidak ada pemerintahan yang sah kecuali ada penugasan oleh rakyat. Jadi sebagaimana masyarakat dikembangkan melalui lembaga pusatnya, yaitu Negara, adalah hak semua anggota masyarakat untuk menentukannya.⁴⁶

⁴⁶ Ibid. hlm.80

Termasuk hak semua warga Negara untuk memilih wakil-wakil mereka ke dalam badan yang berwenang untuk membuat undang-undang. Pemilihan itu harus umum, rahasia dan bebas.

Rakyat berhak untuk mengangkat dan mengontrol pemerintah. Lalu termasuk juga hak untuk menyatakan pendapatnya, hak atas kebebasan pers, hak untuk membentuk perkumpulan politik, bersama dengan hak-hak kebebasan, hak asasi demokrasi merupakan hak asasi klasik yang untuk pertama kalinya mendapat kedudukan hukum dalam konstitusi-konstitusi Negara-negara bagian Amerika Serikat yang terbentuk dalam perang kemerdekaan melawan Inggris dan kemudian diperjuangkan oleh borjuis dan kaum buruh selama abad ke-8 dan ke-19.

c. Hak-hak Asasi Positif

Kalau hak-hak negatif menghalau campur tangan Negara dalam urusan pribadi manusia, maka sebaliknya hak-hak positif justru menuntut prestasi-prestasi tertentu dari Negara. Ada pelayanan-pelayanan yang wajib diberikan oleh Negara kepada masyarakat.

Hak utama adalah hak atas perlindungan hukum, hak agar suatu pelanggaran terhadap hak-hak yang dimiliki tidak dibiarkan, dan hak-hak yang mau menjamin keadilan perkara pengadilan, misalnya larangan terhadap hukum yang berlaku surut. Disini juga dapat dikelompokkan hak warga masyarakat atas kewarganegaraan, hak-hak positif itu tidak diperjuangkan oleh salah satu aliran histories tertentu melainkan untuk sebagian sudah merupakan keyakinan yang lama tentang tugas dan

kewajiban Negara dalam arti ini hak atas perlindungan hukum termasuk hak asasi yang paling tua.⁴⁷

Paham hak asasi positif berdasarkan anggapan bahwa Negara bukan tujuan pada dirinya sendiri, melainkan merupakan lembaga yang diciptakan dan dipelihara oleh masyarakat untuk memberikan pelayanan-pelayanan tertentu. Maka masyarakat dengan sendirinya berhak atas pelayanan itu dan Negara wajib untuk memberikannya. Karena justru hanya memberi pelayanan-pelayanan itu mereka yang menjalankan fungsi-fungsi kenegaraan diangkat dan dibayar oleh masyarakat bukan suatu anugerah yang harus dimohonkan oleh masyarakat, melainkan masyarakat berhak untuk menuntutnya.

Negara yang melayani tuntutan itu hanya memenuhi kewajiban saja. Oleh karena itu pelayanan keperluan masyarakat oleh Negara pada prinsipnya tidak boleh ditarik pembayarannya. Salah satu implikasi hak atas perlindungan hukum dan pelayanan oleh Negara pada umumnya adalah bahwa tidak boleh ada anggota masyarakat yang tidak mendapat pelayanan itu hanya karena ia terlalu miskin untuk membayar biayanya.⁴⁸

d. Hak-hak asasi social

Golongan ke-empat hak-hak asasi ini yang merupakan perluasan paham tentang kewajiban Negara merupakan hasil kesadaran yang tumbuh pada kaum buruh dalam perjuangan mereka melawan borjuisi untuk memperoleh hasil kerja mereka yang wajar. Kebebasan bagi semua yang

⁴⁷ Ibid, hlm.81

⁴⁸ Ibid.

diperjuangkan oleh borjuisi ternyata hanya dapat dinikmati oleh mereka yang lebih kuat.

B. Pelanggaran HAM Barat

1. Pengertian Pelanggaran HAM Berat

Hak asasi manusia yang kita artikan sebagai hak yang melekat pada hakekat dan keberadaan manusia wajib dihormati, dijunjung tinggi dan dilindungi oleh siapapun. Konflik yang terjadi antar penduduk, perselisihan antar warga masyarakat ataupun pertentangan antar Negara pada umumnya disebabkan oleh, ataupun juga dapat mengakibatkan terjadinya pelanggaran HAM. Berbagai konflik tersebut menyebabkan banyak penderitaan, kesengsaraan maupun kesenjangan social yang dapat menurunkan harkat dan martabat manusia.

Dalam upaya penghormatan serta perlindungan HAM, diperlukan standar-standar nilai kemanusiaan yang berlaku bagi siapapun dan dari kelas sosial dan latar belakang apapun, serta yang bertempat tinggal dimuka bumi ini. Standar kemanusiaan tersebut dicetuskan di Perserikatan Bangsa-Bangsa pada tanggal 10 Desember 1948 melalui Deklarasi Universal. Deklarasi tersebut mengumandangkan bahwa semua orang adalah sama. Semua kandungan nilai-nilainya berlaku untuk semua.

Dengan demikian, pelanggaran dan penyimpangan HAM di suatu Negara bukan semata-mata menjadi masalah intern rakyat dari Negara yang bersangkutan melainkan juga merupakan masalah dunia, mereka akan

mempersoalkan dan mengadukan pemerintah pelangga HAM melalui lembaga-lembaga HAM Internasional.⁴⁹

Sebelum lebih jauh masuk pada pembahasan mengenai pelanggaran HAM berat ini maka perlu disampaikan terlebih dahulu apa yang dimaksud pelanggaran HAM . Pelanggaran HAM menurut Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 disebutkan bahwa “Setiap perbuatan seseorang atau kelompok orang termasuk aparat Negara baik sengaja maupun tidak disengaja atau kelalaiannya yang secara melawan hukum mengurangi, menghalangi, membatasi dan atau mencabut hak asasi manusia seseorang atau kelompok orang yang dijamin oleh undang-undang ini (UU No.39 Tahun 1999), dan tidak mendapatkan, atau dikawatirkan tidak akan memperoleh penyelesaian hukum yang adil dan benar, berdasarkan mekanisme hukum yang berlaku”.

Sedangkan yang dimaksud dengan pelanggaran HAM berat sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Nomor 26 tahun 2000 Tentang Pengadilan HAM menyebutkan bahwa “Pelanggaran HAM berat adalah pelanggaran HAM sebagai mana dimaksud dalam Undang-undang ini (UU No. 26 Tahun 2000)” UU No.26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM yang termasuk ke dalam pelanggaran HAM berat adalah Kejahatan Genosida dan kejahatan terhadap Kemanusiaan, untuk lebih jauh tentang kedua jenis pelanggaran ini akan diuraikan dalam sub bab bentuk-bentuk pelanggaran HAM berat.

⁴⁹ Antonius Sujata, *Reformasi dalam Penegakan Hukum*, Djambatan, Jakarta, Hlm.70

2. Bentuk-bentuk Pelanggaran HAM Berat

Menurut ketentuan Undang-undang Nomor 26 tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia, bagi pelanggaran Hak Asasi Manusia yang berat tidak berlaku ketentuan mengenai kedaluwarsa.⁵⁰ Pelanggaran Hak Asasi Manusia yang berat sebagaimana disebutkan dalam pasal 7 Undang-undang Nomor 26 Tahun 2000 terdiri dari:

1. Kejahatan Genosida
2. Kejahatan terhadap Kemanusiaan

Istilah *genocide* pertama kali diperkenalkan oleh **Dr. Raphael Lemkin** pada tahun 1944.⁵¹ Secara etimologis, istilah ini berasal dari kata Yunani, *geno*, yang berarti “ras” dan kata latin, *Cidium*, yang bermakna “membunuh”. Meskipun kini ada beberapa definisi mengenai genosida, sebagian besar definisi itu tetap mencerminkan kedua elemen etimologik itu.

Genosida senantiasa dikaitkan dengan “pembunuhan terhadap ras “atau” pemusnahan ras”. Kegley dan Wittkopf, misalnya, mendefinisikan genosida sebagai “*The massacre of ethnic, religious or political population*”.⁵² Sementara itu, Goldstein mengatakan bahwa genosida adalah “*The systematic extermination of a racial or religious group.*”⁵³ Goldstein juga mensejajarkan genosida dengan pembersihan etnis (*ethnic cleaning*) yang

⁵⁰ Rozali Abdullah dan Syamsir, *Op. ci.*, hlm.59

⁵¹ C.L. Barnhart et al, *The American College Dictionary*, Random Haouse, New York, 1960, hlm.506

⁵² Charles W Kegley dan Eugene R.Wittkopf, *World Politik:Trend and Tranformation*, Worth Publishers, New York, 1999, hlm.519

⁵³ Joshua S Goldstein, dalam Aris Siswanto: “*Mahkamah kejahatan Internasional*”Ghalia Indonesia, Bogor, 2005, hlm.48

merupakan tindakan mengusir atau memusnahkan kelompok religius atau kelompok etnis tertentu.⁵⁴

Meski memiliki sedikit perbedaan, definisi dari kedua sarjana tersebut jelas mencerminkan akar etimologis dari istilah genosida. Keduanya sepakat bahwa genosida selalu menyangkut dua hal. Pertama, secara obyektif istilah itu menunjuk pada tindakan pemusnahan (*massacre, extermination*) dan kedua, secara subyektif, yang menjadi target tindakan itu adalah kelompok (*Group, population*) tertentu.

Kedua definisi tersebut memiliki variasi dalam hal yang menyangkut target genosida. Berbeda dari Goldstein, Kegley memasukkan kelompok politik (*political population*) sebagai target group dari tindakan genosida.

Definisi yang lebih komprehensif dapat ditemukan didalam *Convention on the Prevention ang Punishment of the crime of genocide* yang diterima oleh Majelis Umum PBB pada tanggal 9 Desember 1984.

Konvensi genosida 1984 ini merupakan salah satu upaya masyarakat internasional untuk membasmi genosida yang dianggap sebagai *a crime under international law, contrari to the spirit and aims of the united Nations and condemned by civilized world*.⁵⁵ Definisi tentang genosida didalam Konvensi Genosida 1984 terdapat pada artikel II yang menyatakan bahwa:

⁵⁴ Ibid.

⁵⁵ *Convention on The Prevention and Punishment of the crime of genocide 1984*, Preamble, para.1. Teks terdapat didalam Barry E. Charter dan Phillip R. Trimble, *International Law selected Dokuments*, Litle, Brown and Company, Boston, 1991, hlm. 395-397

“In the Present convention, genocide means any of the following acts committed with intent to destroy, in whole or in part, a national, Ethical, racial or religious group, as such:

- a. killing members of the group;*
- b. causing serious bodily or mental harm to members of the group;*
- c. deliberately inflicting on the group conditions of life calculated to bring about its physical destruction in whole or in part;*
- d. imposing measures intended to prevent births within the group;*
- e. forcibly transferring children of the group to another group.”⁵⁶*

Meskipun lebih rinci, pada dasarnya definisi dari Konvensi Genosida 1948 juga beranjak dari makna etimologis istilah itu. Hanya saja, definisi tersebut memperluas kelompok sasaran bagi tindakan genosida, sehingga bukan hanya terdiri dari kelompok rasial, melainkan juga mencakup kelompok religius, kelompok nasional dan kelompok etnis.⁵⁷

Bertitik tolak pada definisi Konvensi tersebut, Yoram Dienstein menyatakan, bahwa esensi dari genosida bukanlah pemusnahan kelompok target secara aktual, melainkan kehendak untuk memusnahkan kelompok tersebut (*intent to destroy instead of actual destruction*).⁵⁸ Lebih lanjut dia berpendapat, bahwa esensi dari definisi ini membawa dua macam konsekuensi logis. Pertama, ketika suatu kelompok dimusnahkan tanpa si pelaku memiliki kehendak untuk menimbulkan akibat tersebut, genosida tidak dianggap ada. Kedua, pembunuhan terhadap seorang individu bisa saja dikategorikan sebagai genosida manakala pembunuhan itu merupakan bagian dari

⁵⁶ Aris siswanto, Op.Cit, hlm.49

⁵⁷ Ibid ; hlm.50

⁵⁸ Yoram Dienstein, *International Criminal Law*, Israel Yearbook on Human Rights, 1975, No. 5. Vol.55

serangkaian tindakan yang dimaksudkan untuk memusnahkan kelompok tempat individu itu menjadi bagiannya.⁵⁹

Meskipun menurut Konvensi Genosida 1948, kelompok yang dapat menjadi sasaran genosida adalah kelompok rasial, religius, nasional dan kelompok etnis, layak untuk dicatat bahwa terdapat kecenderungan untuk menganggap bahwa pada masa sekarang ini kelompok etnis lebih memiliki peluang besar untuk menjadi *terget group* genosida.

Selain itu, tidak jarang pula bahwa kategori kelompok etnis sekaligus juga memiliki identitas agama yang sama sehingga kelompok etnis itu bisa juga dianggap sebagai kelompok religius, dan kadang juga memiliki gagasan kebangsaan yang sama sehingga kelompok etnis tersebut dapat dianggap pula sebagai suatu *national group*.⁶⁰ Michael Brown mengatakan bahwa terdapat enam kriteria yang harus dipenuhi oleh suatu kelompok untuk dapat dikategorikan sebagai komunitas etnis. Ke-enam kriteria tersebut adalah:⁶¹

- a) Kelompok itu harus memiliki nama sendiri sebagai cerminan identitas kolektif;
- b) Mereka yang menjadi anggota kelompok itu meyakini bahwa mereka berasal dari nenek moyang yang sama;
- c) Mereka yang menjadi anggota kelompok itu merasa bahwa mereka memiliki pengalaman sejarah yang sama;
- d) Kelompok itu memiliki budaya yang sama;

⁵⁹ Ibid.

⁶⁰ Contoh dari kelompok etnis yang sekaligus juga dapat dikategorikan sebagai kelompok religius dan kelompok nasional adalah komunitas etnis Bosnia yang memiliki identitas muslim dan memiliki gagasan yang sama untuk membentuk komunitas nasionalnya sendiri.

⁶¹ Michael Brown, *Ethnic and Internal Conflicts: Causes and Implications*, Paper presented at the 42 International Studies Association Annual Conference, Cicago, Februari 20-24, 2001, hlm.5

- e) Kelompok itu haruslah merasa memiliki keterkaitan dengan wilayah tertentu;
- f) Para anggota kelompok harus menganggap diri mereka sebagai suatu kelompok (*Self-Awareness*).

Kejahatan Genosida adalah setiap perbuatan yang dilakukan dengan maksud untuk menghancurkan atau memusnahkan seluruh atau sebagian kelompok bangsa, ras, kelompok etnis, kelompok agama sebagaimana terdapat pada pasal 8 UU Nomor 26 Tahun 2000 yaitu dengan cara:

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

Beberapa waktu terakhir ini, istilah “kejahatan terhadap kemanusiaan” cukup sering dipergunakan untuk menunjuk peristiwa-peristiwa yang memunculkan jumlah korban yang signifikan, ketika terjadi peristiwa 11 September 2001 (peledakan menara kembar WTC), orang mengkaitkan tindakan para teroris yang menabrakkan pesawat komersial ke beberapa sasaran itu dengan “kejahatan terhadap kemanusiaan” munculnya korban sipil dalam jumlah yang cukup banyak dalam kedua peristiwa itu lantas membuat istilah “kejahatan terhadap kemanusiaan” menjadi semakin populer.

Kejahatan terhadap kemanusiaan (*Crimes against humanity*) sebagai suatu kategori dari kejahatan internasional mulai dikenal di dalam *joint*

declaration pemerintah Perancis, Inggris, dan Rusia pada tanggal 28 Mei 1915. pernyataan bersama dari tiga negara ini dibuat untuk mengutuk tindakan Turki yang membantai lebih dari satu juta warga Turki keturunan Armenia. Oleh pernyataan bersama itu, tindakan pembantaian terhadap orang-orang Armenia itu disebut sebagai “kejahatan terhadap peradaban dan kemanusiaan” (*Crimes against civilization and Humanity*).⁶²

Kodifikasi yang lebih jelas terhadap tindakan yang tergolong sebagai “kejahatan terhadap kemanusiaan” ini selanjutnya dimuat di dalam konstitusi Mahkamah Kejahatan Perang Nuremberg yang dibentuk di penghujung perang dunia II. Seraya menegaskan bahwa “kejahatan terhadap kemanusiaan” merupakan hukum internasional yang berkembang melalui kebiasaan, Konstitusi Mahkamah Nuremberg menyatakan bahwa “kejahatan terhadap kemanusiaan” mencakup tindakan-tindakan.⁶³

“...murder, extermination, enslavement, deportation, and other inhumane acts committed against any civilian population, before or during the war; or prosecutions on political, racial or religious grounds in execution of or in connection with any crime within the jurisdiction of the tribunal, whether or not in violation of the domestic law of the country where perpetrated”

Jika diamati, tampaknya Konstitusi Mahkamah Nuremberg mensyaratkan bahwa *Crimes against Humanity* merupakan tindakan yang dilakukan dalam konteks perang, yang tampak pada frasa; “...in execution of or in connection with war crimes or crimes against peace.” Meskipun demikian, pada masa pasca Piagam Nuremberg telah terjadi perluasan makna

⁶² Michael Scharf, *The letter of the Law: The scope of the International Legal Obligation to Prosecute Human Rights Crimes*, Law and Contemporary Problems, No. 41, Vol.59, Autumn 1996

⁶³ Constitution of the Nuremberg International Military Tribunal, Article 6

terhadap istilah itu tidak lagi senantiasa diaitkan dengan kondisi perang, melainkan mulai diterima juga sebagai sesuatu yang mungkin terjadi dimasa damai.

Kejahatan terhadap Kemanusiaan adalah salah satu perbuatan yang dilakukan sebagai bagian dari serangan yang meluas atau sistematis yang diketahuinya bahwa serangan tersebut ditujukan secara langsung terhadap penduduk sipil, yang berupa hal-hal berikut:⁶⁴

- a. Pembunuhan;
- b. Pemusnahan;
- c. Perbudakan;
- 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, pebudakan 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;
- j. Kejahatan Apartheid

Supaya dapat membedakan antara “kejahatan terhadap kemanusiaan” yang dapat digolongkan sebagai “pelanggaran hak asasi manusia yang berat” (*extra ordinary crime*) dengan “kejahatan terhadap kemanusiaan” yang

⁶⁴ Rozali Abdullah dan Syamsir, op.cit hlm.60

tergolong “tindak pidana biasa” sebagaimana diatur dalam KUHP, ditentukan oleh unsur-unsur sebagai berikut:⁶⁵

- a. Adanya serangan yang meluas dan sistematis;
- b. Diketahui bahwa serangan tersebut ditujukan secara langsung kepada penduduk sipil;
- c. Serangan itu berupa kelanjutan kebijakan yang berhubungan dengan organisasi.

Apabila kejahatan terhadap kemanusiaan yang dilakukan tidak memenuhi ketiga unsur tersebut diatas, maka perbuatan itu digolongkan sebagai tindak pidana biasa yang diatur dalam KUHP yang diperiksa dan diputus oleh pengadilan pidana.

C. Sistem Peradilan Pidana

1. Pengertian Sistem Peradilan Pidana

Sistem peradilan pidana atau *Criminal Justice System* secara singkat dapat diartikan sebagai suatu sistem dalam masyarakat untuk menanggulangi kejahatan agar hal tersebut berada batas-batas toleransi masyarakat. Gambaran ini hanya salah satu dari tujuan sistem peradilan pidana secara universal sehingga cakupan tugas sistem peradilan pidana itu memang dapat dikatakan luas, meliputi:⁶⁶

1. Mencegah Masyarakat menjadi korban kejahatan;

⁶⁵ Ibid.

⁶⁶ Marjono Reksodiputro, *Hak Asasi Manusia dalam Sistem Peradilan Pidana*, Edisi Pertama, Pusat Pelayanan Keadilan dan Pengabdian Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, 1994, hlm.85 menurut Marjono R., sistem peradilan pidana ini dianggap berhasil apabila sebagian besar dari laporan maupun keluhan masyarakat yang menjadi korban kejahatan dapat “terselesaikan” dengan diajukan pelaku kejahatan ke Pengadilan dan diputuskan bersalah serta mendapat pidana.

2. menyelesaikan kejahatan yang terjadi sehingga masyarakat menjadi puas bahwa keadilan telah ditegakkan dan pelaku kejahatan telah dipidana; dan
3. berusaha agar mereka yang pernah melakukan kejahatan itu tidak mengulangi perbuatan lagi.

Sistem peradilan pidana atau *Criminal justice system*, menurut *Ecsyclopedia Crime and Justice*,⁶⁷ dibedakan menjadi tiga batasan pengertian yaitu batasan normative, administrative dan social.

Sistem peradilan pidana dilihat dari aspek norma atau sebagai sistem normative adalah *a body of legal rules expressing social values through prohibitions backed by penal sanction against conduct viewed as seriously wrong or harmful*. Kedua sistem peradilan pidana sebagai sistem administrative, melihat sistem peradilan pidana sebagai *comprehend the official apparatus for enforcing the criminal law, including the police and other frontline enforcement agencies, procecutorial authorities, the judiciary, and penal and correctional facilities and services*. Ketiga, sistem peradilan pidana dari sudut sosial atau sebagai sistem sosial yang merupakan pendefinisian dan peng-ungkapan yang terkait dengan seluruh unsur-unsur dalam masyarakat dan cakupannya tidak hanya dalam lingkup hukum pidana yang diundangkan oleh pembentuk undang-undang melainkan juga meliputi ketentuan-ketentuan yang ada dalam masyarakat dalam semua tingkatan.⁶⁸

⁶⁷ Sanford H. Kadish, adt., *Encyclopedia of crime and justice*, The Free Press, New York, 1983.

⁶⁸ Ibid

Pengertian sistem peradilan pidana dalam tesis dipahami sebagai sistem administrative dan sistem peradilan pidana merupakan konkretisasi (struktur yang kongkrit) dari hukum pidana materiil dan formil.

Sebagai suatu sistem, sistem peradilan pidana mempunyai komponen-komponen penyelenggara atau sering disebut sebagai sub sistem yaitu kepolisian, kejaksaan, pengadilan dan lembaga pemasyarakatan, yang semua sub sistem ini akan saling terkait satu sama lain dan diharapkan ada suatu kerjasama yang terintegrasi. Jika terdapat kelemahan pada salah satu sub sistem tersebut, akan mempengaruhi komponen lainnya dalam sistem yang terintegrasi demikian.⁶⁹

Sistem peradilan pidana dapat dilihat dari berbagai perspektif diantaranya, antara lain polisi, jaksa, hakim, tersangka/terdakwa dan korban kejahatan. Diantara perspektif tersebut, perspektif korban kejahatan akan membawa pada kecerahan sekaligus sebagai penyempurna perspektif lainnya yang dijadikan acuan dalam penyelenggaraan peradilan pidana sekarang ini.

Sistem peradilan harus melindungi semua orang dan keadilan substansial ditujukan pada orang yang melanggar haknya dan orang yang disangka melanggar hukum pidana harus diperlakukan secara adil (*Fair Trial*) atau keadilan prosedural.⁷⁰

Sistem peradilan pidana sebagai suatu sistem pada dasarnya merupakan suatu open sistem, dalam pengertian sistem peradilan pidana

⁶⁹ Mien Rukmini, *Perlindungan HAM melalui asas praduga tak bersalah dan Asas Persamaan Kedudukan dalam Hukum pada Sistem Peradilan Pidana Indonesia*, Alumni, Bandung, 2003, hlm.77

⁷⁰ Mudzakkir, *Posisi Hukum Korban Kejahatan dalam Sistem Peradilan Pidana*, Disertasi Universitas Indonesia, Jakarta, 1999.hlm.9

dalam geraknya akan selalu mengalami *intervace* (interaksi, interkoneksi dan interdependensi) dengan lingkungannya dalam peringkat-peringkat, masyarakat: ekonomi, politik, pendidikan, dan teknologi, serta sub-sistem-sub-sistem dari sistem peradilan pidana itu sendiri (*subsistem of criminal justice system*).⁷¹

2. Sub Sistem dalam Sistem Peradilan Pidana

Sistem peradilan pidana yang lazim, selalu melibatkan dan mencakup sub sistem dengan ruang lingkup masing-masing proses peradilan pidana sebagai berikut:⁷²

- a). Kepolisian, dengan tugas utama: menerima laporan dan pengaduan dari public mana kala terjadi tindak pidana; melakukan penyelidikan dan penyidikan tindak pidana, melakukan penyaringan terhadap kasus-kasus yang memenuhi syarat untuk diajukan ke kejaksaan, melaporkan hasil penyidikan kepada kejaksaan dan memastikan dilindunginya para pihak yang terlibat dalam proses peradilan pidana.
- b). Kejaksaan, dengan tugas pokok; menyaring kasus-kasus yang layak diajukan ke pengadilan, mempersiapkan berkas berkas penuntutan, melakukan penuntutan dan melaksanakan putusan pengadilan;
- c). Pengadilan; yang berkewajiban untuk: menegakkan hukum dan keadilan, melindungi hak-hak terdakwa, saksi dan korban dalam proses peradilan pidana, melakukan pemeriksaan kasus-kasus secara efisien dan efektif, memberikan putusan yang adil dan berdasar hukum, dan menyiapkan

⁷¹ Muladi, *Kapita selekta system peradilan pidana*, BP Undip, Semarang, 1995, hlm.vii

⁷² Sidik Sunaryo, *Kapita Selektta Sistem Peradilan Pidana*, UMM Pers, Malang, 2004, hlm.219-220

arena publik untuk persidangan sehingga publik dapat berpartisipasi dan melakukan penilaian terhadap proses peradilan di tingkat ini;

- d). Lembaga Pemasyarakatan; yang berfungsi untuk: menjalankan putusan pengadilan yang merupakan pemenjaraan, memastikan terlindunginya hak-hak nara pidana, menjaga agar kondisi Lembaga Pemasyarakatan memadahi untuk menjalankan pidana setiap narapidana, melakukan upaya-upaya untuk memperbaiki narapidana, mempersiapkan narapidana kembali kemasyarakat;
- e). Pengacara/ Advokat, dengan fungsi: melakukan pembelaan bagi klien, dan menjaga agar- hak-hak klien dipenuhi dalam proses peradilan pidana.

Di Indonesia yang mendasari sub-sub sistem sebagaimana tersebut diatas mengacu pada kodifikasi hukum pidana formil, yakni Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP) yang diberlakukan melalui UU Nomor 8 Tahun 1981.

Perlu disampaikan pula bahwa sub-sub dari sistem peradilan pidana khusus untuk kasus pelanggaran HAM berat terdapat sedikit perbedaan menyangkut kewenangan dari masing-masing lembaga. Kasus pelanggaran HAM berat sebagaimana diatur dalam UU Nomor 26 Tahun 2000 Tentang Pengadilan HAM diatur tersendiri mengenai hukum acaranya, namun untuk hal-hal yang belum diatur dalam Undang-undang tersebut masih mengacu kepada Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana (KUHAP).

UU Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM, mengatur kewenangan penyelidikan bukan dilakukan oleh Kepolisian tetapi dilakukan

oleh Komisi Nasional Hak Asasi Manusia. Sebagaimana disebutkan dalam pasal 18 (1) UU No. 26 Tahun 2000 Tentang Pengadilan HAM. Komisi Nasional Hak Asasi Manusia selain berwenang melakukan penyelidikan juga dapat menerima laporan atau pengaduan dari seseorang atau kelompok orang tentang terjadinya pelanggaran HAM, selanjutnya memanggil pihak pengadu, korban, atau pihak yang diadukan untuk diminta dan didengar keterangannya, memanggil saksi, meninjau dan mengumpulkan keterangan di tempat kejadian, memanggil pihak terkait untuk dimintai keterangan secara tertulis atau menyerahkan dokumen yang diperlukan sesuai aslinya. Serta banyak lagi kewenangan sebagaimana diatur dalam pasal 19 (1), kecuali kewenangan melakukan penangkapan karena kewenangan melakukan penangkapan dan penyidikan dilakukan oleh Jaksa Agung (Pasal 11 (1)).

D. Perlindungan Hukum Terhadap Korban

1. Perlindungan Hukum

Perlindungan hukum diartikan sebagai pengakuan dan jaminan yang diberikan oleh hukum dalam hubungannya dengan hak-hak manusia. Perlindungan hukum merupakan “*condition sine quanon*” penegakan hukum. Sedangkan penegakan hukum merupakan wujud dari fungsi hukum.⁷³

Menurut Bisman Siregar dalam mengkaji perlindungan hukum tiada lain perlindungan hukum yang sesuai dengan keadilan. Mengkaji perlindungan hukum juga harus bersesuaian dengan KeTuhanan Yang Maha

⁷³ M. Winahnu Erwiningsih, *Perlindungan Hukum Terhadap Tenaga kerja Wanita*, dalam Jurnal Hukum No.3 VOL.1, Universitas Islam Indonesia, 1995, hlm.23

Esa, sila pertama Pancasila, dasar Negara dan atas nama-NYA putusan diucapkan. Juga sila ke dua, kemanusiaan yang adil dan beradab.⁷⁴

Indonesia sebagai Negara hukum berdasarkan Pancasila haruslah memberikan perlindungan hukum terhadap warga masyarakatnya yang sesuai dengan Pancasila. Oleh karena itu perlindungan hukum berdasarkan Pancasila berarti pengakuan dan perlindungan akan harkat dan martabat manusia atas dasar nilai ketuhanan, Kemanusiaan, persatuan/permusyawaratan serta keadilan sosial.

Nilai-nilai tersebut melahirkan pengakuan dan perlindungan hak asasi manusia dalam wujudnya sebagai makhluk individu dan makhluk sosial dalam wadah Negara kesatuan yang menjunjung tinggi semangat kekeluargaan demi mencapai kesejahteraan bersama.

Perlindungan hukum selain berfungsi untuk memenuhi hak-hak asasi pelaku juga memberikan perlindungan hukum terhadap korban secara adil. Sehingga hak-hak mereka dapat terlindungi dari tindakan sewenang-wenang para aparat hukum yang kadangkala melecehkan mereka yang menjadi korban.

Perlindungan hukum dari segi macamnya dapat dibedakan antara pasif dan aktif. Perlindungan hukum yang pasif berupa tindakan-tindakan luar (selain proses peradilan) yang memberikan pengakuan dan jaminan dalam bentuk pengaturan atau kebijaksanaan berkaitan dengan hak-hak pelaku

⁷⁴ Bisman Siregar, *Islam dan Hukum*, Grafikatama Jaya, Jakarta, 1992, hlm.192

maupun korban. Sedangkan yang aktif dapat berupa tindakan yang berkaitan dengan upaya pemenuhan hak-haknya.

Perlindungan hukum aktif ini dapat dibagi lagi menjadi aktif preventif dan aktif represif. Aktif preventif berupa hak-hak yang diberikan oleh pelaku, yang harus diterima oleh korban berkaitan dengan penerapan aturan hukum ataupun kebijaksanaan pemerintah. Sedangkan aktif represif berupa tuntutan kepada pemerintah atau aparat penegak hukum terhadap pengaturan maupun kebijaksanaan yang telah diterapkan kepada korban yang dipandang merugikan.⁷⁵

Perlindungan hukum secara pasif di samping berprinsip pada pengakuan dan perlindungan hak asasi juga pada sifat kekeluargaan dan kesejahteraan manusia bersama. Perlindungan hukum secara pasif ini penting sekali berkaitan dengan bidang-bidang yang tidak tersentuh hukum. Walaupun demikian sifat perlindungan hukum secara pasif dan menyeluruh memberikan hasil yang memadai.

Adapun perlindungan hukum secara aktif preventif diberikan dalam bentuk pengajuan pendapat dan hak untuk memberikan informasi kepada korban terhadap penetapan peraturan maupun kebijaksanaan yang akan diambil. Prinsip perlindungan hukum ini ditekankan pada permusyawaratan-kerukunan. Sebaliknya perlindungan hukum secara aktif represif diberikan dalam bentuk upaya keberatan dan tuntutan untuk menyelesaikan permasalahan yang dipandang merugikan bagi korban terhadap suatu

⁷⁵ Philip M Hadjon, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat*, Disertasi, Universitas Airlangga, Surabaya, 1987, dalam Winahnu Erwiningsih, Ibid hlm.23

keputusan yang diambil oleh pemerintah. Prinsip perlindungan hukum ini ditekankan pada usaha perdamaian dimana pengadilan merupakan sarana terakhir.⁷⁶

Sarana perlindungan hukum secara aktif ini berupa pemberian kesempatan/ keterbukaan dari pemerintah untuk menerima keluhan atau keberatan, serta hakim dan pengadilan dalam peranannya sebagai penyelesai perkara. Dalam perlindungan hukum yang bersifat aktif hendaknya ditempuh prosedur preventif berupa penggunaan hak untuk memperoleh informasi serta hak untuk berpendapat.

Perlu penulis tegaskan disini, bahwa konsep perlindungan hukum yang dipakai adalah konsep perlindungan hukum secara kongkrit, karena pada saat ini perlindungan hukum yang diterapkan adalah perlindungan hukum yang secara abstrak, dimana Negara dalam hal ini memberikan perlindungan secara tidak langsung terhadap korban melalui pasal-pasal yang terdapat dalam KUHP. Sedangkan ukuran-ukuran yang menjadi patokan atau tolak ukur ada tidaknya suatu perlindungan hukum adalah rasa keadilan baik yang diterima oleh sipelaku maupun oleh korban.

2. Pengertian Korban

Pembahasan mengenai korban kejahatan tidak akan lepas dari pengetahuan mengenai victimologi. Secara etimologis victimologi (istilah bahasa Inggris) berasal dari dua kata latin yaitu *victima* dan *logos*. *Victima*

⁷⁶ Ibid.

berarti korban dan *logos* berarti Ilmu pengetahuan,⁷⁷ jadi victimologi adalah ilmu pengetahuan mengenai atau yang mempelajari masalah korban. Arif gosita memberikan definisi victimologi sebagai studi yang mempelajari masalah korban serta permasalahannya sebagai suatu masalah manusia yang merupakan kenyataan sosial.⁷⁸

Pendapat Arif Gosita mengenai pengertian victimologi ini sangat luas, sebab dan kenyataan sosial yang dapat disebut sebagai korban tidak hanya korban perbuatan pidana (kejahatan) saja tetapi dapat pula korban bencana alam, korban kebijakan pemerintah dan lain-lain.

Perumusan ini membawa akibat suatu viktimisasi yang harus dipahami sebagai berikut:⁷⁹

- a. Korban akibat perbuatan manusia, korban akibat perbuatan manusia dapat menimbulkan perbuatan kriminal misalnya: korban kejahatan perkosaan, korban kejahatan politik. Dan yang bukan bersifat kriminal (perbuatan perdata) misalnya korban dalam bidang administratif, dan lain sebagainya;
- b. Korban di luar perbuatan manusia, korban akibat di luar perbuatan manusia seperti bencana alam dan lain sebagainya.

Bila hendak membicarakan mengenai korban, maka seyogyanya dilihat kembali pada budaya dan peradaban Ibrani kuno. Dalam peradaban tersebut, asal mula pengertian korban merujuk pada pengertian pengorbanan atau yang

⁷⁷ Arif Gosita, *Masalah Korban Kejahatan (kumpulan karangan)*, Edisi ke tiga, PT. Bhuana Ilmu Popular Kelompok Gramedia, Jakarta, 2004, hlm.38

⁷⁸ Arif Gosita, *Victimologi dan KUHAP*, Akademi Pressindo, Jakarta, 1995, hlm.154

⁷⁹ J.E. Sahetapy, *Victimologi sebuah Bunga Rampai*, Sinar Harapan, Jakarta, 1987, hlm.35

dikorbankan, yaitu "mengorbankan seseorang atau binatang untuk pemujaan atau hirarki kekuasaan".⁸⁰

Selama beberapa abad, pengertian korban menjadi berubah dan memiliki makna yang lebih luas. Ketika viktimologi pertama kali ditemukan yaitu pada tahun 1940-an, para ahli viktimologi seperti Mendelshon, Von Hentig dan Wolfgang cenderung mengartikan korban berdasarkan *text book* dan kamus yaitu "orang lemah yang membuat dirinya sendiri menjadi korban".⁸¹

Pemahaman seperti itu ditentang habis-habisan oleh kaum feminist sekitar tahun 1980-an, dan kemudian mengubah pengertian korban yaitu "setiap orang yang terperangkap dalam suatu hubungan atau situasi yang asimetris. Asimetris disini yaitu segala sesuatu yang tidak imbang, bersifat eksploitasi, parasitis (mencari keuntungan untuk pihak tertentu), merusak, membuat orang menjadi terasing, dan menimbulkan penderitaan yang panjang".⁸²

Istilah korban pada saat itu merujuk pada pengertian "setiap orang, kelompok, atau apapun yang mengalami luka-luka, kerugian, atau penderitaan akibat tindakan yang bertentangan dengan hukum. Penderitaan tersebut bisa berbentuk fisik, psikologi maupun ekonomi".⁸³

⁸⁰ <http://www.faculty.ncwc.edu/toconnor/300/300lect01.htm>

⁸¹ Ibid

⁸² <http://www.victoborg.com/html/feminist> victimology

⁸³ <http://www.faculty.ncwc.edu/toconnor/300/300lect01.htm>

Kamus umum bahasa Indonesia menyebutkan kata korban mempunyai pengertian:”korban adalah orang yang menderita kecelakaan karena perbuatan (hawa nafsu dan sebagainya)sendiri atau orang lain”.⁸⁴

Pengertian korban menurut Arif Gosita adalah mereka yang menderita jasmani dan rohani sebagai tindakan orang lain yang mencari pemenuhan kepentingan diri sendiri atau orang lain yang bertentangan dengan kepentingan dan hak asasi yang menderita.⁸⁵ Pengertian yang disampaikan oleh Arif Gosita tersebut sudah diperluas maknanya, tidak hanya untuk perorangan tetapi berlaku bagi subyek hukum yang lain, seperti badan hukum, kelompok masyarakat dan korporasi. Timbulnya korban erat kaitanya dengan kejahatan.

Sahetapy memberikan pengertian korban tidak hanya dibatasi sebagai korban kejahatan saja, karena dari sebab timbulnya dan akibat yang ada mempunyai aspek yang luas dilihat dari beberapa segi, hal ini dapat dilihat pendapatnya mengenai korban yaitu: “korban adalah orang perorangan atau badan hukum yang menderita luka-luka, kerusakan atau bentuk-bentuk kerugian lainnya yang dirasakan, baik secara fisik maupun secara kejiwaan.

Kerugian tersebut tidak hanya dilihat dari sisi hukum saja, tetapi juga dilihat dari segi ekonomi, politik maupun social budaya. Mereka yang menjadi korban dalam hal ini dapat dikarenakan kesalahan si korban itu sendiri,

⁸⁴ Purwadarminta, *Kamus umum Bahasa Indonesia*, P.N. Balai Pustaka, Jakarta, 1976, hlm.33

⁸⁵ Arif Gosita, *Kumpulan Makalah Masalah Korban*, Akademika Presindo, Jakarta, 2003, hlm.41-42

peranan korban secara langsung atau tidak langsung, dan tanpa adanya peranan dari si korban.⁸⁶

Van Boven merujuk pada Deklarasi Prinsip-prinsip Dasar Keadilan bagi korban Kejahatan dan penyalahgunaan kekuasaan (*Declaration of basic Principle of justice for victim of crime and abuse of power*) yang mendefinisikan korban adalah:⁸⁷

Orang yang secara individual maupun kelompok telah menderita kerugian, termasuk cedera fisik maupun mental, penderitaan emosional, kerugian ekonomi atau perampasan yang nyata terhadap hak-hak dasarnya, baik kerana tindakan (*by act*) maupun karena kelalaian (*by omission*).

Berdasarkan pada beberapa pengertian tersebut di atas, pengertian korban bukan hanya untuk manusia saja atau perorangan saja, akan tetapi dapat berlaku juga bagi badan hukum, badan usaha, kelompok organisasi maupun Negara. Perluasan pengertian subyek hukum tersebut karena badan hukum atau kelompok tersebut melaksanakan hak dan kewajiban yang dilindungi oleh hukum atau dengan kata lain subyek hukum tersebut dapat merasakan penderitaan atau kerugian atas kepentingan yang dimiliki akibat perbuatan sendiri atau pihak lain seperti yang dirasakan oleh manusia.

Rancangan Deklarasi dan Resolusi Konggres PBB ke-7 yang kemudian menjadi Resolusi MU-PBB 40/34,⁸⁸ bahwa yang dimaksud dengan korban adalah orang-orang, baik secara individual maupun kolektif, yang menderita kerugian akibat perbuatan (tidak berbuat) yang melanggar

⁸⁶ J.E Sahetapy, *Victimologi sebuah Bunga Rampai*, Sinar Harapan, Jakarta, 1987, hlm.25

⁸⁷ Theo Van Boven, (editor: Ifdal kasim), *Mereka yang Menjadi Korban (Hak Korban atas Restitusi, Kompensasi dan Rehabilitasi)*, Elsam, Jakarta, 2002, hlm.13

⁸⁸ United Nation, *A Compilation of International Instrument*, Volume I, New York, 1993, hlm.382

hukum pidana yang berlaku di suatu Negara, termasuk peraturan-peraturan yang melarang penyalahgunaan kekuasaan.

Perlu dicatat, bahwa pengertian kerugian (*Harm*) menurut Resolusi tersebut, meliputi kerugian fisik maupun mental (*Physical or mental injury*), penderitaan emosional (*emotional suffering*), kerugian ekonomi (*economic loss*) atau perusakan substansial dari hak-hak asasi manusia mereka (*substantial impairment of their fundamental rights*). Selanjutnya dikemukakan bahwa seseorang dapat di pertimbangkan sebagai korban tanpa melihat apakah sipelaku kejahatan itu sudah diketahui, ditahan, dituntut, atau dipidana dan tanpa memandang hubungan keluarga antara sipelaku dengan korban.

3. Macam-macam Korban Kejahatan

Telah disampaikan sebelumnya bahwa pengertian korban telah diperluas sehingga tidak saja mencakup korban dari kejahatan konvensional, tetapi juga korban non konvensional dan penyalahgunaan kekuasaan.

Pada Kongres PBB kelima tentang pencegahan kejahatan dan pembinaan pelanggar hukum (Jenewa, September 1957) telah dijadikan salah satu topik pembicaraan mengenai *New forms and dimension of crime* yang meliputi antara lain *crime as business* dan *economic and social consequences of crime; new challenges for research and planning*. Dalam Kongres tersebut telah dibicarakan masalah *cost of crime* yang dikatakan *hit most severely the*

*weaker members of society, permitting the powerful to commit crimes with impunity.*⁸⁹

Kongres PBB ketujuh telah mengelompokkan macam-macam korban sebagai berikut:⁹⁰

1. Korban kejahatan konvensional adalah korban yang diakibatkan oleh tindak pidana biasa atau kejahatan biasa misalnya, pembunuhan, perkosaan, penganiayaan dan lain-lain;
2. Korban non-konvensional adalah korban kejahatan yang diakibatkan oleh tindak pidana berat seperti terorisme, pembajakan, perdagangan narkoba secara tidak sah, kejahatan terorganisir dan kejahatan komputer;
3. Korban kejahatan akibat penyalahgunaan kekuasaan (*Illegal abuses of power*) terhadap hak asasi manusia alat penguasa termasuk penangkapan serta penahanan yang melanggar hukum dan lain sebagainya.

Pengelompokan atas macam-macam korban tersebut didasarkan atas perkembangan masyarakat. Terhadap korban kategori ketiga adanya korban penyalahgunaan kekuasaan berkaitan dengan pelanggaran hak asasi manusia.

Kemudian sejak viktimologi diperkenalkan sebagai suatu ilmu pengetahuan yang mengkaji permasalahan korban serta segala aspeknya, maka Wolfgang melalui penelitiannya menemukan bahwa ada beberapa macam korban yaitu:⁹¹

⁸⁹ Marjono reksodiputro, *Kemajuan Pembangunan Ekonomi dan Kejahatan*, Pusat Keadilan dan Pengabdian Hukum (d/h Lembaga kriminologi), Universitas Indonesia, Jakarta, 1994, hlm.87

⁹⁰ Ibid, Hlm.85

⁹¹ Dalam makalah "*Beberapa catatan umum Tentang Masalah Korban*", disampaikan oleh Marjono reksodiputro dalam seminar sehari tentang Relevansi Viktimologi di Universitas Airlangga, Surabaya pada 23 Maret 1985

1. *Primary victimization*, adalah korban individual/perorangan bukan kelompok;
2. *Secondary Victimization*, korbannya adalah kelompok, misalnya badan hukum;
3. *Tertiary Victimization*, yang menjadi korban adalah masyarakat luas;
4. *Non Victimization*, korbannya tidak dapat segera diketahui misalnya konsumen yang tertipu dalam menggunakan hasil produksi.

Uraian mengenai macam-macam korban di atas maka dapat dipahami bahwa korban pada prinsipnya adalah merupakan orang yang mengalami penderitaan karena suatu hal yang dilakukan oleh orang lain, institusi atau lembaga dan struktural. Yang dapat menjadi korban bukan hanya manusia saja, tetapi dapat pula badan hukum atau perusahaan, Negara, asosiasi, keamanan, kesejahteraan umum dan agama. Dengan demikian dapat dikatakan bahwa siapa saja dapat menjadi korban, dengan kata lain semua orang berpotensi menjadi korban dan begitu pula sebaliknya semua orang berpotensi untuk menimbulkan korban.

4. Hak-hak Korban

Untuk mendapatkan perlindungan yang maksimal, korban kejahatan memiliki hak yang harus diperhatikan. Adapun hak-hak korban tindak pidana menurut Arif Gosita adalah:⁹²

- a. Korban mendapat ganti kerugian atas penderitaannya. Pemberian ganti kerugian tersebut haruslah disesuaikan dengan kemampuan memberi

⁹² Arif Gosita, *Kumpulan Makalah Masalah Korban*, PT. Buana Ilmu Popular Kelompok Gramedia, Jakarta, 2004, hlm. 52-53.

- kerugian dari pihak pelaku dan taraf keterlibatan pihak korban dalam terjadinya kejahatan dan delikueni tersebut;
- b. Korban menolak restitusi untuk kepentingan pelaku (tidak mau diberi restitusi karena tidak memerlukan);
 - c. Korban mendapat restitusi/kompensasi untuk ahli warisnya, apabila pihak korban meninggal dunia karena tindak pidana yang dilakukan oleh pelaku;
 - d. Korban mendapat pembinaan dan rehabilitasi;
 - e. Korban mendapatkan hak miliknya kembali;
 - f. Korban mendapat perlindungan dari ancaman pihak pelaku bila melaporkan tindak pidana yang menimpa dirinya, dan apabila menjadi saksi atas tindak pidana tersebut;
 - g. Korban mendapatkan bantuan hukum;
 - h. Korban berhak mempergunakan upaya hukum.

Mencermati pengaturan hak-hak korban dalam sistem peradilan pidana Belanda, dapat dijadikan satu kajian untuk melihat hak-hak korban dalam sistem peradilan pidana Indonesia, hak-hak korban dalam sistem peradilan pidana Belanda sebagai mana diatur dalam Undang-undang Terwee telah memberikan hak-hak korban yang dapat dituntut pelaksanaannya sejak pelaporan sampai dengan pelaksanaan putusan pengadilan.

Pelaksanaan hak-hak korban diatur dalam *Richtlijn Slachofferzorg*, Stcrt 1995, No. 65 yang kemudian diganti dan disempurnakan dengan Stcrt, 1999, No. 141. hak-hak korban tersebut meliputi; hak memperoleh informasi, memperoleh bantuan, memperoleh ganti kerugian, kompensasi,

dipertimbangkan kepentingan dalam setiap pengambilan keputusan dan perlindungan privasi dan keamanan. Polisi dan jaksa memiliki kewajiban untuk memberitahukan hak-hak korban segera setelah diketahui adanya pelanggaran hukum pidana, terutama hak memperoleh bantuan, informasi, restitusi serta kompensasi.⁹³

Khusus untuk hak-hak korban pelanggaran Hak Asasi Manusia yang berat, dalam studinya Van Boven mengemukakan hak-hak korban pelanggaran Hak asasi manusia secara komprehensif, yang tidak hanya terbatas pada hak untuk tahu (*Right to know*) dan hak atas keadilan (*Right to Justice*), tetapi juga mencakup hak atas Reparasi (*Right to Reparation*) menurut penyelidikan Van Boven hak-hak tersebut sudah terangkai dalam berbagai instrument-instrumen hak asasi manusia yang berlaku.⁹⁴

Apabila hak-hak korban tersebut tidak diperhatikan, tidak tertutup kemungkinan korban melakukan pembalasan terhadap pelaku tindak pidana. Selain itu, hak-hak korban ini mempunyai maksud agar korban tidak menjadi korban ganda, artinya seorang korban yang sudah menderita tidak semakin menderita, tetapi diharapkan penderitaannya tersebut menjadi berkurang.

5. Bentuk-bentuk perlindungan Hukum Terhadap Korban

Menurut Barda Nawawi Arif, pengertian dari perlindungan hukum terhadap korban dapat dilihat dari dua makna, yaitu:⁹⁵

⁹³ Mudzakkir, loc cit, hlm.250

⁹⁴ Theo Van Boven, loc cit, hlm.xv

⁹⁵ Barda Nawawi Arif, Loc Cit. hlm.56

1. perlindungan hukum untuk tidak menjadi korban tindak pidana lagi (berarti perlindungan hak asasi manusia (HAM) atau kepentingan hukum seseorang);
2. Perlindungan untuk memperoleh jaminan/santunan hukum atas penderitaan/ kerugian orang yang telah menjadi korban tindak pidana “(jadi identik dengan penyantunan korban)”. Bentuk santunan itu dapat berupa pemulihan nama baik (rehabilitasi) pemulihan keseimbangan batin (antara lain dengan permaafan), pemberian ganti rugi (restitusi, kompensasi, jaminan/santunan kesejahteraan sosial) dan sebagainya.

Konkritnya Perlindungan terhadap korban kejahatan dirasakan perlu dan imperatif sifatnya, pada dasarnya, ada dua model perlindungan, Yaitu:⁹⁶

- a. Model hak-hak prosedural (*The Procedural Right Model*) atau di Perancis disebut *Partie Civile model (Civil Action system)* secara singkat, model ini menekankan dimungkinkan berperan aktifnya korban dalam proses peradilan pidana seperti membantu jaksa penuntut umum, dilibatkan dalam setiap tingkatan pemeriksaan perkara, wajib didengar pendapatnya apabila terpidana dilepas bersyarat, dan lain sebagainya;
- b. Model pelayanan (*Services Model*) yang menekankan pada pemberian ganti rugi dalam bentuk kompensasi, restitusi dan upaya pengembalian kondisi korban yang mengalami trauma, rasa takut dan tekanan akibat kejahatan.

⁹⁶ Lilik Mulyadi, *Kapita Selekta Hukum Pidana, Kriminologi dan Victimologi*, Djambatan, Jakarta, 2004, hlm.122

Perlindungan hukum terhadap korban bukan hanya menjadi masalah nasional saja namun sudah menjadi permasalahan Internasional. Konggres PBB VII/1985 di Milan tentang :”*The Prevention of crime and the treatment of offenders*”) dikatakan bahwa hak-hak korban seyogyanya dilihat sebagai bagian integral dari keseluruhan sistem peradilan pidana (*Victims rights should be perceived as an integral speact of the total criminal justice system*).⁹⁷

Perlindungan hukum terhadap korban kejahatan sering kali terabaikan dalam sistem peradilan pidana dibandingkan dengan perlindungan hukum terhadap pelaku yang pada umumnya sangat berlebihan. Contoh perlindungan terhadap pelaku yang berlebihan yakni pelaku sejak mulai proses penyelidikan sampai pada proses putusan dan masuk ke-Lembaga Pemasyarakatan hak-haknya terjamin mulai hak untuk mendapatkan bantuan hukum, hak untuk tidak disiksa dan sebagainya. Sedangkan korban hanya dijamin haknya sebagai saksi korban yang tidak memiliki kekuatan sama sekali untuk memperjuangkan haknya.

Dalam sistem hukum Indonesia perlindungan terhadap korban dapat dikatakan sebagai perlindungan hukum yang abstrak atau perlindungan tidak langsung. Perlindungan hukum tidak langsung dapat diartikan bahwa dengan adanya berbagi rumusan tindak pidana dalam peraturan perundang-undangan selama ini, berarti pada hakekatnya telah ada perlindungan *in abstracto* / secara tidak langsung terhadap berbagai kepentingan hukum dan hak asasi

⁹⁷ Barda Nawawi Arif, *Beberapa Aspek Kebijakan penegakan dan Pengembangan Hukum Pidana*, Citra Aditya Bhakti, Bandung, 1998, hlm.53

korban. Dikatakan demikian, karena tindak pidana menurut hukum pidana positif tidak dilihat sebagai perbuatan menyerang/melanggar kepentingan seseorang (korban) secara pribadi dan konkrit, tetapi hanya dilihat sebagai pelanggaran norma/tertib hukum.⁹⁸

Akibat dari perlindungan korban seperti ini adalah bahwa korban pun tidak dapat secara langsung memperjuangkan hak-haknya, sehingga sistem sanksi dan pertanggungjawaban pidananya tidak tertuju pada perlindungan korban secara langsung dan konkrit. Jadi pertanggungjawaban terhadap kerugian/penderitaan korban secara langsung dan konkrit, tetapi lebih tertuju pada pertanggungjawaban yang bersifat pribadi / individual. Dalam sistem peradilan pidana, kepentingan korban diwakili oleh negara dalam hal ini Polisi dan jaksa. Hal ini merupakan bagian dari perlindungan masyarakat sebagai konsekuensi logis dari teori kontrak sosial (*Social contract Argument*).⁹⁹

Perjalanan waktu dengan berbagai pengalaman tentang konsep perlindungan terhadap korban maka Indonesia sebagai negara hukum mulai memikirkan konsep perlindungan hukum yang lebih konkrit yakni dengan adanya peraturan perundang-undangan yang menjamin hak-hak korban, namun pada tahap implementasinya terkadang sulit untuk dilakukan oleh semua pihak sehingga perlu ada pemikiran kembali konsep hukum positif Indonesia yang lebih bersifat memberikan perlindungan terhadap korban secara konkrit, dengan ketentuan atau instrumen-instrumen yang lebih

⁹⁸ Yani Tuharyati, dalam tesis "*Perlindungan Hukum Terhadap Korban Perdagangan Manusia Khususnya Perempuan dan Anak*", Universitas Islam Indonesia, Yogyakarta, 2005, hlm.12

⁹⁹ Lilik Mulyadi, Op.Cit., hlm.121

menjamin keseimbangan antara perlindungan pelaku dan korban kejahatan, agar keduanya mendapatkan keadilan yang sama dalam arti pelaku mendapatkan keadilan prosedural dan substansial begitu juga bagi korban.

BAB III

PERLINDUNGAN HUKUM TERHADAP KORBAN PELANGGARAN HAM BERAT DALAM PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN

A. Dasar dan Urgensi Perlindungan Hukum Terhadap Korban Pelanggaran HAM Berat

Secara filosofis diperlakukan secara adil dan hidup sejahtera adalah hak asasi setiap manusia sebagai anggota masyarakat dan warga negara. Mengusahakan keadilan dan kesejahteraan bagi diri sendiri dan orang lain merupakan kewajiban asasi setiap manusia.

Keadilan dan kesejahteraan tidak ada pada seseorang dengan sendirinya, tetapi harus diperjuangkan dengan cara-cara yang rasional, bertanggungjawab dan bermanfaat. Namun harus juga waspada dengan akibat negative yang tidak diinginkan dalam memperjuangkan keadilan dan kesejahteraan, baik keadilan maupun kesejahteraan adalah suatu hasil interaksi karena adanya interelasi antara fenomena yang ada dan saling mempengaruhi. Jadi perlu diperhatikan disini fenomena mana saja yang relevan dan mempunyai peranan penting yang menghasilkan kesejahteraan dan keadilan.¹⁰⁰

Usaha untuk mendapatkan itu semua dapat diusahakan dalam proses perlindungan hukum yang konkrit melalui sistem perundang-undangan. dalam peraturan perundang-undangan Indonesia menjamin perlindungan terhadap Hak asasi manusia baik dalam Konstitusi Negara maupun dalam Undang-undang Nomor 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia oleh sebab itu

¹⁰⁰ Arif Gosita “*Masalah Korban kejahatan Kumpulan Karangan*”, PT Buana Ilmu Populer Kelompok Gramedia, Jakarta, 2004, Hlm.190

secara yuridis korban wajib juga untuk diperlakukan sebagaimana layaknya manusia dengan mendasarkan kepada peraturan perundang-undangan yang menjadi dasar jaminan terhadap hak asasi manusia tersebut. Namun yang menjadi persoalan adalah adanya dasar secara yuridis tersebut dalam prakteknya apa yang sudah diatur dalam undang-undang belum dapat dilaksanakan dengan baik bahkan secara khusus bentuk perlindungan hukum terhadap korban pelanggaran HAM berat dalam sistem peradilan pidana tidak ada. Oleh sebab itu perlu ada pemikiran yang mendalam guna memberikan perlindungan hukum kepada korban secara umum dan korban pelanggaran HAM berat secara khusus. Dalam kajian kriminologis, setiap tindak pidana tidak terlepas dari peran korban yang memberikan daya rangsang atau kontribusi baik secara sadar maupun tidak terhadap perilaku tindak pidana.

Dengan adanya peran yang dimaksud di atas maka nampak bahwa kejahatan merupakan hasil interaksi social antara pelaku dengan korban. Shepard mengatakan sebagaimana dikutip oleh Mulyana W Kusumah¹⁰¹ mengemukakan dalam studi tentang kejahatan kekerasan terungkap acapkali korban memainkan peran kunci dalam interaksi kekerasan, bahkan tak jarang melakukan tindakan provokasi terhadap orang lain ataupun balas dendam dengan pola kekerasan yang sering pula mengakibatkan luka atau bahkan mengakibatkan kematian.

Korban kejahatan tidak hanya merupakan factor penyebab, akan tetapi dalam dimensi hukum pidana, korban mempunyai kedudukan dan peran yang

¹⁰¹ Collin Shepard dalam Mulyana W Kusuma, *Kriminologi dan Masalah Kejahatan*” Amrico, Bandung, 1986, Hlm.47

penting dalam rangka mengungkap dan menemukan kebenaran materiil terhadap suatu kejahatan.

Hampir sebagian besar perkara pidana diproses oleh polisi bersumber pada partisipasi korban dalam bentuk pemberian laporan, keterangan dan kesaksian, sehingga tanpa bantuan korban maka sistem peradilan pidana akan lumpuh. Dengan kata lain, jika keberadaan diabaikan akan membawa pengaruh negative terhadap jalannya proses peradilan, dan jika pihak korban mengurangi dukungannya dalam proses peradilan maka tidak mustahil korban akan mencari alternative penyelesaian di luar sistem yang ada, dan mungkin dengan cara-cara yang illegal.¹⁰²

Oleh karenanya, sikap dan dukungan korban terhadap sistem peradilan pidana sangat bergantung pada bagaimana sikap dan pelayanan sistem peradilan pidana terhadap korban. Semakin besar dukungan dan perhatian yang diberikan oleh sistem peradilan pidana maka semakin besar pula dukungan korban dalam penyelenggaraan sistem peradilan pidana. Untuk itu perlu dibangun sikap positif dan kepercayaan korban terhadap kemampuan polisi yang pada gilirannya akan menentukan besar kecilnya perhatian korban terhadap jalannya peradilan pidana.

Dalam konteknya dengan korban pelanggaran HAM berat yang secara langsung maupun tidak langsung perlu mendapatkan perlindungan hukum dan hal ini dianggap sangat urgen karena korban pelanggaran HAM adalah pihak yang secara nyata mengalami kerugian baik secara fisik maupun psikis. Selain

¹⁰² Chaerudin dan Syarif Fadilah, *Korban Kejahatan dalam Perspektif Viktimologi dan Hukum Pidana Islam*” Grhadika Press, Jakarta, 2004, Hlm.45

itu korban tidak memiliki kedudukan yang kuat dalam undang-undang sehingga korban tidak mampu berbuat apa-apa jika terjadi pelanggaran HAM berat yang membuat dia menjadi korban. Disisi lain pelanggaran HAM berat pada umumnya dilakukan oleh orang-orang yang memiliki kekuasaan sehingga korban pun secara psikologis tidak mampu berbuat apa-apa.¹⁰³

Seperti telah diuraikan di muka bahwa kedudukan yang kuat bagi korban dalam proses penyelesaian perkara sangat diperlukan dalam sistem peradilan pidana, karena hal ini berkaitan dengan keamanan dan ketenangan korban untuk memberikan keterangan dengan tidak mendapatkan tekanan serta merasa ketakutan, selain itu kerugian-kerugian yang dialami oleh korban secara materiil juga perlu mendapatkan perhatian, maka perlu diberikan satu perlindungan. Hal inilah yang dianggap perlindungan hukum terhadap korban pelanggaran HAM berat sangat urgen untuk diberikan dalam rangka memberikan rasa keadilan terhadap korban.

Kalau melihat hak-hak korban yang harus diberikan sebagaimana disampaikan oleh Arif Gosita yaitu¹⁰⁴:

1. Korban berhak mendapatkan kompensasi atas penderitaan, sesuai dengan kemampuan pemberi kompensasi sipembuat korban dan taraf keterlibatan/partisipasi/ peranan sikorban dalam terjadinya kejahatan;
2. berhak menolak kompensasi untuk kepentingan pembuat korban;

¹⁰³ Dalam kasus-kasus pelanggaran HAM berat sering kali korban tidak mampu berbuat apa-apa karena *merasa* takut serta mendapatkan ancaman-ancaman dari pelaku yang menyebabkan posisinya perlu untuk mendapatkan perlindungan baik diluar pengadilan maupun di dalam pengadilan.

¹⁰⁴ Arif Gosita, Op.cit, hlm.75

3. berhak mendapatkan kompensasi untuk ahli warisnya bila si korban meninggal dunia;
4. berhak mendapatkan kembali hak miliknya;
5. berhak menolak menjadi saksi jika hal ini membahayakan dirinya;
6. berhak mendapatkan perlindungan dari ancaman pihak pembuat korban bila melapor dan menjadi saksi;
7. berhak mendapatkan bantuan penasehat hukum;
8. berhak mempergunakan upaya hukum.

Maka korban layak untuk mendapatkan perlindungan hukum baik yang menyangkut perlindungan terhadap HAM yaitu hak untuk tidak menjadi korban kembali dan perlindungan akan hak-hak atas kompensasi, restitusi serta rehabilitasi.

B. Pengaturan hak-hak Korban Pelanggaran HAM berat dalam Peraturan Perundang-undangan di Indonesia

Sebagaimana telah diuraikan pada bab sebelumnya, bahwa perlindungan terhadap korban menurut Barda Nawawi dapat dilihat dari dua makna yaitu:

1. Perlindungan hukum untuk tidak menjadi korban tindak pidana lagi (berarti perlindungan hak asasi manusia (HAM) atau kepentingan hukum seseorang);
2. Perlindungan untuk memperoleh jaminan/santunan hukum atas penderitaan /kerugian orang yang telah menjadi korban tindak pidana “(jadi identik dengan penyantunan korban)”. Bentuk santunan itu dapat berupa pemulihan nama baik (rehabilitasi) pemulihan keseimbangan batin

(antara lain dengan maafan), pemberian gantirugi (restitusi, kompensasi, jaminan/ santunan kesejahteraan sosial) dan sebagainya.

Perlindungan hukum terhadap korban bukan hanya menjadi masalah nasional Perlindungan hukum diartikan sebagai pengakuan dan jaminan yang diberikan oleh hukum dalam hubungannya dengan hak-hak manusia. Perlindungan hukum merupakan “*conditio sine quanon*” penegakan hukum. Sedangkan penegakan hukum merupakan wujud dari fungsi hukum.¹⁰⁵ Menurut Bisman Siregar dalam mengkaji perlindungan hukum tiada lain perlindungan hukum yang sesuai dengan keadilan. Mengkaji perlindungan hukum juga harus bersesuaian dengan KeTuhanan Yang Maha Esa, sila pertama pancasila, dasar Negara dan atas nama-NYA putusan diucapkan. Juga sila ke dua, kemanusiaan yang adil dan beradap.¹⁰⁶

Indonesia sebagai Negara hukum berdasarkan pancasila haruslah memberikan perlindungan hukum terhadap warga masyarakatnya yang sesuai dengan pancasila. Oleh karena itu perlindungan hukum berdasarkan pancasila berarti pengakuan dan perlindungan akan harkat dan martabat manusia atas dasar nilai keTuhanan, Kemanusiaan, persatuan / permusyawaratan serta keadilan sosial. Nilai-nilai tersebut melahirkan pengakuan dan perlindungan hak asasi manusia dalam wujudnya sebagai makhluk individu dan makhluk sosial dalam wadah Negara kesatuan yang menjunjung tinggi semangat kekeluargaan demi mencapai kesejahteraan bersama.

¹⁰⁵ M. Winahnu Erwiningsih, *Perlindungan Hukum Terhadap Tenaga kerja Wanita*, dalam Jurnal Hukum No.3 VOL.1, Universitas Islam Indonesia, 1995, hlm.23

¹⁰⁶ Bisman Siregar, *Islam dan Hukum*, Grafikatama jaya, Jakarta, 1992, hlm.192

Perlindungan hukum selain berfungsi untuk memenuhi hak-hak asasi pelaku juga memberikan perlindungan hukum terhadap korban secara adil. Sehingga hak-hak mereka dapat terlindungi dari tindakan sewenang-wenang para aparat hukum yang kadangkala melecehkan mereka yang menjadi korban.

Perlindungan hukum dari segi macamnya dapat dibedakan antara pasif dan aktif. Perlindungan hukum yang pasif berupa tindakan-tindakan luar (selain proses peradilan) yang memberikan pengakuan dan jaminan dalam bentuk pengaturan atau kebijaksanaan berkaitan dengan hak-hak pelaku maupun korban. Sedangkan yang aktif dapat berupa tindakan yang berkaitan dengan upaya pemenuhan hak-haknya.

Perlindungan hukum aktif dapat dibagi lagi menjadi aktif preventif dan aktif represif. Aktif preventif berupa hak-hak yang diberikan oleh pelaku, yang harus diterima oleh korban berkaitan dengan penerapan aturan hukum ataupun kebijaksanaan pemerintah. Sedangkan aktif represif berupa tuntutan kepada pemerintah atau aparat penegak hukum terhadap pengaturan maupun kebijaksanaan yang telah diterapkan kepada korban yang dipandang merugikan.¹⁰⁷

Korban sebagai pihak yang dirugikan oleh terjadinya tindak pidana sangat penting untuk dilindungi¹⁰⁸. Sehingga sistem peradilan pidana perlu

¹⁰⁷ Philip M Hadjon, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat*, Disertasi, Universitas Airlangga, Surabaya, 1987, dalam Winahnu Erwiningsih, *Ibid* hlm.23

¹⁰⁸ Karena keberhasilan dalam pengungkapan perkara pidana sangat tergantung kepada perlakuan sistem peradilan pidana terhadap korban kejahatan yang menjadi saksi kunci atas terjadinya tindak pidana. Terlebih untuk kasus-kasus pelanggaran HAM berat korban biasanya raan untuk menjadi sasaran terror dari pihak pelaku.

melakukan langkah-langkah perlindungan yang konkrit terhadap korban yaitu dengan menjamin atau memberikan hak-hak kepada korban agar korban dapat membantu dalam pengungkapan perkaranya.

Hak-hak dari korban kejahatan dalam sistem peradilan pidana secara umum diatur di dalam Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana,¹⁰⁹ namun dalam hal hak-hak korban pelanggaran HAM berat dalam sistem peradilan pidana, diatur secara khusus dalam Undang-undang Nomor 26 Tahun 2000 Tentang Pengadilan HAM yang secara khusus juga mengatur tentang hukum acaranya. Akan tetapi dalam hal segala sesuatu yang belum diatur dalam Undang-undang Nomor 26 tahun 2000 tersebut masih memakai Undang-undang Nomor 8 tahun 1981 Tentang Hukum Acara Pidana (KUHAP).

1. Hak-Hak Korban dalam UU Nomor 8 Tahun 1981 (KUHAP)

Menurut KUHAP terdapat tiga hak hukum yang memungkinkan korban kejahatan dapat menggunakannya dalam proses peradilan pidana yaitu:¹¹⁰ hak untuk mengajukan keberatan tindakan penghentian penyidikan atau penuntutan, hak korban untuk melapor dan menjadi saksi, dan hak untuk menuntut ganti kerugian.

- 1) Hak untuk Mengajukan Keberatan Tindakan Penghentian Penyidikan atau Penuntutan.

¹⁰⁹ Hak-hak korban kejahatan dalam sistem peradilan pidana sebagaimana diatur dalam KUHAP meliputi hak untuk mengajukan keberatan tindakan penghentian penyidikan atau penuntutan, hak untuk melapor dan menjadi saksi, hak untuk menuntut ganti kerugian.

¹¹⁰ Mudzakkir, *Pengaturan Hak Korban Kejahatan dalam KUHAP dan Penegakkannya dalam Praktek Peradilan Pidana (analisis posisi hukum korban dalam Ius Constitutum dan Ius Constituendum)*, Departemen Hukum Pidana Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia, Yogyakarta, 2002, hlm.30-31

Berdasarkan kewenangannya, penyidik (polisi) dapat melakukan penghentian penyidikan dengan pertimbangan; tidak cukup bukti, peristiwa tersebut bukan sebagai peristiwa pidana, atau melakukan penghentian penyidikan dengan alasan demi hukum (pasal 7 ayat (1) huruf I jo Pasal 109 KUHAP). Demikian juga jaksa penuntut umum berdasarkan atas kewenangannya dapat melakukan penghentian penuntutan (pasal 13 huruf h jo. Pasal 140 ayat (2) huruf a KUHAP)¹¹¹ apabila menghadapi tiga keadaan yaitu karena tidak terdapat alat bukti, peristiwa tersebut ternyata bukan merupakan perbuatan pidana, atau perkara ditutup demi hukum.

Tindakan penyidik atau penuntut umum tersebut dapat merugikan kepentingan pihak ketiga yang berkepentingan, termasuk kepentingan korban kejahatan sebagai pihak pelapor atau pengadu. Oleh sebab itu, pihak ketiga yang berkepentingan berhak untuk mengajukan keberatan melalui lembaga pra-peradilan (pasal 80-81 KUHAP).

Korban kejahatan memang tidak disebutkan sebagai salah satu pihak ketiga yang berkepentingan dengan alasan secara factual hak korbanlah yang dilanggar dan yang menderita kerugian karena alasan itu pula korban mengadu atau melaporkan pelanggaran hukum pidana kepada polisi.

2) Hak Korban untuk Melapor dan Menjadi Saksi

¹¹¹ Penuntut Umum tidak melanjutkan penuntutannya setelah diadakan pemeriksaan secara cermat tidak cukup alasan untuk melakukan penuntutan lebih lanjut, demi kepastian hukum, jaksa dapat melakukan penghentian penuntutan.

Setiap orang yang kebetulan menjadi korban dari suatu pelanggaran hukum pidana berhak untuk melaporkan kepada penyidik atau penyidik (pasal 108 ayat (1) KUHP), sedangkan orang yang mengetahui permufakatan jahat untuk melakukan tindak pidana terhadap ketenteraman dan keamanan umum atau terhadap jiwa atau terhadap hak milik berkewajiban untuk melaporkan kepada penyidik atau penyidik (pasal 108 ayat (2) KUHP).

Menjadi saksi dalam perkara pidana adalah suatu kewajiban hukum (pasal 224, 522 atau 524 KUHP), sebagai pengecualian apabila ada hubungan biologis yang dekat dengan terdakwa (pasal 168 KUHP) dapat dijadikan alasan untuk mengundurkan diri sebagai saksi. Menjadi saksi adalah keharusan hukum, oleh sebab itu, korban kejahatan dalam kapasitasnya sebagai saksi adalah melaksanakan kewajiban hukumnya sedangkan hak yang dimiliki oleh korban adalah untuk mengundurkan diri karena alasan hubungannya dengan terdakwa yang kemungkinan sulit untuk memberikan kesaksian yang obyektif.

Pasal 160 ayat (1) huruf b KUHP, saksi korban kejahatan adalah kesaksian yang paling memenuhi syarat kesaksian yang diberikan karena mendengar, melihat dan mengalami sendiri. Meskipun demikian, sesuai dengan ketentuan pasal 168 KUHP, garis lurus ke atas atau ke bawah sampai derajat ketiga dengan

terdakwa, dan suami atau istri terdakwa (cerai atau tidak), korban dapat mengundurkan diri sebagai saksi.

Hak lain yang timbul dalam hal korban meninggal dunia adalah kewenangan yang dimiliki untuk melakukan tindakan hukum beralih kepada keluarga korban, keluarga korban mempunyai hak untuk mengizinkan dan tidak mengizinkan tindakan bedah mayat (pasal 134 KUHAP) atau penggalian mayat yang telah dikubur (pasal 136 KUHAP).

Hak keluarga korban untuk memperoleh pemberitahuan dan menyatakan keberatan terhadap tindakan bedah mayat atau penggalian mayat praktis tidak memiliki kekuatan hukum, karena ketentuan mengenai akibat penolakan keluarga korban tidak diatur lebih lanjut oleh KUHAP. Rumusan pasal 134 ayat 1 “dalam hal sangat diperlukan di mana keperluan pembuktian bedah mayat tidak mungkin lagi dihindari, penyidik wajib memberitahukan terlebih dahulu kepada keluarga korban”. Sedangkan pada ayat (2) memuat ketentuan dalam hal keluarga keberatan, penyidik wajib menerangkan dengan se jelas-jelasnya tentang maksud dan tujuan perlu dilakukannya pembedahan tersebut.

Jika keluarga korban menyatakan keberatan, KUHAP tidak mengatur lebih lanjut mengenai konsekuensi hukumnya terhadap tindakan bedah mayat atau penggalian mayat tersebut. KUHAP hanya mengatur kewajiban penyidik untuk menerangkan se jelas-

jelasnya bedah mayat tersebut jika keluarga korban pasif atau tidak memberikan tanggapan terhadap permohonan penyidik berdasarkan pasal 133 ayat (3) dalam batas waktu dua hari kemudian penyidik dapat segera melaksanakan bedah mayat.

Terjadinya pembenturan antara kepentingan ahli waris korban dengan kepentingan penegakan hukum kemungkinan besar terjadi mengingat kebiasaan masyarakat Indonesia yang menghormati jenazah atau kuburan anggota keluarganya. Bagaimana konsekuensi hukum lebih lanjut terhadap hak keluarga korban untuk menyatakan keberatan?. Hal ini tidak ada penegasan, mengingat sikap korban yang menyatakan keberatan tersebut secara substansial bertentangan dengan ketentuan pasal 222 KUHP yang mengancam hukuman pidana terhadap orang yang mencegah, menghalang-halangi, atau menggagalkan pemeriksaan mayat untuk pengadilan.

Menghubungkan antara ketentuan pasal 134 KUHP yang tidak mengatur konsekuensi lebih lanjut terhadap penggunaan hak korban dengan pasal 222 KUHP dapat ditarik konklusi bahwa kepentingan penegakan hukum lebih diutamakan. Persoalannya adalah jika terjadi perbedaan penilaian antara ahli waris korban dengan petugas hukum mengenai kepentingan penegakan hukum tersebut maka kepentingan manakah yang diutamakan? Kemungkinan terjadi, justru ahli waris korban sesuai dengan

keyakinannya dan demi tegaknya hukum ia menghendaki tindakan bedah mayat karena adanya indikasi korban meninggal akibat pelanggaran hukum pidana.

Mengingat kewenangan untuk melakukan tindakan bedah mayat atau pembongkaran mayat ada pada penyidik, maka bagaimanakah konsekuensi hukum penyidik yang menolak melakukan bedah mayat atau penggalian mayat tersebut?. KUHAP tidak mengatur lebih lanjut mengenai hak korban terhadap tindakan penolakan penyidik tersebut.

3) Hak untuk Menuntut Ganti Kerugian

Suatu pelanggaran hukum pidana dapat menimbulkan kerugian materiil dan imateriil kepada pihak lain.¹¹² Orang menderita kerugian yang disebabkan oleh perbuatan orang lain yang melawan hukum,¹¹³ menurut hukum perdata, korban memiliki hak untuk mengajukan gugatan ganti kerugian (pasal 1365 KUH Perdata). Korban kejahatan sebagai salah satu orang yang dirugikan dalam pelanggaran hukum pidana memiliki hak untuk mengajukan

¹¹² Dalam literature kriminologi dan viktimologi dikenal adanya kejahatan tanpa korban (*Victim Less Crime*) contohnya pelacuran, pengguna obat terlarang, perjudian, dan sejenisnya. Menurut hemat penulis, setiap kejahatan atau perbuatan yang dilarang oleh hukum pidana selkalu menimbulkan korban dan justru aspek perlindungan terhadap korban inilah yang menjadi dasar larangannya suatu perbuatan tertentu. Oleh sebab itu, kata “tanpa korban” atau tanpa menimbulkan korban semestinya diartikan “tanpa menimbulkan korban orang lain” dan korbannya bukan orang lain (dirinya sendiri)

¹¹³ Perbuatan kejahatan atau pelanggaran hukum pidana adalah perbuatan yang melawan hukum. Menurut doktrin hukum pidana perbuatan melawan hukum sebagai salah satu unsure perbuatan pidana dan menurut hukum perdata perbuatan melanggar hukum pidana yang telah mempunyai kekuatan hukum yang tetap adalah bukti bahwa perbuatan tersebut adalah perbuatan melawan hukum.

gugatan ganti kerugian digabungkan melalui prosedur pidana (pasal 98 ayat (1) KUHP).

Dalam pasal tersebut selengkapnya berisi:

Jika suatu perbuatan yang menjadi dasar dakwaan di dalam suatu pemeriksaan perkara pidana oleh pengadilan negeri menimbulkan kerugian bagi orang lain, maka hakim ketua sidang atas permintaan orang itu dapat menetapkan untuk menggabungkan perkara ganti kerugian kepada perkara pidana itu.

Yang dimaksud dengan “kerugian bagi orang lain” (subyeknya) tidak bersifat limitatif yakni sesuai dengan ketentuan dalam hukum perdata. Siapa saja yang menderita kerugian yang ditimbulkan oleh suatu kejahatan, termasuk kerugian pihak korban (penjelasan pasal 98 ayat (1)), sedangkan jenis kerugian yang ditimbulkan dari suatu kejahatan bersifat limitatif yakni dibatasi pada kerugian bersifat materiil berupa biaya-biaya atau pengganti biaya yang dikeluarkan oleh pihak ketiga yang berkepentingan (pasal 99 KUHP) yang dikuatkan dalam Yurisprudensi MARI.

Ketentuan tentang jenis kerugian ini tidak sesuai dengan aspirasi pasal 101 KUHP yaitu ketentuan dari aturan hukum acara perdata berlaku bagi gugatan ganti kerugian. Hukum perdata tidak membatasi jenis dan jumlah kerugian yang dialami oleh pihak yang dirugikan (penggugat) apabila kerugian tersebut benar-benar sesuai dengan prinsip-prinsip kausalitas sebagaimana diatur pada pasal 1365 KUH Perdata.

Kemungkinan gugatan pihak ketiga atau korban kejahatan yang dapat digabungkan dengan perkara pidana, menurut Yahya Harahap merupakan “sistem hukum baru dalam kehidupan hukum di Indonesia”¹¹⁴.

Lamintang mengatakan sebagai suatu yang luar biasa dan sebagai ketentuan yang pertama dalam sejarah hukum acara peradilan pidana di Indonesia.¹¹⁵ Pemeriksaan dan putusan dikabulkan dan tidaknya permohonan ganti kerugian bersifat asesoir, artinya putusan dikabulkan atau ditolaknya permohonan ganti kerugian bergantung kepada putusan perkara pokoknya, yakni perbuatan pidana yang didakwakan oleh jaksa penuntut umum. Putusan ganti kerugian kepada pihak ketiga baru dapat eksekusi jika putusan pokoknya telah memiliki kekuatan hukum yang tetap.

2. Hak-Hak Korban Pelanggaran HAM Berat dalam UU No. 26 Tahun 2000 Tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia

Hak-hak setiap manusia sebagaimana yang diatur dalam Undang-undang Nomor 39 tahun 1999 Tentang Hak Asasi manusia merupakan juga hak-hak yang dimiliki oleh korban, karena korban juga merupakan manusia yang wajib diperlakukan sebagaimana layaknya manusia sehingga hak-haknya perlu untuk dilindungi.

¹¹⁴ Yahya Harahap, *Pembahasan Permasalahan dan Penerapan KUHAP*, cetakan ketiga, Jilid III Pustaka Kartini, Jakarta, 2002, hlm.604

¹¹⁵ P.A.F. lamintang, *Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana: "Dengan Pembahasan secara Yuridis menurut Yurisprudensi dan Ilmu Pengetahuan Hukum Pidana*, Sinar Baru, Bandung, 1984, hlm.262-263

Korban pelanggaran HAM berat sebagaimana diatur dalam Undang-undang Nomor 26 Tahun 2000 Tentang Pengadilan HAM mempunyai hak-hak sebagai berikut yaitu:

1. Hak untuk mendapatkan perlindungan fisik dan mental dari ancaman, gangguan teror dan kekerasan dari pihak manapun;
2. hak untuk mendapatkan Kompensasi, Restitusi dan Rehabilitasi.

Lebih lengkapnya akan diuraikan satu persatu menyangkut hak-hak sebagaimana diatur dalam UU Nomor 26 tahun 2000 Tentang Pengadilan HAM.

1) Hak Untuk Mendapatkan Perlindungan Fisik dan Mental dari Ancaman Gangguan Teror dan Kekerasan dari Pihak Manapun

Perlindungan korban sebagaimana dimaksud dalam hak korban yang pertama merupakan hak-hak yang dimiliki oleh seorang saksi dan biasanya korban juga sekaligus menjadi saksi maka dalam undang-undang disebutkan perlindungan terhadap korban dan saksi.

Pengaturan mengenai perlindungan korban dan saksi dalam Undang-undang Nomor 26 Tahun 2000 Tentang Pengadilan HAM dirumuskan dalam pasal 34 yaitu :

- a). setiap korban dan saksi dalam pelanggaran HAM yang berat berhak atas perlindungan fisik dan mental dari ancaman gangguan teror dan kekerasan dari pihak manapun;

- b). perlindungan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) **wajib** dilaksanakan oleh aparat penegak hukum dan aparat keamanan secara bersama-sama;
- c). ketentuan mengenai tatacara perlindungan terhadap korban dan saksi diatur lebih lanjut dengan peraturan pemerintah.

Pelaksanaan perlindungan terhadap korban dan saksi dalam pelanggaran HAM berat sebagaimana disebutkan dalam ayat (2) pasal 34 tersebut menekankan “Wajib dilaksanakan oleh aparat penegak hukum dan aparat keamanan secara bersama-sama”¹¹⁶

Perlindungan terhadap korban dan saksi dalam kasus pelanggaran HAM berat ini mengenai tata cara perlindungan diatur dalam Peraturan pemerintah Nomor 2 Tahun 2002 Tentang Tata cara Perlindungan terhadap Korban Pelanggaran Hak-Hak Asasi yang berat. Dalam PP tersebut pada intinya setiap korban atau setiap saksi berhak mendapatkan perlindungan dari aparat penegak hukum dan aparat keamanan.

Bentuk perlindungan yang diberikan yakni perlindungan atas keamanan pribadi korban atau saksi dari ancaman fisik dan mental. Selain itu perlindungan yang berkaitan dengan identitas korban atau saksi serta

¹¹⁶ *Aparat* penegak hukum dalam hal ini adalah mulai dari tingkat Penyelidikan oleh KOMNAS HAM dan tingkat penyidikan dan penuntutan oleh Kejaksaan/Jaksa Agung serta Proses Pengadilan oleh Hakim Pengadilan HAM, sedangkan yang dimaksud dengan aparat keamanan adalah Kepolisian. Dan dalam melakukan perlindungan ini antara aparat penegak hukum dan aparat kemanan dilakukan secara bersama-sama.

pemberian keterangan saat pemeriksaan di dalam sidang pengadilan tanpa tatap muka dengan terdakwa.¹¹⁷

Peraturan Pemerintah Nomor 2 Tahun 2002 lebih jauh mengatur mengenai tata cara pemberian perlindungan korban dan saksi dilaksanakan atas inisiatif aparat penegak hukum dan keamanan atau permohonan yang disampaikan korban atau saksi. Permohonan tersebut disampaikan kepada Komisi Nasional Hak Asasi manusia pada tingkat Penyelidikan, Kejaksaan pada tingkat penyidikan dan Penuntutan dan pengadilan pada tahap pemeriksaan di pengadilan. Lalu permohonan disampaikan kepada aparat keamanan.¹¹⁸

Secara rinci cara perlindungan terhadap korban dan saksi dapat dilihat lebih lanjut dalam PP Nomor 2 Tahun 2002. sekalipun masih ada peraturan pemerintah tersebut namun masih dibutuhkan petunjuk pelaksanaan (JUKLAK) yang praktis dan efektif mengenai bagaimana bentuk tindakan perlindungan oleh penegak hukum dan bagaimana pula oleh aparat keamanan. Sehingga antara korban dan saksi betul betul merasa terlindungi dan dapat memberikan keterangan dengan rasa aman dan tidak dicekam rasa takut.

Mengenai pembiayaan terhadap perlindungan ini oleh Peraturan Pemerintah Nomor 2 Tahun 2002 disebutkan dalam BAB IV pasal 8 yaitu:

1. Korban dan saksi tidak dikenakan biaya apapun atas perlindungan yang diberikan kepada dirinya;

¹¹⁷ Soedjono Dirdjosisworo, *Pengadilan HAM Indonesia*, PT. Aditya Bakti, Bandung, 2002, Hlm.88

¹¹⁸ Ibid

2. Segala biaya yang diperlukan untuk pelaksanaan perlindungan terhadap korban dan saksi dibebankan pada anggaran masing-masing instansi aparat penegak hukum atau aparat keamanan.

2) Hak Untuk Mendapatkan Kompensasi, Restitusi dan Rehabilitasi

Korban pelanggaran HAM berat selain mendapatkan hak perlindungan secara fisik, mental dan gangguan teror, korban juga menurut undang-undang Nomor 26 tahun 2000 Tentang Pengadilan HAM mempunyai hak untuk mendapatkan Kompensasi, Restitusi dan Rehabilitasi.

Pengaturan mengenai Kompensasi, Restitusi dan rehabilitasi dalam Undang-undang Nomor 26 tahun 2000 Tentang Pengadilan HAM dirumuskan dalam pasal 35 yaitu:

- 1) Setiap korban pelanggaran HAM yang berat dan atau ahli warisnya dapat memperoleh Kompensasi, Restitusi dan rehabilitasi;
- 2) Kompensasi, restitusi dan rehabilitasi sebagaimana dimaksud dalam dalam ayat (1) dicantumkan dalam amar putusan pengadilan Hak Asasi Manusia;
- 3) Ketentuan mengenai Kompensasi, restitusi dan rehabilitasi diatur lebih lanjut dalam Peraturan Pemerintah.

Adapun yang dimaksud dengan kompensasi adalah ganti rugi yang diberikan oleh Negara karena pelaku tidak mampu memberikan ganti rugi atas kerugian sepenuhnya yang menjadi tanggungjawabnya, restitusi adalah ganti kerugian yang diberikan kepada korban atau keluarganya oleh pelaku atau pihak ketiga yang dapat berupa: pengembalian harta milik, pembayaran

ganti kerugian untuk kehilangan atau penderitaan dan penggantian biaya untuk tindakan tertentu. Adapun yang dimaksud dengan rehabilitasi adalah pemulihan pada kedudukan semula, misalnya kehormatan, nama baik, jabatan atau hak-hak lain.¹¹⁹

Mengenai kompensasi, restitusi dan rehabilitasi sebagaimana dimaksud dalam ayat (3) diatur dalam peraturan Pemerintah Nomor 3 Tahun 2002 Tentang Kompensasi, restitusi dan rehabilitasi. Kompensasi, restitusi dan rehabilitasi dalam Undang-undang Nomor 26 tahun 2000 dimaksudkan bagi korban. Kompensasi, restitusi dan atau rehabilitasi diberikan kepada korban atau keluarga korban yang merupakan ahli warisnya.¹²⁰ Pemberian kompensasi, restitusi dan atau rehabilitasi harus dilaksanakan secara “Tepat, Cepat dan layak”.¹²¹

Mengenai kompensasi, sebenarnya sudah ada dasar hukum untuk realisasinya yaitu ganti kerugian yang dibebankan kepada Negara yang sudah ada Peraturan Pemerintah yang mengaturnya, walaupun hal ini dalam KUHAP dimaksud untuk mewadahi tuntutan ganti rugi yang diajukan oleh tersangka yang merasa dirugikan dalam proses penyidikan. ketika yang bersangkutan terbukti tidak bersalah atau penyidikan tidak sesuai atau

¹¹⁹ Soedjono Dirdjosisworo, Op cit. hlm.101

¹²⁰ Yang dimaksud ahli warisnya adalah ahli waris sesuai dengan penetapan pengadilan.

¹²¹ Yang dimaksud tepat adalah bahwa penggantian kerugian dan atau pemulihan hak-hak lainnya diberikan kepada korban yang memang mengalami penderitaan sebagai akibat pelanggaran HAM berat, yang dimaksud dengan cepat adalah bahwa penggantian kerugian dan atau pemulihan hak-hak lainnya diberikan kepada korban sesegera mungkin dalam rangka secepatnya mengurangi penderitaan korban. Sedangkan yang dimaksud dengan “layak” adalah bahwa penggantian kerugian dan atau pemulihan hak-hak lainnya diberikan kepada korban secara patut berdasarkan rasa keadilan.

menyimpang dari ketentuan KUHAP. Peraturan Pemerintah yang dimaksud adalah Peraturan Pemerintah Nomor 27 Tahun 1983.¹²²

Pasal 11 Peraturan Pemerintah Nomor 27 tahun 1983 menentukan Negara melalui Departemen Keuangan dibebani tanggungjawab untuk menyelesaikan pembayaran ganti kerugian yang dikabulkan pengadilan. Untuk itu, Departemen Keuangan telah mengeluarkan keputusan Menteri Keuangan tertanggal 31` Desember 1983, Nomor 983/KMK.01/1983. dalam pasal 2 ayat (3) keputusan dimaksud, ditetapkan bahwa masalah ganti kerugian yang sehubungan dengan pasal 95 KUHAP, menjadi beban bagian pembayaran dan perhitungan Anggaran Belanja Negara Rutin.

Guna memenuhi ketentuan pasal 95 KUHAP, pemerintah telah mengeluarkan peraturan pelaksanaan mengenai pembebanan dan cara pembayarannya. Sekiranya keputusan Menteri Keuangan ini tidak dikeluarkan, pada hakekatnya BAB IV PP Nomor 27 tahun 1983 belum juga dapat melayani pembayaran ganti kerugian yang diatur dalam pasal 95 KUHAP sebab dalam Peraturan yang dimaksud belum secara keseluruhan diatur cara pelaksanaannya pembayaran. Dengan demikian dapat dilihat:

1. Landasan hukum ganti kerugian diatur dalam pasal 95 dan pasal 95 KUHAP;

¹²² Menurut Soedjono Dirsjosisworo Peraturan pemerintah ini mengenai pelaksanaan ganti rugi oleh instansi keuangan, tentu bisa untuk melaksanakan kompensasi kepada tersangka yang ternyata tidak bersalah, juga tidak berlebihan untuk kompensasi korban pelanggaran HAM berat, oleh karena itu Peraturan Pemerintah Nomor 3 Tahun 2002 akan diperkaya oleh Peraturan Pemerintah Nomor 27 tahun 1983 dan bisa dimanfaatkan hakim pengadilan HAM Ad Hoc dalam memutuskan kompensasi.

2. landasan pelaksanaannya digariskan dalam Peraturan Pemerintah Nomor 27 tahun 1983;
3. Landasan tatacara pemberian ditentukan dalam keputusan Menteri keuangan Nomor 983/KMK.01/1983.

Kompensasi yang diatur dalam KUHAP ditujukan apabila tersangka atau keluarga tersangka atau kuasanya mengajukan tuntutan ganti kerugian sesuai pasal 1 butir 22 dan pasal 95 KUHAP. Pasal-pasal ini memang tidak ditujukan untuk korban sebagaimana dimaksud dalam Undang-undang Nomor 26 tahun 2000, namun demikian, dalam pelaksanaan tentu dengan putusan pengadilan. Oleh karena itu, aplikasinya yaitu dalam putusan pengadilan untuk pembebanan kepada Negara mengenai pembayaran tentu akan dilakukan oleh Departemen keuangan.¹²³

Perlu ditegaskan kembali bahwa pemberian kompensasi, restitusi serta rehabilitasi bagi korban pelanggaran HAM berat diatur dalam Peraturan Pemerintah Nomor 3 tahun 2002. dengan tata caranya adalah Pengadilan HAM mengirimkan salinan putusan Pengadilan HAM, pengadilan Tinggi, atau Mahkamah Agung yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap kepada Jaksa Agung. Jaksa Agung melaksanakan putusan dengan membuat berita acara pelaksanaan putusan pengadilan kepada instansi Pemerintah terkait untuk melaksanakan pemberian kompensasi dan atau rehabilitasi dan kepada pelaku dan atau pihak ketiga untuk melaksanakan pemberian restitusi.

¹²³ M. Yahya Harahap, *Pembahasan Permasalahan dan penerapan KUHAP Pemeriksaan sidang pengadilan Banding, kasasi dan peninjauan kembali*, Sinar Grafika, Jakarta, 2000, hlm.46-47

Instansi pemerintah terkait melaksanakan pemberian kompensasi dan atau rehabilitasi serta pelaku atau pihak ketiga melaksanakan restitusi paling lambat 30 hari kerja terhitung sejak berita acara pelaksanaan putusan dibuat. Pelaksanaan pemberian kompensasi, restitusi dan atau rehabilitasi, dilaporkan oleh instansi Pemerintah terkait, pelaku atau pihak ketiga kepada Ketua Pengadilan HAM yang memutus perkara disertai dengan bukti pelaksanaan pemberian kompensasi, restitusi dan atau rehabilitasi.

Salinan tanda bukti pelaksanaan pemberian kompensasi, restitusi dan atau rehabilitasi disampaikan kepada korban atau keluarga korban yang merupakan ahli warisnya. Setelah Ketua Pengadilan HAM menerima tanda bukti sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) Ketua Pengadilan HAM mengumumkan pelaksanaan tersebut pada papan pengumuman Pengadilan yang bersangkutan.¹²⁴

Pelaksanaan pemberian kompensasi, restitusi dan atau rehabilitasi ini jika terjadi melampaui batas waktu yang telah ditentukan yaitu 30 hari kerja, maka korban atau keluarganya sebagai ahli warisnya dapat melaporkan hal tersebut kepada Jaksa Agung. Dan selanjutnya Jaksa Agung segera memerintahkan Instansi terkait, pelaku dan pihak ketiga untuk melaksanakan putusan tersebut paling lambat 7 (Tujuh) hari kerja terhitung sejak tanggal perintah tersebut diterima.

Pemberian kompensasi, restitusi dan atau rehabilitasi juga menurut Peraturan pemerintah Nomor 3 Tahun 2002 dapat dilakukan secara bertahap,

¹²⁴ Ketentuan ini dimaksudkan agar tercipta adanya keterbukaan kepada masyarakat mengenai pelaksanaan kompensasi, restitusi dan atau rehabilitasi kepada pihak korban.

yang dimaksudkan untuk memberikan keringanan kepada pelaku, atau pemerintah dalam pemberian Kompensasi dan restitusi dan atau rehabilitasi.

Perlu juga disampaikan bahwa proses penyelesaian perkara pelanggaran HAM berat juga dapat dilakukan di luar peradilan (*Out Court System*) yaitu melalui mekanisme Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi (KKR) namun dalam pembahasan ini penulis tidak akan membahas secara panjang lebar karena memang tulisan ini penulis batasi hanya dalam sistem peradilan pidana sebagai mana diatur dalam Undang-undang Nomor 26 tahun 2000 Tentang Pengadilan HAM.

3. Hak-hak Korban Pelanggaran HAM Berat dalam UU Nomor 27 Tahun 2004 Tentang Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi (KKR)

Penyelesaian kasus pelanggaran HAM berat selain melalui mekanisme sistem peradilan pidana juga dimungkinkan diselesaikan dengan mekanisme Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi (KKR) yaitu penyelesaian kasus pelanggaran HAM berat yang terjadi sebelum lahirnya UU Nomor 26 Tahun 2000 Tentang Pengadilan HAM, oleh banyak kalangan disebut sebagai penyelesaian kasus pelanggaran HAM berat di luar pengadilan (*Out Court system*) namun menurut hemat penulis KKR tidak murni penyelesaian perkara di luar pengadilan karena kasus-kasus pelanggaran HAM berat yang tidak selesai melalui mekanisme KKR masih dapat diajukan ke pengadilan melalui mekanisme pengadilan HAM Ad Hoc. Artinya masih terkait dengan sistem peradilan pidana.

Mekanisme KKR ini tujuannya mewujudkan perdamaian dan persatuan bangsa. Meluruskan sejarah, mewujudkan rekonsiliasi. Dan untuk meluruskan

sejarah dengan memberikan pengampunan (*amnesty*) kepada pelaku ketika mau menguraikan kasus pelanggaran HAM berat dan mengakui kesalahan dengan memberikan restitusi kepada korban dan korban diminta untuk memaafkan.

Jadi intinya KKR merupakan sarana mempersatukan kembali antara kedua belah pihak. Mengenai hak-hak korban pelanggaran HAM berat dalam mekanisme KKR ini akan sedikit disampaikan, karena KKR merupakan salah satu sarana untuk mempersatukan kembali para pihak, hak-hak yang dimiliki oleh korban pelanggaran HAM berat meliputi hak-hak korban untuk mendapatkan kompensasi, restitusi dan atau rehabilitasi. Mengenai restitusi, **kompensasi** dan rehabilitasi sudah disebutkan pada uraian sebelumnya.

4. Hak-hak Korban dalam UU Nomor. 13 Tahun 2006 Tentang Perlindungan Saksi dan Korban

Undang-undang Nomor 13 Tahun 2006 merupakan peraturan perundang-undangan yang paling baru yang menyangkut perlindungan hukum terhadap korban, undang –undang ini diundangkan di Jakarta pada tanggal 11 Agustus 2006 dalam lembaran negara Republik Indonesia Nomor 64 Tahun 2006. dengan undang-undang ini diharapkan perlindungan hukum terhadap saksi dan korban menjadi lebih baik dari sebelumnya.

Dalam undang-undang tersebut disebutkan bahwa perlindungan saksi dan korban bertujuan memberikan rasa aman kepada saksi dan atau korban dalam memberikan keterangan pada setiap proses peradilan pidana. Yang selanjutnya

pada BAB II pasal 5 ayat (1) undang-undang tersebut menyebutkan seorang saksi dan korban berhak:

- a. Memperoleh perlindungan atas keamanan pribadi, keluarga, dan harta bendanya, serta bebas dari ancaman yang berkenaan dengan kesaksian yang akan, sedang atau telah diberikannya;
- b. Ikut serta dalam proses memilih dan menentukan bentuk perlindungan dan dukungan keamanan;
- c. Memberikan keterangan tanpa tekanan;
- d. Mendapatkan penerjemah;
- e. Bebas dari pertanyaan yang menjerat;
- f. Mendapatkan informasi mengenai perkembangan kasus
- g. Mendapatkan informasi mengenai putusan pengadilan;
- h. Mengetahui dalam hal terpidana dibebaskan;
- i. Mendapatkan identitas baru;
- j. Mendapatkan tempat kediaman baru;
- k. Memperoleh pengantian biaya transportasi sesuai dengan kebutuhan;
- l. Mendapatkan penasehat hukum dan atau
- m. Memperoleh bantuan biaya hidup sementara.

Selain mendapatkan hak-hak sebagaimana disebutkan dalam pasal 5 di atas khusus korban pelanggaran HAM berat juga berhak mendapatkan: bantuan medis dan bantuan rehabilitasi psiko sosial sebagaimana disebutkan dalam pasal 6.

Pasal 7 UU No. 13 Tahun 2006 menyebutkan bahwa: korban melalui LPSK (Lembaga Perlindungan Saksi dan Korban) berhak mengajukan kepada pengadilan berupa:

- a. Hak atas Kompensasi dalam kasus pelanggaran Hak Asasi Manusia yang berat;
- b. Hak atas Restitusi atau ganti kerugian yang menjadi tanggungjawab pelaku tindak pidana.

Dalam hal mengenai kompensasi dan restitusi ini diberikan oleh pengadilan, mengenai tata caranya lebih lanjut diatur dalam Peraturan Pemerintah. Perlindungan terhadap saksi dan korban sebagaimana disebutkan di atas diberikan sejak tahap penyelidikan dimulai dan berakhir sesuai dengan ketentuan sebagaimana diatur dalam undang-undang nomor 13 Tahun 2006.

Pada BAB VI Ketentuan Peralihan Pasal 44 disebutkan bahwa pada saat undang-undang ini diundangkan, peraturan perundang-undangan yang mengatur mengenai perlindungan terhadap saksi dan/atau korban dinyatakan masih tetap berlaku sepanjang tidak bertentangan dengan undang-undang ini (UU No.13 Tahun 2006).

Prinsip-prinsip perlindungan terhadap hak-hak tersangka adalah bagian tak terpisahkan dari kewajiban penyelenggaraan Negara hukum Indonesia. Perhatian hukum pidana dan hukum acara pidana yang tercurah pada kepentingan tersangka tersebut tidak seharusnya menyingkirkan kepentingan korban kejahatan yang kepentingannya dilindungi oleh hukum pidana yang hendak ditegakkan kepada tersangka.

Hukum harus melindungi orang yang tidak bersalah atau orang yang dirugikan dari tindakan sewenang-wenang orang lain. Kalau orang didakwa melanggar hukum, secara factual dianggap bersalah (*Factual Quilt*) telah memperoleh jaminan perlindungan hukum yang cukup, maka orang yang terlanggar haknya yang dijamin oleh hukum pidana atau korban kejahatan, menurut pandangan kesalahan hukum (*Legal Quilt*) dan *factual quilt* dianggap bersalah seharusnya memperoleh jaminan perlindungan hukum juga.

Ilmu hukum pidana yang diikuti sekarang ini sering dikatakan sebagai ilmu hukum pidana modern, umumnya hanya mengakui eksistensi korban kejahatan dalam proporsi yang kecil, yakni sebagai pelapor dan saksi untuk kepentingan polisi dan jaksa yang hendak menuntut tersangka ke pengadilan. Tindakan polisi dan jaksa terhadap terdakwa, misalnya menangkap atau menuntutnya ke pengadilan dilakukan atas nama korban kejahatan,¹²⁵

Sistem peradilan pidana sudah menunjukkan kepeduliannya kepada orang yang disangka melanggar hukum, maka sekarang gilirannya hukum pidana dan sistem peradilan pidana juga menunjukkan kepeduliannya terhadap warga negaranya yang menjadi korban dari suatu kejahatan.

Instrumen hukum yang ada dan berlaku di Indonesia sekarang apakah sudah dapat memberikan perlindungan hukum terhadap korban pelanggaran HAM berat, dengan melihat pengaturan hak-hak korban yang telah diuraikan pada sub bab di atas.

¹²⁵ Konsekuensi pengaturan hubungan hukum yang tidak langsung atau hubungan abstrak antara polisi dengan korban kejahatan yang dipengaruhi oleh konsep bahwa kejahatan adalah melanggar kepentingan public, bukan melanggar kepentingan korban kejahatan yang secara nyata menderita dan dirugikan karena pelanggaran hukum pidana.

Sebagai dasar pembenar/ justifikasi pemberian perlindungan hukum terhadap korban termasuk korban pelanggaran HAM berat, masyarakat dunia Internasional yang tergabung dalam Persyarikatan Bangsa-Bangsa (PBB) telah menyadari akan pentingnya perhatian terhadap korban kejahatan, demikian juga dengan korban penyalahgunaan kekuasaan, seperti dimuat dalam Deklarasi PBB, Nomor A/Res/40/34 1985 Tentang *The Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power*.

Bagian dari deklarasi tersebut adalah adanya penegasan tentang hak-hak korban kejahatan dan bagaimana administrasi sistem peradilan mengakses kepentingan korban kejahatan. Aspek korban yang perlu diperhatikan dalam mekanisme peradilan menurut deklarasi tersebut yaitu:

1. Hak memperoleh informasi;
2. Hak didengar dan dipertimbangkan kepentingannya pada setiap tahapan proses peradilan pidana;
3. Hak memperoleh bantuan yang cukup;
4. Hak memperoleh perlindungan terhadap privasi dan keamanan;
5. Hak memperoleh pelayanan yang cepat dalam penyelesaian perkara
6. Hak untuk memperoleh ganti kerugian (Restitusi)
7. Hak memperoleh kompensasi (dalam kejahatan yang berat/serius)
8. memperoleh kesempatan berpartisipasi pada tahapan proses pidana.

Peraturan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia dengan berbagai kelebihan dan kelemahan perlu dikaji secara mendalam tentang kemampuannya dalam memberikan perlindungan hukum terhadap korban

khususnya korban pelanggaran HAM berat dalam sistem peradilan pidana. Sebagai standar pengukuran pengaturan hak-hak korban dalam hukum pidana adalah dengan melihat *Declaration of Basic Principle of Justice for victims of crimes and abuse of power*.

a. Hak Atas Informasi.

Hak untuk memperoleh informasi ini adalah hak dasar bagi korban kejahatan termasuk korban pelanggaran HAM berat dan berhubungan dengan hak-hak lainnya. Hak informasi ini meliputi informasi tentang perkembangan penyelesaian perkara pidana dari tahap awal sampai dengan pelaksanaan putusan pengadilan. informasi tentang kemungkinan memperoleh bantuan (bantuan bersifat praktis dan penasehat hukum) restitusi dari pelanggar dan kompensasi dari Negara.¹²⁶

Hak atas informasi yang seharusnya dimiliki oleh korban khususnya korban pelanggaran HAM berat ini tidak diberikan kepada korban, memang hak atas informasi tentang perkara pelanggaran HAM yang sudah ada ditangan penyidik, Komnas HAM sebagai lembaga independent berhak atas keterangan tertulis dari Jaksa Agung mengenai perkembangan penyidikan dan penuntutan perkara pelanggaran HAM berat, namun tidak ada kewajiban dari Komnas HAM untuk memberikan informasi ini kepada korban pelanggaran HAM sehingga hak korban yang seharusnya dijamin tetapi berada ditangan Komnas HAM.

¹²⁶ Richtlijn Slachtofferzorg, dalam Mudzakkir Loc cit, hlm. 251

- b. Hak didengar dan dipertimbangkan kepentingannya pada setiap tahapan dalam proses peradilan pidana

Hak ini adalah hak yang paling penting karena korban sebagai pihak yang dirugikan harus dijamin kepentingan terhadap perkara yang menimpa dirinya, penyidik dan penuntut umum selaku pejabat yang berwenang dalam melakukan penyidikan dan penuntutan, setiap keputusan yang berkaitan dengan perkara harus selalu memperhatikan kepentingan korban sampai akhir pelaksanaan putusan pengadilan.

Hak korban pelanggaran HAM berat dalam hukum pidana Indonesia seperti telah diuraikan sebelumnya bahwa korban pelanggaran HAM berat tidak memiliki kesempatan untuk dapat memberikan /menyampaikan kepentingan-kepentingannya yang berkaitan dengan dampak pelanggaran HAM berat. Namun korban dibebani kewajiban untuk menjadi seorang saksi dalam proses persidangan dan dimintai keterangannya. Selain itu korban juga tidak memiliki akses yang jelas untuk dapat ikut memberikan pandangannya tentang dakwaan dan tuntutan yang dibuat oleh penuntut umum ad hoc. Hal inilah yang membuat korban dalam posisi yang sangat lemah dan tidak berdaya.

- c. Hak Untuk Memperoleh Bantuan

Hak untuk memperoleh bantuan ini kalau di Belanda, korban kejahatan setelah melaporkan terjadinya kejahatan berhak untuk memperoleh bantuan yang diperlukan sehubungan dengan akibat-akibat kejahatan yang

dideritanya.¹²⁷ Di Indonesia hak atas bantuan tersebut baik secara medik psikologis sudah diatur dalam undang-undang nomor 13 Tahun 2006 pasal 6 butir a dan b. sedangkan hak atas bantuan hukum diatur dalam pasal 5 butir 1

d. Hak atas perlindungan terhadap privasi dan keamanan

Hak atas perlindungan privasi dan keamanan merupakan hak yang sangat penting. Tentang perlindungan privasi khususnya untuk tindak pidana terhadap kesusilaan hak ini harus dijamin oleh Negara, sedangkan yang berkaitan dengan kejahatan-kejahatan serius seperti pelanggaran HAM berat, karena korbannya biasanya akan mengalami ancaman-ancaman dari pelaku atau orang lain yang memiliki kepentingan terhadap perkara, oleh sebab itu hak atas perlindungan privasi dan keamanan menjadi sangat penting.

Hak-hak yang dimiliki oleh korban pelanggaran HAM berat sebagaimana disebutkan dalam BAB IV UU No. 26 tahun 2000 tentang pengadilan HAM yang menyangkut perlindungan korban dan saksi telah mengatur tentang perlindungan terhadap korban yang menyangkut perlindungan fisik dan mental dari ancaman, gangguan, teror dan kekerasan dari pihak manapun. Yang dalam pelaksanaannya diatur dalam Peraturan Pemerintah Nomor 2 Tahun 2002 Tentang Tata Cara pemberian perlindungan terhadap korban Pelanggaran HAM yang Berat. Dan perlindungan ini bersifat wajib dilakukan oleh aparat keamanan dan penegak hukum secara Cuma-Cuma.

¹²⁷ Bantuan-bantuan yang diberikan kepada korban antara lain, bantuan medik atau Psikologis, bantuan hukum atau memperoleh penasehat hukum, bantuan terhadap korban ini secara nasional di belanda dikoordinasikan oleh Landelijk Organisatie Slachtofferhulp (LOS) dan dilaksanakan oleh cabang-cabang Slachfferhulp buro hamper di seluruh distrik.

Selain dalam undang-undang Nomor 26 Tahun 2002, juga diatur tentang perlindungan terhadap korban ini dalam UU Nomor 1 tahun 2006 pasal 5 ayat (1) butir a. Yaitu: saksi dan korban berhak mendapatkan perlindungan atas keamanan pribadi, keluarga, dan harta bendanya, serta bebas dari ancaman yang berkenaan dengan kesaksian yang akan, sedang atau telah diberikannya.

Ini artinya peraturan perundang-undangan Indonesia sudah memberikan jaminan kepada korban pelanggaran HAM berat atas hak untuk mendapatkan perlindungan privasi dan keamanan.

e. Hak memperoleh pelayanan yang cepat dalam penyelesaian perkara.

Hak ini harus diberikan dalam proses peradilan pidana dengan menyelenggarakan peradilan pidana dengan proses yang cepat dan tidak berbelit-belit, hal ini seharusnya diatur dalam Hukum Acara Pidana sebagai hukum pelaksana.

Kalau proses beracara pidana dalam kasus-kasus pidana biasa diselesaikan maksimal selama 700 hari¹²⁸ sedangkan dalam kasus pelanggaran HAM berat sebagaimana diatur dalam UU Nomor 26 tahun 2000 Tentang pengadilan HAM yang didalamnya mengatur tentang hukum acara peradilan HAM perkara pelanggaran HAM harus dapat diselesaikan dalam waktu 600 (enam ratus) hari sesuai dengan masa penahanan terhadap tersangka dan terdakwa pada setiap tahapnya oleh pejabat yang berwenang, ini menunjukkan bahwa proses penyelesaian perkara pelanggaran HAM berat sudah diusahakan dengan waktu yang relative cepat.

¹²⁸ 700 (tujuh ratus) hari tersebut didasarkan kepada jumlah penahanan yang dilakukan terhadap tersangka dan terdakwa pada setiap tingkatan oleh pejabat yang berwenang.

f. Hak memperoleh Restitusi, Kompensasi.

Hak memperoleh kompensasi dari negara adalah fundamental bahwa warga Negara semestinya memiliki bentuk jaminan terhadap resiko kejahatan,¹²⁹ sebagai solidaritas sosial. Kompensasi diberikan karena kerugian materiil dan kerugian yang bersifat non materiil yang kemudian dikenal dengan "*smart money*" atau "*smartegeld*".¹³⁰

Kompensasi sebagai bentuk tanggungjawab Negara dan restitusi atas ganti kerugian yang diberikan oleh pelaku kepada korban atas terjadinya korban pelanggaran HAM berat menurut peraturan perundangan Indonesia yaitu UU Nomor 26 tahun 2000 Tentang Pengadilan HAM sudah diatur dalam BAB VI Pasal 35 dan tentang tata caranya diatur lebih lanjut dalam Peraturan pemerintah Nomor 3 tahun 2002. Tentang Tata Cara Pemberian Kompensasi, restitusi dan rehabilitasi terhadap Korban pelanggaran HAM berat. Namun dalam pelaksanaannya masih banyak sekali kendalanya karena berhubungan dengan keadaan keuangan Negara serta keadaan keuangan pelaku. Dan tidak diatur secara jelas upaya hukum apa yang harus dilakukan ketika Negara tidak dapat memberikan kompensasi dan pelaku tidak memberikan restitusi. Hal inilah yang menjadi permasalahan ketika Negara dan pelaku tidak dapat menunaikan kewajibanya. Ini artinya perlindungan yang sudah diberikan melalui undang-undang yang ada tidak dapat berjalan dengan baik.

¹²⁹ Jo-Anne Wemmers, *Victims in The Criminal Justice System*, Kungler Publication, Amsterdam, 1996, hlm.35.

¹³⁰ MR. P.R. Werry, "De Benedeelde" di dalam *Vandemecum Strafzaken*, Suplemen 101, Oktober 1998.

Jadi, mengenai hak atas kompensasi dan restitusi ini sudah diatur dalam undang-undang namun belum sempurna yang menyangkut upaya hukum yang dapat dilakukan oleh korban ketika haknya tidak dapat terpenuhi.

g. Hak memperoleh kesempatan berpartisipasi dalam tahapan proses pidana

Mengenai hak memperoleh kesempatan berpartisipasi dalam tahapan proses pidana ini, korban hanya dijamin oleh undang-undang untuk menjadi seorang saksi saja. Sedangkan tidak boleh aktif dalam setiap proses peradilannya.

C. Proses Penyelesaian Kasus Pelanggaran HAM Berat dalam Sistem Peradilan Pidana Menurut UU No. 26 Tahun 2000.

Berbeda dengan kasus-kasus pidana lainnya, dalam hal kasus pelanggaran HAM berat sub-sistem dalam sistem peradilan pidana terdiri dari Komnas HAM sebagai lembaga yang berwenang melakukan penyelidikan, sub sistem Jaksa Agung sebagai Penyidik dan Penuntut Umum dengan kewenangan melakukan penyidikan dan penuntutan dilaksanakan oleh jaksa agung, sub sistem pengadilan dilakukan oleh hakim di Pengadilan HAM dan Lembaga Pemasyarakatan sebagai sub sistem terakhir dari sistem peradilan pidana dalam kasus pelanggaran HAM berat.

Komnas HAM sesuai dengan pasal 18 ayat (1) UU Nomor 26 tahun 2000 Tentang Pengadilan HAM, Komnas HAM sebagai sub sistem pertama dalam sistem peradilan pidana dalam kasus pelanggaran HAM berat. Berwenang melakukan penyelidikan. Hal ini dilakukan oleh Komnas HAM

adalah untuk menjaga obyektivitas hasil penyelidikan karena lembaga ini bersifat independent.

Komnas HAM dalam melakukan penyelidikan sebagaimana dimaksud di atas dapat membentuk tim Ad Hoc yang terdiri dari Komisi Nasional Hak Asasi Manusia dan unsur masyarakat, yang dimaksud unsur masyarakat adalah tokoh dan anggota masyarakat yang professional, berdedikasi, berintegritas tinggi dan menghayati dibidang hak asasi manusia.

Komnas HAM dalam bekerjanya diberi wewenang oleh undang-undang untuk :

1. melakukan penyelidikan dan pemeriksaan terhadap peristiwa yang timbul dalam masyarakat yang berdasarkan sifat atau lingkungannya patut diduga terdapat pelanggaran HAM yang berat
2. menerima laporan atau pengaduan dari seseorang atau kelompok orang tentang terjadinya pelanggaran HAM berat serta mencari keterangan dan barang bukti;
3. memanggil pihak pengadu, korban atau pihak yang diadukan untuk diminta dan didengar keterangannya;
4. memanggil saksi untuk didengar kesaksiannya;
5. meninjau dan mengumpulkan keterangan ditempat kejadian dan tempat lainnya yang dianggap perlu;
6. memanggil pihak terkait untuk memberikan keterangan secara tertulis atau penyerahan dokumen yang diperlukan sesuai dengan aslinya;

7. atas perintah penyidik dapat melakukan tindakan berupa:
 - a. Pemeriksaan surat
 - b. Pengeledahan dan penyitaan;
 - c. Pemeriksaan setempat terhadap rumah, pekarangan, bangunan dan tempat-tempat lainnya yang diduduki atau dimiliki pihak tertentu;
 - d. Mendatangkan ahli dalam hubungannya dengan penyelidikan.

Penyelidik dengan kewenangan yang diberikan oleh undang-undang tersebut dapat melakukan penyelidikan terhadap kasus pelanggaran HAM yang berat. Setelah Komnas HAM sebagai penyidik berpendapat bahwa telah terdapat bukti permulaan yang cukup¹³¹ telah terjadi peristiwa pelanggaran HAM berat, maka kesimpulan hasil penyelidikan disampaikan kepada penyidik paling lama 7 (tujuh) hari kerja.

Dalam hal penyidik berpendapat bahwa hasil penyelidikan kurang lengkap, penyidik segera mengembalikan hasil penyelidikan kepada penyidik dengan disertai petunjuk untuk dilengkapi dan dalam waktu 30 hari sejak tanggal diterimanya hasil penyelidikan, penyidik wajib melengkapi kekurangan tersebut.

Penyidik yang berwenang melakukan penyidikan terhadap kasus pelanggaran HAM berat adalah Jaksa Agung, dan dalam pelaksanaannya Jaksa Agung dapat mengangkat Penyidik Ad Hoc yang terdiri dari unsur

¹³¹ Yang dimaksud dengan bukti permulaan yang cukup adalah bukti permulaan untuk menduga adanya tindak pidana bahwa seseorang yang karena perbuatannya atau keadaannya, berdasarkan bukti permulaan patut diduga sebagai pelaku pelanggaran HAM yang berat.

pemerintah dan masyarakat.¹³² Penyidikan yang dilakukan oleh penyidik tersebut wajib diselesaikan paling lambat 90 (sembilan Puluh) hari terhitung sejak tanggal hasil penyelidikan diterima dan dinyatakan lengkap oleh penyidik.

Jangka waktu 90 hari tersebut dapat diperpanjang untuk waktu paling lama 90 (sembilan puluh) hari oleh ketua pengadilan HAM sesuai daerah hukumnya. Selanjutnya dalam hal jangka waktu tersebut diatas habis sementara penyidikan belum selesai maka penyidikan dapat diperpanjang paling lama 60 (enam puluh) hari oleh ketua pengadilan HAM sesuai daerah hukumnya.¹³³ Namun jika dengan perpanjangan yang terakhir tersebut penyidikan tidak berhasil atau tidak dapat diperoleh bukti yang cukup maka wajib dikeluarkan surat perintah penghentian penyidikan (SP3) oleh Jaksa Agung.

Setelah surat perintah penghentian penyidikan dikeluarkan, penyidikan hanya dapat dibuka kembali dan dilanjutkan apabila terdapat alasan dan bukti lain yang melengkapi hasil penyidikan untuk dilakukan penuntutan. Korban atau keluarga sedarah atau semenda dalam garis lurus ke atas atau ke bawah sampai derajat ke tiga berhak mengajukan praperadilan kepada ketua

¹³² Yang dimaksud unsur masyarakat adalah terdiri dari organisasi politik, organisasi kemasyarakatan, LSM dan lembaga kemasyarakatan yang lain seperti Perguruan Tinggi.

¹³³ Daerah Hukum Pengadilan HAM berada pada pengadilan negeri di:

- a. Jakarta Pusat yang meliputi wilayah, DKI Jakarta, Jawa Barat, Banten, Serang, Sumatera selatan, Lampung, Bengkulu, Kalimantan Barat, Kalimantan Tengah.
- b. Surabaya yang meliputi Prop. Jawa Timur, Jawa Tengah, DIY, Bali, Kalimantan Selatan, Kalimantan Timur, NTB, NTT;
- c. Makasar yang meliputi Prop. Sulawesi Selatan, Sulawesi Tenggara, Sulawesi tengah, Sulawesi utara, Maluku, Maluku Utara, dan Irian jaya.

pengadilan HAM sesuai dengan daerah hukumnya dan sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Hasil penyidikan yang sudah selesai dalam waktu 70 (tujuh puluh) hari terhitung sejak tanggal hasil penyidikan diterima wajib dilakukan penuntutan ke Pengadilan HAM. Penuntutan dilakukan oleh Penuntut umum ad hoc yang diangkat oleh Jaksa Agung yang terdiri dari unsur pemerintah dan atau masyarakat.

Kasus pelanggaran HAM berat yang sudah diajukan ke pengadilan HAM diperiksa oleh majelis hakim pengadilan HAM yang terdiri dari 5 (lima) orang terdiri atas 2 (dua) orang hakim dari pengadilan HAM yang bersangkutan dan 3 (tiga) orang hakim ad hoc. Perkara pelanggaran HAM berat yang sudah diajukan ke pengadilan harus sudah diputus oleh pengadilan HAM dalam waktu paling lama 180 (seratus delapan puluh) hari terhitung sejak perkara dilimpahkan ke pengadilan HAM.

Perkara pelanggaran HAM yang sudah diputus oleh Pengadilan HAM pada tingkat pertama dan dalam hal dimintakan banding di pengadilan tinggi, maka perkara tersebut diperiksa dan diputus dalam waktu paling lama 90 (sembilan puluh) hari terhitung sejak perkara dilimpahkan ke pengadilan tinggi.

Perkara yang sudah diputus oleh pengadilan tinggi dan dalam hal dimintakan/dimohonkan kasasi ke mahkamah Agung, maka perkara tersebut di periksa dan diputus dalam waktu paling lama 90 (sembilan puluh) hari

terhitung sejak perkara dilimpahkan ke Mahkamah Agung. Secara sederhana akan disampaikan melalui tabel di bawah ini:

Tabel Jumlah Penahanan

No	Pejabat Penahanan	Penahanan	Perpanjangan I	Perpanjangan II	Total	Pejabat Perpanjangan
1	Penyidik	90 hari	90 hari	60 hari	240 hari	Ketua P. HAM
2	JPU	30 hari	20 hari	20 hari	70 hari	Ketua P. HAM
3	Hakim P.HAM	90 hari	30 hari	-	120 hari	Ketua P. HAM
4	Hakim PT	60 hari	30 hari	-	90 hari	Ketua PT
5	Hakim MA	60 hari	30 hari	-	90 hari	Ketua MA
Total					600 hari	

D. Perlindungan Hukum Terhadap Korban Pelanggaran HAM berat dalam sistem peradilan pidana.

Perlindungan hukum terhadap korban pelanggaran HAM berat dalam sistem peradilan pidana berdasarkan UU Nomor 26 tahun 2000 Tentang Pengadilan HAM yang di dalamnya mengatur Hukum Acara tersendiri untuk kasus pelanggaran HAM berat. Untuk menjelaskan perlindungan terhadap hukum korban pelanggaran HAM berat dalam sistem peradilan pidana maka akan ditelaah masing-masing pada tahap Penyelidikan, penyidikan dan

penuntutan, Tahap pemeriksaan di dalam Sidang Pengadilan HAM, pada putusan pengadilan dan tahap pasca Putusan hakim.¹³⁴

1. Tahap Penyelidikan, Penyidikan dan Penuntutan

Tanggung jawab pada tahapan Penyelidikan dalam perkara pelanggaran HAM berat berada pada Komnas HAM (pasal 18 (1)) dan tanggungjawab penyidikan dan penuntutan berada pada Jaksa Agung dengan menunjuk Penyidik Ad Hoc dan Penuntut umum Ad hoc (pasal 21 (1)) penuntutan (pasal 23 (1)). Hubungan hukum¹³⁵ antara korban pelanggaran HAM berat dan Komnas HAM dan Penyidik ad hoc serta penuntut umum ad hoc pada tahap penyelidikan, penyidikan dan penuntutan tidak diatur secara jelas dan ada kecenderungan untuk lebih mengedepankan kewajiban korban dari pada mengatur hak-hak hukumnya.

Status korban pelanggaran HAM berat pada tahap ini hanya sebatas sebagai pelapor dan sebagai saksi korban¹³⁶. Sebagai saksi korban¹³⁷ korban adalah saksi yang paling memenuhi persyaratan kesaksian karena mendengar, melihat dan mengalami sendiri menjadi korban pelanggaran HAM berat (pasal 21 ke 26 dan 27 KUHAP) oleh sebab itu saksi korban menjadi saksi utama dan saksi yang pertama-tama didengar keterangannya dalam proses persidangan (pasal 160 ayat (2) KUHAP).

¹³⁴ Tahapan ini sering juga disebut dengan Pra Adjudikasi, Adjudikasi dan Pasca Adjudikasi.

¹³⁵ Maksudnya hubungan antara korban pelanggaran HAM berat dan Komnas HAM serta Jaksa dan Penuntut umum (Negara) yang melahirkan hak dan kewajiban hukum.

¹³⁶ Korban dapat meloprnkan tentang adanya pelanggaran HAM berat kepada Komnas HAM yang memiliki kewenangan menerima laporan atau aduan dari seseorang atau kelompok orang.

¹³⁷ Maksudnya adalah korban pelanggaran HAM berat.

Keberhasilan pembuktian terhadap kasus pelanggaran HAM berat sangat tergantung kepada keterlibatan korban sebagai saksi dalam sistem peradilan pidana. Jadi korban harus selalu dilibatkan pada setiap tahapan dalam sistem peradilan pidana. Keterlibatan korban dalam proses sistem peradilan pidana ini diawali pada tahapan penyelidikan, penyidikan dan penuntutan.

Oleh karena dalam UU Nomor 26 tahun 2000 tentang pengadilan HAM tidak mengatur secara lengkap tentang hukum acaranya sehingga dalam prakteknya masih harus memakai KUHAP sebagai Hukum Acara pada perkara pidana biasa. Sedangkan KUHAP sebagai hukum acara tidak memperhatikan eksistensi korban atau memberikan hak-hak korban. Sehingga kalau pelanggaran HAM berat masih menggunakan KUHAP dalam Proses beracaranya maka korban tidak akan pernah mendapat perlindungan.

Korban tidak dapat melakukan kontrol terhadap tindakan Penyidik dan penuntut umum ad hoc karena undang-undang tidak mengatur hak itu. Hak-hak yang lain yang seharusnya diberikan kepada korban agar korban dapat terlindungi tidak dijamin oleh undang-undang yang sudah ada, hak-hak yang perlu untuk diberikan adalah hak atas informasi tentang perkembangan kasus, hak atas informasi ini telah diatur dalam UU Nomor 13 Tahun 2006 Pada pasal 5 ayat (1) Butir f, namun masalahnya hak ini masih sangat tergantung kepada keputusan LPSK.

Pada tahap penuntutan di sidang pengadilan sewaktu-waktu dapat meminta keterangan secara tertulis kepada Jaksa Agung mengenai perkembangan penyidikan dan penuntutan perkara pelanggaran HAM berat yang terjadi. Namun permasalahannya adalah tidak ada kewajiban bagi Komnas HAM untuk memberikan informasi itu kepada korban. Karena hubungan antara Korban dan Komnas HAM bukan hubungan hukum yang jelas seperti hubungan antara terdakwa dengan penasihat hukumnya.

Selain itu korban juga tidak diberikan akses untuk memberikan masukan atas surat dakwaan dan tuntutan yang akan diajukan dipengadilan oleh Penuntut Umum sehingga penuntut umum dikatakan oleh berbagai kalangan bahwa jaksa penuntut umum berada pada garda terdepan untuk membebaskan para terdakwa dari dakwaanya sendiri melalui pembuatan surat dakwaan yang lemah dan proses pembuktian yang tidak sungguh-sungguh.

Undang-undang yang ada, tidak memberikan hak-hak terhadap korban sehingga korban belum mendapat perlindungan yang maksimal dalam sistem peradilan pidana pada tahap penyelidikan, penyidikan dan penuntutan

2. Tahap Pemeriksaan di dalam sidang Pengadilan

Tahap pemeriksaan di sidang pengadilan adalah termasuk juga sampai pada putusan hakim. Pemeriksaan di dalam sidang pengadilan tentang suatu pelanggaran HAM berat dibedakan menjadi dua, yaitu

pemeriksaan Pra peradilan (pasal 77 Jo 78 KUHAP) dan pemeriksaan sidang pengadilan terhadap dakwaan penuntut umum atau pemeriksaan biasa (pasal 84 KUHAP).

1) Pra Peradilan

Sidang praperadilan termasuk proses adjudikasi, karena melibatkan kewenangan hakim untuk memeriksa dan memutus suatu perkara.¹³⁸ Bedanya dengan pemeriksaan sidang biasa adalah mengenai kewenangan memeriksa perkara, kalau dalam pemeriksaan biasa dapat memeriksa semua perkara pidana, sedangkan dalam praperadilan hanya diberi kewenangan untuk memeriksa perkara yang bukan mengenai perkara pokok atau yang mendahului (yang dilakukan sebelum) pemeriksaan pokok, walaupun substansinya adalah sama yakni untuk menegakkan hukum, keadilan dan kebenaran.¹³⁹

Kewenangan pengadilan HAM melalui lembaga praperadilan ini dibatasi hanya untuk memeriksa dan memutus menurut cara yang diatur oleh KUHAP pasal 77 yaitu tentang sah tidaknya suatu penangkapan, penahanan, penghentian penyelidikan atau penghentian penuntutan dan mengenai ganti kerugian dan atau rehabilitasi bagi seseorang yang perkara pidananya di hentikan pada tingkatan penyidikan dan penuntutan.

Pemohon praperadilan dalam perkara pelanggaran HAM berat menurut undang-undang nomor 26 Tahun 2000 Tentang Pengadilan HAM

¹³⁸ Istilah Praperadilan secara harfiah kata “Pra” berarti sebelum dan “Peradilan” diartikan pemeriksaan pengadilan, berarti praperadilan adalah sebelum pemeriksaan pengadilan.

¹³⁹ Mudzakkir, Loc cit hlm.91

berdasarkan pasal 22 ayat (6) adalah korban atau keluarganya sedarah atau semenda dalam garis lurus ke atas atau ke bawah samapai derajat ke 3 (tiga). Permohonan diajukan kepada ketua pengadilan HAM sesuai dengan daerah hukumnya.

Pemberian hak kepada korban dalam praperadilan ini merupakan salah satu bentuk perlindungan yang dapat dianggap kuat karena korban dan keluarganya sebagai orang yang dirugikan dapat melakukan control terhadap tindakan yang dilakukan oleh aparat penegak hukum ditingkat penyelidikan dan penyidikan. Bedanya di dalam KUHAP yang berhak mengajukan praperadilan adalah pihak ketiga yang berkepentingan , tentang siapa pihak ketiga yang berkepentingan tersebut, KUHAP tidak memberi penjelasan lebih lanjut. Namun secara sistematis dengan mengaitkan isi ketentuan pasal 1 ke 10 huruf b dan penjelasan pasal 80 dapat diperoleh penjelasan bahwa yang dimaksud pihak ketiga yang berkepentingan adalah orang yang berkepentingan dalam menyelesaikan perkara dengan maksud untuk menegakkan hukum, keadilan dan kebenaran.

Sesuai dengan fungsi praperadilan sebagai control atau pengawasan horizontal terhadap tindakan penyidik dan penuntut umum yang bertindak tidak sesuai dengan prinsip penegakkan hukum, keadilan dan kebenaran¹⁴⁰ dan yang secara moral dirugikan dari tindakan

¹⁴⁰ Lihat Penjelasan Pasal 80 KUHAP

penghentian penyidikan dan penuntutan tersebut adalah korban kejahatan sebagai orang yang menderita kerugian.¹⁴¹

Namun demikian, hak yang dimiliki oleh korban dan atau keluarganya ini tidak diikuti dengan hak lain yaitu hak untuk mendapatkan informasi atau mengetahui perkembangan perkara atau memperoleh berkas putusan penghentian penyidikan atau penghentian penuntutan oleh Penyidik dan penuntut umum tersebut. Sehingga hak yang tadi diberikan menjadi tidak lengkap, dan seakan-akan korban tidak boleh mengetahui alasan dilakukannya tindakan hukum yang dilakukan oleh Penyidik dan penuntut umum.

Dengan demikian perlindungan terhadap korban pelanggaran HAM berat dalam pra peradilan perlu dikaji ulang dengan memberikan hak informasi kepada korban dan keluarganya sebagai pemohon.

2) Pemeriksaan di Sidang Pengadilan

Korban pelanggaran HAM berat dalam pemeriksaan sidang pengadilan memiliki kapasitas sebagai saksi, saksi pelapor atau saksi korban dan kapasitasnya sebagai pihak yang dirugikan undang-undang memberikan kapasitas kepada korban menyangkut hal tersebut di atas. Dan dalam hal pemeriksaan terhadap saksi baik saksi korban maupun saksi yang lain dilaksanakan dengan tanpa bertatap muka di sidang pengadilan.

¹⁴¹ Seperti pendapat M. Yahya Harahap, *pembahasan permasalahan dan penerapan KUHP*, Pustaka Kartini, Jakarta, 1993, hlm. 522, bahwa yang dimaksud dengan pihak ketiga yang berkepentingan adalah saksi yang langsung menjadi korban dalam perbuatan pidana. Pemberian hak kepada saksi ini dapat dianggap memenuhi tuntutan kesadaran hukum masyarakat.

hal ini dimaksudkan untuk memberikan perlindungan secara fisik kepada korban dari gangguan dan ancaman dari pihak pelaku.

Sebagai saksi, korban pelanggaran HAM ditempatkan sebagai salah satu alat bukti dari serangkaian alat bukti lain seperti diatur dalam pasal 184 KUHAP, yaitu keterangan ahli, surat, petunjuk, saksi dan keterangan terdakwa.¹⁴² Kualitas persaksian korban memiliki bobot yang tinggi karena diantara alat bukti lain karena kesaksiannya paling memenuhi syarat saksi (pasal 1 ke 26 KUHAP) yaitu mengenai apa yang ia dengar, ia lihat dan alami sendiri.

Sebagai orang/pihak yang sangat diperlukan dalam proses pemeriksaan perkara pelanggaran HAM berat, maka korban perlu mendapatkan perlindungan yang sebaik-baiknya karena keberhasilan proses pemeriksaan perkara sangat tergantung kepada keterangan korban sebagai saksi. Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 Tentang Pengadilan HAM dan dalam Peraturan Pemerintah Nomor 2 Tahun 2002 Tentang Tata Cara Perlindungan Terhadap Korban dan Saksi dalam Pelanggaran HAM Berat, memberikan jaminan perlindungan Hukum terhadap korban.

3. Dalam Putusan Pengadilan

Perlindungan terhadap korban dalam putusan pengadilan sangat tergantung kepada proses awal pemeriksaan kasus pelanggaran HAM berat pada tahap Penyelidikan, Penyidikan dan Penuntutan. Dan semua kewenangan itu terletak kepada Komnas Ham dan Jaksa Agung yang

¹⁴² Perihal keterangan saksi dan hubungannya dengan alat bukti lain diatur pada pasal 185 KUHAP.

dalam hal ini dilakukan oleh Penuntut Umum Ad Hoc. Karena munculnya putusan yang dilakukan oleh hakim sangat tergantung kepada hasil pembuktian di dalam persidangan. Kalau dalam persidangan, Penuntut umum mampu membuktikan kesalahan tersangka/terdakwa maka putusan pengadilan akan menjatuhkan putusan terbukti bersalah kepada terdakwa. Namun sebaliknya kalau penuntut umum tidak mampu membuktikan kesalahan terdakwa maka terdakwa pun akan diputus bebas oleh hakim.

Oleh karena perlindungan terhadap korban dalam putusan pengadilan sangat tergantung kepada proses pembuktian maka perlu memberikan hak-hak yang tepat kepada korban agar dapat terlindungi. Perlindungan terhadap dalam putusan pengadilan ini banyak berkaitan dengan apa yang dirumuskan dalam UU Nomor 26 tahun 2000 Tentang pengadilan HAM yaitu yang berkaitan dengan hak memperoleh Kompensasi, restitusi dan Rehabilitasi.

Kewenangan hakim untuk memutuskan pemberian kompensasi, restitusi dan rehabilitasi terhadap korban pelanggaran HAM berat sebagaimana disebutkan dalam pasal 35 ayat (2) yang mengatakan bahwa kompensasi, restitusi dan rehabilitasi dicantumkan dalam amar putusan pengadilan HAM. Hal ini sangat tergantung kepada hakim tentang pemberian kompensasi, restitusi dan rehabilitasi ini sementara korban tidak memiliki kewenangan lebih jauh untuk dapat mengungkapkan kerugian yang dialami oleh korban pelanggaran HAM berat dan keluarganya baik dalam segi materiil maupun moril.

Sebagai pihak yang dirugikan dari perbuatan melawan hukum/pelanggaran HAM berat, menurut pasal (98-1001 KUHP) dan di dalam undang-undang Pengadilan HAM sendiri diatur tentang hak-hak korban pelanggaran HAM berat untuk mendapatkan Kompensasi, Restitusi dan Rehabilitasi sebagai mana diatur dalam BAB VI pasal 35 UU No 26 Tahun 2000 Tentang pengadilan HAM. Yang prosesnya harus ditetapkan dalam putusan pengadilan HAM yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap. Dan dalam pelaksanaannya dilakukan oleh Departemen Keuangan.

Pengaturan di dalam undang-undang pengadilan HAM Pasal 35 ayat (1) menyebutkan bahwa, setiap korban pelanggaran HAM berat dan atau ahli warisnya dapat memperoleh kompensasi, restitusi dan rehabilitasi.

Hak korban pelanggaran HAM berat untuk menuntut ganti kerugian ini timbul dari konsep bahwa hukum pidana yang menimbulkan kerugian kepada korban adalah perbuatan melawan hukum sebagaimana diatur di dalam pasal 1365 KUH Perdata yang bersumber dari pelanggaran hukum pidana. Hak menuntut ganti kerugian tersebut mestinya ditempuh melalui prosedur beracara perdata, kemudian oleh pasal 98 KUHP, dapat digabungkan ke dalam proses pidana, baik melalui prosedur perdata maupun melalui penggabungan perkara pidana tetap saja diisyaratkan harus ada putusan pengadilan yang mempunyai kekuatan hukum tetap yang menyatakan adanya perbuatan pidana (berarti telah melakukan

perbuatan melawan hukum) dan terdakwa terbukti bertanggungjawab terhadap perbuatan pidana tersebut.

Jelas kiranya, kemungkinan bagi korban pelanggaran HAM berat untuk memperoleh ganti kerugian dari pelanggar, tidak cukup dengan hanya tersedianya kesempatan untuk mengajukan gugatan ganti kerugian dalam proses pidana. Lebih dari kesempatan yang disediakan itu, dibutuhkan pula suatu jaminan bahwa tuduhan terhadap terdakwa akan terbukti sebagai syarat untuk memidana termasuk pidana ganti kerugian.¹⁴³

Pemberian kompensasi, restitusi dan rehabilitasi ini sangat tergantung kepada keberhasilan penuntut umum untuk membuktikan kesalahan terdakwa, dan hak itu harus dicantumkan dalam amar putusan yang nantinya pelaksanaannya akan dilakukan oleh Jaksa Agung. Hak ini mungkin akan dapat diperoleh kalau putusan menyatakan terdakwa terbukti bersalah.

Oleh sebab itu perlindungan korban pada putusan pengadilan ini sulit diwujudkan jika tidak didukung dengan keseriusan jaksa dan penuntut umum untuk membuktikan kesalahan terdakwa dan jika putusan Pengadilan tidak mencantumkan hak-hak korban pelanggaran HAM berat dalam amar putusannya.

¹⁴³ Putusan mengenai permohonan ganti kerugian dari korban dalam bentuk pengabulan permohonan ganti kerugian (seperti dalam hukum perdata) atau dalam bentuk pidana ganti rugi, disamping pidana yang dijatuhkan oleh hakim, misalnya penjara.

4. Pasca Putusan Pengadilan

Pasca putusan hakim adalah pelaksanaan paling akhir dari sistem peradilan pidana dalam perkara pelanggaran HAM berat yang sangat menentukan dari proses peradilan yang ada, kekuasaan dalam pelaksanaan putusan hakim pengadilan HAM Ad Hoc adalah berada pada kewenangan Jaksa Agung sebagai eksekutor.

Pelaksanaan putusan hakim yang dilakukan oleh Jaksa Agung ini tidak hanya sebatas memasukkan terpidana yang sudah diputuskan bersalah oleh pengadilan HAM untuk dimasukkan kedalam Lembaga Pemasyarakatan sebagai sub sistem terakhir dalam sistem peradilan pidana, tetapi lebih dari itu adalah pelaksanaan putusan hakim yang menyangkut adanya kompensasi yang harus diberikan oleh Negara kepada korban, restitusi yang harus diberikan oleh pelaku kepada korban dan rehabilitasi yang harus dilakukan oleh Negara.

Tentang tata cara memperoleh Kompensasi, restitusi dan rehabilitasi, sudah diatur dalam Peraturan pemerintah Nomor 3 tahun 2002 Tentang Kompensasi, Restitusi dan rehabilitasi Terhadap Korban pelanggaran HAM yang Berat. Sebagaimana telah disampaikan diawal bahwa pelaksanaan hak ini sulit untuk dilakukan karena sangat terkait dengan perkara pidanya.

Selain itu dalam tahap pasca putusan pengadilan ini masih perlu disertai dengan hak lain yaitu hak atas informasi tentang dimana terpidana menjalani hukuman dan kapan berakhirnya. Hal ini sangat berkaitan dengan

keselamatan korban serta kontrol korban atas pelaksanaan putusan pengadilan. Sehingga dapat ditarik kesimpulan bahwa pada tahap pasca putusan pengadilan, korban belum dijamin hak-haknya dengan baik sehingga perlindungan terhadap korban pun belum dapat terwujud.

BAB IV

IMPLEMENTASI PERLINDUNGAN HUKUM TERHADAP KORBAN PELANGGARAN HAM BERAT DALAM SISTEM PERADILAN PIDANA

*(Analisis Terhadap Proses Penyelesaian Kasus Pelanggaran HAM Berat
Timor-Timur, Tanjung Priok dan Abepura)*

A. Gambaran Umum Tentang Penyelesaian Kasus Pelanggaran HAM Berat di Indonesia

Sejak tahun 2000, dengan diundangkannya UU No. 26 Tahun 2000 Tentang Pengadilan HAM, Indonesia mempunyai mekanisme untuk melakukan penuntutan data kasus-kasus kejahatan terhadap kemanusiaan dan kejahatan genosida. Hadirnya mekanisme ini membuka peluang dihadapkannya pelaku pelanggaran HAM berat yang sebelumnya menikmati impunitas ke depan pengadilan. Pengadilan ini juga memberikan mekanisme untuk pemenuhan hak-hak korban yakni pengaturan tentang kompensasi, restitusi dan rehabilitasi.

Sejak saat itu, upaya penyelidikan atas peristiwa yang diduga terjadi pelanggaran HAM yang berat dilakukan, serangkaian penyelidikan dilakukan oleh Komnas HAM menjadikan 3 (tiga) kasus yang telah diselidikinya diajukan ke Pengadilan HAM. Dua Pengadilan HAM Ad Hoc untuk kasus Timor-timur dan Tanjung Priok, dan satu Pengadilan HAM di Makasar untuk kasus Abepura (selanjutnya semua disebut pengadilan HAM).

Hasil dari putusan-putusan pengadilan tersebut ternyata membebaskan hampir semua terdakwa. Dengan hasil tersebut, banyak kalangan menyatakan bahwa pengadilan ini telah gagal, bahkan selama proses pengadilan berjalan, kritik telah muncul berkaitan dengan kinerja pengadilan yang berada dibawah standart

pengadilan Internasional.¹⁴⁴ Pandangan yang lain menyatakan bahwa pengadilan ini memang sejak awal sengaja diupayakan untuk mengalami kegagalan.¹⁴⁵ Beberapa kasus dalam pengadilan HAM memang secara prosedural belum selesai karena masih belum selesai karena masih ada proses selanjutnya yaitu tingkat banding maupun kasasi, sehingga penilaian atas proses peradilan yang terjadi belum bisa dikatakan lengkap.

Ketidak berhasilan pengadilan HAM ini, selain bebasnya para terdakwa, juga tidak mampu memenuhi hak-hak korban pelanggaran HAM berat. Hak-hak korban yang meliputi kompensasi, restitusi dan rehabilitasi sampai saat ini tidak satupun yang diterima oleh korban. Padahal secara jelas bahwa para korban pelanggaran HAM berat berhak mendapatkan kompensasi, restitusi dan rehabilitasi berdasarkan pasal 35 UU No. 26 tahun 2000 Tentang Pengadilan HAM.

Kegagalan pengadilan untuk melakukan proses penghukuman yang efektif dan memberikan *Remedies* kepada korban menyisakan banyak pertanyaan mengenai proses pengadilan yang terjadi. Kegagalan pengadilan berakibat pada tidak tercapainya keadilan bagi korban dan membuka kembali bahwa pengadilan ini ternyata memiliki sejumlah kelemahan dan hambatan. Studi dan pengkajian yang dilakukan oleh berbagai pihak menunjukkan bahwa kelemahan proses peradilan HAM terjadi dalam tahap mulai dari Penyelidikan sampai dengan pemeriksaan di pengadilan. Persoalan ketidakcukupan regulasi disebut-sebut menjadi salah satu

¹⁴⁴ Progres Report ELSAM IV, "Pengadilan HAM di bawah standart. *Preliminary Report*" 4 Juli 2002. dalam WWW.Elsam.or.id.

¹⁴⁵ David Cohen, *Intended to Fail, The Trial Before the Ad Hoc Human Right Court in The Jakarta, ICTJ*, Juli 2004. dalam WWW.Elsam.or.id

faktor yang mendorong kegagalan pengadilan. Faktor lain yang juga diduga sebagai faktor yang memperlemah pengadilan HAM adalah kapasitas para penegak hukumnya baik mulai tingkat penyelidikan, penyidikan, penuntutan dan tidak terkecuali para hakim yang mengadili kasus-kasus pelanggaran HAM berat ini.

Berdasarkan berbagai problem yang muncul tersebut, maka tulisan ini akan memaparkan tentang hasil pengadilan HAM yang memeriksa dan mengadili kasus-kasus pelanggaran HAM yang berat yaitu kasus Timor-timur, Tanjung Priok dan Abepura. Pada sub judul dibawah ini akan disampaikan proses berjalannya pengadilan HAM atas ketiga kasus tersebut secara terpisah.

1. Kasus Timor-timur

Kasus pelanggaran HAM berat Timor-timur berdasarkan mandat dari Kepres No. 96 tahun 2001 adalah kasus-kasus yang terjadi pra dan pasca jajak pedapat dengan *Tempus Delictie* bulan April-september 1999 dan *Locul Delictie* nya meliputi Dili, Liquica dan Suai Kovalima.¹⁴⁶ Ada perbedaan mengenai *Locul Delictie* kasus-kasus yang diajukan ke pengadilan dengan hasil kesimpulan penyelidikan Komnas HAM yang menyatakan peristiwa yang terjadi bukan hanya di 3 (tiga) wilayah tersebut tetapi hampir di seluruh Kabupaten di Timor-timur. Perbedaan dari hasil KPP dengan proses pengadilan adalah juga berkaitan dengan jumlah pihak yang diduga dapat dimintai pertanggungjawaban dalam kejahatan yang terjadi, yang meliputi pelaku lapangan dan para pemegang kebijakan dan kekuasaan pada saat itu. Sementara jumlah terdakwa yang diajukan ke pengadilan hanya 18 terdakwa baik dari kalangan militer, polisi maupun sipil.

¹⁴⁶ Sebelmnya dengan Keputusan Presiden No. 53 tahun 2001.

Pemeriksaan pengadilan tidak dilakukan secara serentak dengan diadilinya semua terdakwa tetapi secara bertahap. Pada tahap pertama pengadilan memeriksa 3 (tiga) berkas perkara, dan selanjutnya 9 berkas lainnya secara bersamaan. Tidak diketahui secara pasti mengenai strategi penuntutan yang demikian, karena secara pola tidak menunjukkan adanya pola yang sama misalnya penuntutan dilakukan dari terdakwa yang mempunyai posisi terendah terlebih dahulu atau terdakwa dari posisi tertinggi terlebih dahulu.¹⁴⁷

Hasil pengadilan sampai Agustus 2006 menunjukkan satu tingkat penurunan putusan yang sangat drastis jika dibandingkan dengan hasil putusan di tingkat pertama, banding dan kasasi di Mahkamah Agung. Pada tingkat pertama 6 (enam) terdakwa dinyatakan bersalah, tingkat banding 2 (dua) terdakwa yang dinyatakan bersalah dan tingkat kasasi 2 (dua) terdakwa dinyatakan bersalah. Proses lain yang dilalui terdakwa adalah peninjauan kembali sebagai upaya hukum luar biasa yang diajukan oleh terdakwa Abelio Jose Osario Soares yang akhirnya membebaskan dirinya dan sampai Agustus 2006 ada proses PK yang diajukan oleh terdakwa Euriko Guterres.

Dalam kasus pelanggaran HAM berat Timor-timur ini semua putusan pengadilan menunjukkan adanya kejahatan terhadap kemanusiaan, namun pelaku

¹⁴⁷ Komposisi para terdakwa dalam 3 perkara pertama tidak mencerminkan adanya pola yang pasti karena ke 3 berkas pertama ini yang diajukan adalah Abelio Soares yang merupakan terdakwa dari sipil dengan jabatan tertinggi, sementara ada terdakwa lainnya yang merupakan bawahan terdakwa yaitu Lonito Marten (Bupati Liquica) Herman Sediono (Bupati Kovalima) dan Euriko Guterres (Wakil panglima PPI). Berkas Kedua adalah Tmbul Silaen (Kapolda TIM-tim saat itu) yang juga mempunyai bawahan yang juga diajukan sebagai terdakwa yaitu Hulman Gultom (kapolres Dili) Ados Salova (Kapolres Liquica) dan Gatot Subiyakto, Ahmad Syamsudin (Ka Staff Kodim Suai) dan Sugito (Danramil Suai), para terdakwa dari militer berdasarkan pada jenjang komando saat itu mempunyai atasan yang juga menjadi terdakwa yaitu Noer Muis (DanRem Dili) dan Adam Damiri (Pangdam Udayana). Dari pola ini tidak jelas apakah strategi penuntutan dari pejabat dengan tingkat paling bawah atau paling atas terlebih dahulu.

yang dapat dimintakan pertanggungjawaban inilah yang terjadi perdebatan antar putusan yang diambil oleh majelis hakim pengadilan HAM Ad Hoc. Secara umum putusan-putusan menunjukkan bahwa pelaku kejahatan terhadap kemanusiaan adalah milisi atau kelompok sipil, sementara pertanggungjawaban terhadap para pelaku yang diajukan ke pengadilan lebih banyak dikaitkan dengan posisi dan jabatannya saat itu yang seharusnya mempunyai otoritas untuk melakukan upaya menghentikan kejahatan yang terjadi, dan bukan sebagai pihak yang ikut dalam tindakan kejahatan itu sendiri. Akibatnya, antar satu putusan dengan putusan yang lain seringkali tidak mempunyai kesamaan tingkat kesalahan, dan sangat tergantung dengan penafsiran dari masing-masing majelis hakim, padahal kasus yang terjadi sangat berkaitan satu sama lain.

Kasus ini dianggap berkaitan, meskipun dengan pemberkasan secara terpisah, adalah adanya kaitan antara para terdakwa yang diajukan ke pengadilan terutama dari terdakwa polisi dan militer, yang mempunyai jenjang komando dan hubungan atasan bawahan. Sementara peristiwa-peristiwa yang terjadi adalah peristiwa yang saling berurutan dan mempunyai keterkaitan satu sama lain baik pola maupun konteks terjadinya peristiwa.¹⁴⁸

Putusan Pengadilan juga tidak ada satupun yang memberikan putusan mengenai kompensasi, restitusi maupun rehabilitasi kepada korban. Padahal putusan pengadilan mengakui adanya kejahatan terhadap kemanusiaan dan adanya korban dalam kejahatan tersebut. Diduga, tidak adanya putusan kompensasi kepada korban lebih disebabkan tidak adanya permohonan kompensasi, restitusi

¹⁴⁸ Laporan Pemantauan Kelompok Kerja Pemantau Pengadilan HAM ELSAM-KONTRAS-PBHI 24 Agustus 2006 “Pengadilan Yang Melupakan Korban” dalam WWW.Kontras.or.id.

maupun rehabilitasi yang diajukan ke pengadilan oleh penuntut umum Ad Hoc maupun korban.¹⁴⁹

2. Kasus Tanjung Priok

Kasus Tanjung Priok yang terjadi pada september 1984 pada akhirnya diajukan ke pengadilan HAM Ad Hoc setelah melalui proses yang panjang penyelidikan oleh Komnas HAM.¹⁵⁰ Hasil penyelidikan Komnas HAM menyimpulkan bahwa telah dapat diduga terjadi peristiwa pelanggaran HAM yang berat dalam kasus tersebut. Komnas HAM dalam laporannya juga menunjukkan adanya latar belakang atas peristiwa tersebut tidak terlepas dari kondisi sosial politik saat itu.¹⁵¹ Terdapat 23 nama yang direkomendasikan untuk dapat dimintakan pertanggungjawaban dari peristiwa tersebut.

Kejaksaan Agung dalam proses penyelidikan dan penuntutan akhirnya menetapkan 14 orang terdakwa yang dibagi dalam 4 berkas perkara. Terjadi penurunan jumlah pihak yang dapat dimintakan pertanggungjawaban dari hasil penyelidikan Komnas HAM dengan jumlah terdakwa yang diajukan ke pengadilan.¹⁵² Keseluruhan berkas perkara tersebut kemudian dilakukan persidangan yang dengan sidang pertama dilakukan pada 15 september 2003.

¹⁴⁹ Ibid Hlm.3. WWW.Kontras.or.id.

¹⁵⁰ Penyelidikan yang dilakukan oleh Komnas HAM dengan membentuk Komisi Penyelidik peristiwa pelanggaran HAM Tanjung Priok (KP3T)

¹⁵¹ dalam laporannya, KP3T, menyatakan bahwa latar belakang sebelum peristiwa tanggal 12 september 1984 dikarenakan oleh adanya kebijakan politik nasional dengan dikeluarkannya TAP MPR No.IV Tahun 1978 Tentang Pedoman Penghayatan dan Pengamalan Pancasila (P4) yang kemudian mendapatkan tanggapan dari sebagian umat islam sebagai gejala untuk mengecilkan umat slam dan mengagamakan pancasila sebagai satu-satunya asas dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara. Kondisi inilah yang kemudian memperuncing perbedaan antara sebagian umat islam tertentu dengan aparat yang akan menegakkan ideologi negara dan kebijakan politik nasional.

¹⁵² Nama-nama yang tidak diajukan ke pengadilan diantaranya adalah LB Moerdani, Try Soetrisno, Mantan Presiden Soeharto.

dengan terdakwa Sutrisno Mascung bersama 10 (sepuluh) anak buahnya. Sedangkan sidang untuk Pranowo digelar pada tanggal 23 september 2003, RA Butar-butar pada tanggal 30 September 2003 dan Sriyono pada 23 Oktober 2003.¹⁵³ berbeda dengan kasus Timor-timur, persidangan dalam kasus Tanjung Priok dilakukan dalam waktu yang berdekatan.

Surat dakwaan yang diajukan penuntut umum Ad Hoc cukup lemah terutama dalam menentukan unsur meluas dan sitematik sebagai unsur utama dalam kejahatan terhadap kemanusiaan. Dakwaan mempersempit *Locus Deliktie* yang hanya pada wilayah tanjung Priok, Guntur, dan Cimangis, jakarta Selatan. Padahal akibat dari kejadian tersebut terjadi penangkapan yang menyebar ke beberapa wilayah meliputi daerah Garut, Ciamis, Lampung dan Ujung Pandang.

Unsur sistematis tidak diuraikan pemberlakuan asas tunggal pancasila. Kondisi politik kasus Tanjung Priok sangat terkait dengan adanya kebijakan Presiden Soeharto dalam hal memberlakukan asas tunggal sebagai satu-satunya asas yang harus di amini oleh seluruh organisasi kemasyarakatan. Kondisi sosio politik daerah Tanjung Priok tercabut dari rumusan dakwaan tersebut. Padahal, pembelakuan asas tunggal sangat terkait dengan seluruh pola kebijakan yang diberlakukan di daerah jakarta utara yang dalam hal ini seluruh aparatur pemerintah, khususnya Laksusda jaya menjadi tanggungjawab yang tidak dapat dipisahkan. Di dalamnya juga termasuk menggunakan fasilitas negara dalam pelaksanaan operasinya.¹⁵⁴

¹⁵³ Op cit Hlm 3 . Laporan... WWW.Kontras.or.id

¹⁵⁴ Ibid.Hlm. 4

Kelemahan ini kemudian diperparah dengan eksplorasi pembuktian yang tidak cukup kuat yakni dalam membuktikan unsur meluas, unsur sistematis dan membuktikan tanggungjawab komando para terdakwa. Selain itu adanya ketentuan dalam hukum acara yang dilanggar diantaranya adanya larangan saksi untuk berhubungan, keterangan saksi dari para terdakwa lainnya dan adanya gelombang pencabutan BAP tanpa ada sanksi yang tegas dari pengadilan.¹⁵⁵ Sebelum perkara Tanjung Priok ini diperiksa di pengadilan, terjadi proses islah antara pihak korban dan keluarga korban peristiwa Tanjung Priok 1 september 1984 dengan jajaran aparat keamanan yang bertugas penanganan Priok.¹⁵⁶ Atas proses itulah yang selanjutnya menjadikan pembuktian semua unsur pelanggaran HAM berat sulit terungkap dalam proses persidangannya. Intervensi pelaku sejak awal terlihat jelas dengan pemberian bantuan sejumlah uang dan bantuan lainnya terhadap para korban.

Putusan tingkat pertama yang dihasilkan dalam perkara Tanjung Priok berbeda-beda, yang sebetulnya menunjukkan adanya kontradiksi terutama mengenai peristiwa yang terjadi. Putusan pertama terhadap terdakwa RA. Butar-butar menunjukkan adanya peristiwa pelanggaran HAM berat dengan 23 anggota massa tewas dan sebanyak 53 orang lainnya luka-luka akibat tembakan. RA Butar-butar juga terbukti telah membiarkan penganiayaan yang dilakukan

¹⁵⁵ Alasan pencabutan keterangan ini seringkali tidak dilakukan berdasarkan atas ketentuan KUHAP tetapi alasan-alasan lainnya misalnya saksi telah melakukan perdamaian dengan para terdakwa. Sejumlah saksi secara terang menyebutkan bahwa alasan pencabutan BAP adalah karena pada waktu diperiksa oleh jaksa, saksi belum melakukan islah. Saksi yang menyebut BAP juga meminta pembebasan terdakwa karena saksi dan terdakwa telah melakukan islah.

¹⁵⁶ Dalam Deklarasi yang dibacakan di masjid Sunda kelapa pada Maret 2001 antar pihak pelaku yang diwakili Tri Soetrisno, Sriyanto, Pranowo, RA. Butar-butar, Soekarno dan H Mattaoni BA, Sugeng subroto dengan para korban yang diwakili oleh Syrifudin rambe, Ah Sahi, Sofyan Sulaiman, Nasrun, Asep, Sudarso dan Siti Khotimah.

terhadap anggota massa yang ditahan dalam kerusuhan tersebut dan dijatuhi hukuman 10 (sepuluh) tahun. Putusan ini berbeda dengan putusan terhadap terdakwa Sriyanto, yang juga atas peristiwa yang sama, dimana majelis hakim menyatakan bahwa perbuatan yang terjadi bukan pelanggaran HAM berat.¹⁵⁷

Putusan terhadap terdakwa Sutrisno mascung, yang juga terhadap peristiwa yang sama, kembali menegaskan bahwa telah terjadi pelanggaran HAM berat berupa kejahatan terhadap kemanusiaan dalam peristiwa tersebut meskipun putusan ini diambil dengan suara terbanyak.¹⁵⁸ Sementara terdakwa Pranowo tidak terbukti bersalah dan dibebaskan dari hukuman. Dalam salah satu pertimbangannya, pembebasan terdakwa ini juga tak lepas dari pertimbangan hakim, dimana kesaksian korban-korban yang telah islah dan mencabut kesaksiannya di pengadilan menjadi rangkaian fakta terjadinya peristiwa.

Fakta penting dalam putusan tingkat pertama ini adalah adanya putusan yang memberikan kompensasi kepada korban, meskipun dengan kondisi yang berbeda-beda, tetapi tetap mendasarkan atas adanya kesalahan terdakwa. Putusan terhadap terdakwa RA Butar-butar majelis hakim memberikan kompensasi kepada korban tanpa menyebutkan jumlah kompensasi dan kepada siapa saja kompensasi diberikan. Sementara putusan terhadap Sutrisno mascung dkk diberikan dengan disertai nama-nama penerima kompensasi dan besarnya kompensasi.¹⁵⁹

¹⁵⁷ Peristiwa yang terjadi merupakan bentrokan seketika atau spontan antara aparat dan massa, Pem BKO-an pasukan maupun penggunaan fasilitas umum milik negara baik senjata SKS maupun peluru tajam juga bukan merupakan instrumen yang dibuat untuk mempersiapkan pelaksanaan suatu kejahatan kemanusiaan, bukan merupakan persiapan untuk melakukan suatu tindak pidana.

¹⁵⁸ Berdasarkan hasil rapat musyawarah hakim terjadi *desenting opinion*, dimana dua hakim yaitu Heru susanto dan Amirudin Aburaera berpendapat bahwa perbuatan para terdakwa tidak merupakan kejahatan terhadap kemanusiaan dan harus dibebaskan (*Vrijspreek*)

¹⁵⁹ Op cit Hlm 5. Laporan... WWW.Kontras.or.id

Pada pemeriksaan perkara di tingkat banding, putusan yang dihasilkan sangat berbeda dengan putusan di tingkat pertama dimana semua terdakwa yang dihukum dinyatakan tidak bersalah dan tidak ada pertimbangan mengenai kompensasi kepada korban. Demikian pula dengan putusan-putusan ditingkat kasasi yang menyatakan tidak menerima permohonan kasasi dari Jaksa Peuntut Umum, meskipun dalam putusan terdapat perbedaan pendapat dari anggota majelis hakim misalnya dalam perkara dengan terdakwa pranowo.¹⁶⁰

3. Kasus Abepura

Pengadilan untuk kasus Abepura dimulai pada tanggal 7 Mei 2004 dan dilaksanakan di Makasar¹⁶¹ sebelum diajukan ke pengadilan, kasus abepura ini diselidiki oleh Komnas HAM menyatakan bahwa telah dapat diduga terjadi pelanggaran HAM berat dalam kasus tersebut.¹⁶² Berdasarkan laporan Komnas HAM, pihak-pihak yang dapat diduga terlibat dalam kasus tersebut dibagi dalam 3

¹⁶⁰ Ketua Majelis Artijo Alkostar berpendapat berbeda (*Dissenting Opinion*) dengan empat hakim yang lain dan menyatakan terdakwa terbukti bersalah melakukan tindak pidana pelanggaran HAM Berat yaitu kejahatan terhadap kemanusiaan. Keempat hakim lainnya adalah Dirwoto, Sumaryo Suryokusumo, Ronald Zelfinanus Titahelu dan Sakir Ardiwinata.

¹⁶¹ Pengadilan HAM Makasar ini merupakan Pengadilan HAM Permanen pertama yang digelar di Indonesia sejak diundangkannya UU No. 26 Tahun 2000.

¹⁶² Hasil penyelidikan ini didasarkan pada laporan KPP HAM Papua/irian jaya (KPP HAM Papua/Irian jaya) tersebut dibentuk berdasarkan pertimbangan bahwa “dalam peristiwa abepura 7 Desember 2000. dalam kesipulannya, KPP HAM Papua/irian jaya menyatakan bahwa pengejaran yang dilakukan aparat kepolisian dan Brmobda Polda Papua terhadap asrama mahasiswa Ninmin, pemukiman warga kobakma dan mamberamo dan wamena, asrama mahasiswa apen waropen, kediaman masyarakat suku lani, suku anggruk dan terhadap asrama Ikatan ahasiswa Ilaga, telah mengindikasikan terjadinya pelanggaran HAM berat yang dilakukan secara sistematis dan meluas berupa penyiksaan (*torture*), pembunuhan (*Summary Killing*), penganiayaan (*Persecution*) perampasan kemerdekaan atau kebebasan fisik secara sewenang-wenang, penangkapan dan penahanan sewenang-wenang (*Unlawful Arrest and detention*)), pelanggaran atas hak milik, dan pengungsian secara tidak sukarela (*involuntary displace persons*). dalam Laporan Pokja Pemantau Pengadilan HAM Elsam-Kontras-PBHI. 24 Agustus 2006. WWW.Kontras.or.id

(tiga) kelompok yaitu pelaku langsung, pengendali operasi dan penanggungjawab kebijakan keamanan dan ketertiban saat itu.¹⁶³

Setelah melalui proses penyelidikan dan penuntutan, penuntut umum mengajukan surat dakwaan atas dua terdakwa yaitu Brigjend Pol. Johnny Wainal Usman.S.H. dan Kombes Pol. Drs. Daud Sihombing yang didakwa untuk bertanggungjawab secara pidana atas perbuatan yang dilakukan oleh anak buahnya (bertanggungjawab Komando). Tidak ada satupun pelaku lapangan yang diajukan ke pengadilan.

Selama proses pemeriksaan di pengadilan, terdapat beberapa hal yang mengakibatkan adanya kesulitan dalam pembuktian perkara. Tidak diajukannya anggota atau pejabat kepolisian daerah papua yang lain ke pengadilan, juga menyulitkan jaksa penuntut umum untuk menunjukkan terjadinya kejahatan terhadap kemanusiaan dalam peristiwa abepura.

Di tengah proses persidangan, kelompok korban juga mengajukan gugatan penggabungan perkara ganti kerugian yang diajukan melalui mekanisme *Class Action* oleh korban¹⁶⁴ pelanggaran HAM berat dalam peristiwa Abepura. gugatan ini mewakili anggota masyarakat yang mengalami kerugian akibat peristiwa pelanggaran HAM berat.¹⁶⁵ Tuntutan korban dalam gugatan ini adalah tuntutan restitusi, kompensasi dan rehabilitasi. Namun, langkah yang dilakukan oleh korban dan tim penasehat hukumnya untuk mengajukan gugatan penggabungan

¹⁶³ Pelaku langsung berjumlah 20 (dua puluh orang), pengendali operasi dan penanggungjawab keamanan berjumlah 4 (empat) orang diantaranya Daud Sihombing dan Johnny Wainal Usman

¹⁶⁴ Op Cit. Hlm 5. WWW.Kontras.or.id

¹⁶⁵ dalam hal ini tidak bertindak secara pribadi, melainkan juga bertindak untuk dan atas nama mewakili kepentingan anggota masyarakat lainnya yang jumlahnya lebih dari 100 orang dengan kesamaan fakta dan dasar hukum dikarenakan sudah menjadi korban dan mengalami kerugian akibat peristiwa Abepura 7 Desember 2000.

perkara ganti kerugian korban tidak dikabulkan. Majelis hakim menolak gugatan dengan menyatakan bahwa alasan penolakan yang dikemukakan oleh majelis hakim dalam penetapannya adalah bahwa peraturan perundang-undangan yang ada tidak mengatur secara jelas bagaimana prosedur gugatan ganti kerugian dalam perkara pelanggaran HAM berat.¹⁶⁶

Jaksa penuntut umum dalam tuntutan pidananya menyatakan bahwa telah terjadi pelanggaran HAM berat dan menuntut para terdakwa 10 (sepuluh) tahun penjara. Selain tu, meskipun hanya dicantumkan dalam lampiran, penuntut umum juga menyertakan tuntutan ganti kerugian untuk 89 saksi korban senilai 3.421.268.500 rupiah tanpa terkecuali immateil yaitu stigmatisasi sparatis, trauma berkepanjangan, kehilangan kesempatan pendidikan, ritual keagamaan, mata pencaharian dan pergaulan sosial.¹⁶⁷

Putusan majelis hakim pengadilan HAM Abepura yang akhirnya memvonis bebas kedua terdakwa. Namun putusan majelis hakim tersebut ”mufakat bulat” karena ada salah satu majelis hakim yang menyatakan *desenting opinon* (pendapat hukum) terhadap putusan itu¹⁶⁸ terhadap putusan bebas kedua terdakwa ini penuntut umum mengajukan kasasi.

¹⁶⁶ Penolakan majelis hakim tersebut disertai dengan saran kepada korban, agar mengajukan kompensasi, restitusi dan rehabilitasi disampaikan secara langsung kepada majelis hakim melalui JPU pada waktu korban diperiksa sebagai saksi di pengadilan. Selanjutnya JPU akan mengajukan pada waktu dilakukan Penuntutan.

¹⁶⁷ Op cit hlm 6 WWW.Kontras.or.id

¹⁶⁸ Hakim Kabul supriyadi melakukan *desenting opinion* terhadap putusan majelis hakim lainnya, yaitu Jalaludin Rakhmat, Heru Sutanto dan

B. Analisis Umum Putusan Pengadilan HAM Ad Hoc Kasus Timor-timur, Tanjung Priok dan Abepura

Analisis umum putusan pengadilan HAM atas ketiga kasus ini tidak mencakup keseluruhan aspek dalam putusan dan memfokuskan pada aspek-aspek pokok yang berkaitan dengan terbuktinya perkara pertanggungjawaban terdakwa, pemidanaan, dan aspek reparasi korban. persoalan-persoalan pokok tersebut pada prinsipnya saling terkait satu sama lain yang akan menunjukkan hasil ketiga pengadilan HAM yang telah berjalan

1. Kesulitan Membuktikan Pelanggaran HAM Berat

Dari ketiga kasus yang diperiksa dan diadili di pengadilan HAM, putusan-putusan yang dijauhan tidak secara keseluruhan membuktikan adanya pelanggaran HAM berat berupa kejahatan terhadap kemanusiaan. Hanya kasus Timor-timur yang menunjukkan bahwa telah terjadi kejahatan terhadap kemanusiaan berupa pembunuhan dan penganiayaan, selebihnya baik kasus tanjung priok dan Abepura dalam putusan-putusannya menyatakan dakwaan Jaksa penuntut umum tidak terbukti.

Semua surat dakwaan yang diajukan di pengadilan HAM adalah kejahatan terhadap kemanusiaan dengan berbagai bentuk kejahatan, kejahatan terhadap kemanusiaan adalah salah satu perbuatan yang dilakukan sebagai bagian dari serangan yan meluas atau sitematik yang diketahuinya bahwa serangan tersebut ditunjukkan secara langsung terhadap penduduk sipil. Hal ini berarti bahwa untuk membuktikan adanya kejahatan terhadap kemanusiaan, disamping membuktikan adanya bentuk kejahatan yang terjadi, misalnya pembunuhan, juga harus membuktikan bahwa perbuatan tersebut merupakan bagian dari serangan terhadap penduduk sipil yang dilakukan secara meluas

atau sistematis. Serangan secara langsung terhadap penduduk sipil adalah suatu rangkaian perbuatan yang dilakukan terhadap penduduk sipil sebagai kelanjutan dari kebijakan penguasa atau kebijakan yang berhubungan dengan organisasi.¹⁶⁹

Ketidakberhasilan membuktikan dakwaan atau perbedaan putusan dalam menentukan ada tidaknya perbuatan yang termasuk kejahatan kemanusiaan sangat tergantung dari penafsiran atas unsur-unsur kejahatan terhadap kemanusiaan sebagaimana disebutkan di atas. Dalam ketiga kasus yang terjadi, putusan-putusan menunjukkan adanya perbedaan kesimpulan meskipun kasusnya adalah sama atau setidaknya merupakan bagian dari peristiwa yang terjadi.

Pada kasus Timor-timur, keseluruhan putusan pengadilan menyatakan bahwa telah terjadi pelanggaran HAM berat terhadap semua peristiwa yang didakwakan namun tidak semua terdakwa dapat dimintai pertanggungjawaban atas terjadinya pelanggaran HAM berat tersebut. Kejahatan terhadap kemanusiaan berupa pembunuhan dan penganiayaan yang mengakibatkan lukanya para korban terbukti secara sah dan meyakinkan.

Putusan pengadilan tingkat pertama, meskipun dapat dibuktikan adanya kejahatan terhadap kemanusiaan, terdapat pola pengungkapan terjadinya kejahatan terhadap kemanusiaan. *Pertama*, terbukti ada kejahatan terhadap kemanusiaan tetapi tidak mampu menunjukkan adanya gambaran utuh mengenai pola dan keterkaitan antara milisi, aparat sipil, polisi maupun

¹⁶⁹ lihat pasal 9 UU No. 26 Tahun 2000 tentang pengadilan HAM

militer.¹⁷⁰ *Kedua*, majelis hakim menyatakan bahwa kebijakan penyerangan yang mengakibatkan terjadinya kejahatan terhadap kemanusiaan tersebut bukan hanya kebijakan organisasi masyarakat pro integrasi secara mandiri tetapi terkait dengan kebijakan tertentu untuk memenangkan kelompok pro integrasi dengan tujuan korban yang spesifik. Kejahatan terhadap kemanusiaan yang terjadi meskipun dilakukan oleh kelompok pro integrasi, tetapi atas dukungan dan merupakan kelanjutan atas kebijakan pemerintah untuk mendukung atau mempertahankan Timor-timur sebagai bagian dari negara kesatuan Republik Indonesia.

Kasus Tanjung Priok, pada tingkat pertama terjadi dua pandangan mengenai terjadinya peristiwa berdarah pada bulan september 1984. *pertama*, bahwa terbukti adanya pelanggaran HAM berat yakni kejahatan terhadap kemanusiaan berupa pembunuhan dan penganiayaan yang dilakukan secara meluas dan sistematis dan adanya kebijakan untuk melakukan kejahatan. *Kedua*, tidak terbuktinya kejahatan terhadap kemanusiaan karena peristiwa yang terjadi adalah peristiwa yang berupa bentrokan dan bukan merupakan perencanaan kejahatan seperti yang dituduhkan.

Pada tingkat banding, yang memeriksa perkara para terdakwa dinyatakan bersalah, menyatakan bahwa peristiwa yang terjadi bukan termasuk kejahatan terhadap kemanusiaan, karena tidak ada kebijakan untuk melakukan

¹⁷⁰ terdapat dua putusan yang menunjukkan bahwa kejahatan terhadap kemanusiaan adalah serangan antar satu kelompok masyarakat dengan masyarakat lainnya yaitu yang pro kemerdekaan dengan pro integrasi penyerangan ini melepaskan faktor dukungan aparat birokrasi sipil, institusi militer maupun polisi dalam setiap pola penyerangan yang dilakukan sehingga kebijakan penyerangan yang dilakukan adalah kebijakan organisasional dari masyarakat tersebut.

penyerangan dan perbuatan yang dilakukan adalah tindakan spontanitas.¹⁷¹ Demikian pula terhadap putusan terhadap terdakwa RA. Butar-butar tingkat banding yang tidak menunjukkan adanya kejahatan terhadap kemanusiaan.

Kasus Abepura, pada tingkat pertama semua terdakwa dinyatakan bebas karena tidak terbukti adanya kejahatan terhadap kemanusiaan sebagaimana didakwakan. Kejahatan terhadap kemanusiaan tidak terbukti karena tindakan-tindakan yang dilakukan oleh aparat kepolisian pada saat itu adalah tindakan yang telah dilakukan sesuai prosedur, dimana penyerangan dan pengejaran yang dilakukan terhadap sekelompok orang dilakukan sesuai prosedur, dengan tujuan pengamanan untuk menghindari akses yang lebih besar, dan para korban sipil akibat peristiwa penyerangan tidak ditimbulkan oleh tindakan yang disengaja.¹⁷²

Bedasarkan putusan-putusan dalam ketiga kasus di atas, kelemahan terbesar adalah tidak terbongkarnya kejahatan yang dilakukan secara sistematis dan meluas, termasuk pembuktian atas adanya unsur kebijakan negara. Hampir disemua putusan dalam pengadilan HAM tidak mampu membuktikan bahwa kejahatan yang terjadi adalah bagian dari kebijakan negara. Kasus Timor-timur yang sampai akhir persidangan mampu

¹⁷¹ Dalam putusan banding terhadap terdakwa sutrisno mascung dkk, tidak terungkap dipersidangan adanya kebijakan Dandim untuk melakukan serangan, tetapi yang terungkap adalah permintaan bantuan dari Arhanudse 06 yang kemudian dibagi menjadi 3 regu. Bentrokan yang terjadi, pasukan tersebut membela diri dari serangan massa dan tembakan regu tiga tersebut tanpa dikomandoi serta melakukan tembakan peringatan ke atas. Bentrokan tersebut juga hanya terjadi di tempat itu sajadan berlangsung 5-10 menit.

¹⁷² Majelis hakim menyatakan bahwa penyerangan massa yang dilakukan pada waktu itu disebutkan sebagai tindakan reaktif dan dilakukan sesuai dengan standart operasional. Sementara pengejaran ang terjadi hanya dilakukan terhadap orang-orang yang diduga erkait dalam penyerangan markas kepolisian sektor (Polsek) Jaya pura, termasuk ketempat-tempat penduduk sipil. Dalam Laporan Pokja Pemantau pengadilan HAM Elsam-Kontras-PBHI 24 Agustus 2006 Hlm.8. WWW.Kontras.or.id

menunjukkan adanya pelanggaran HAM yang berat berupa kejahatan terhadap kemanusiaan pada akhirnya hanya mampu membuktikan bahwa kejahatan tersebut dilakukan oleh sekelompok masyarakat dan tidak ada sangkut pautnya dengan *Policy* negara pada saat itu.

Penyempitan *locus delictie* yang hanya didasarkan pada saat peristiwa terjadi memberikan sumbangan besar untuk terpenuhinya unsur-unsur kejahatan terhadap kemanusiaan, sebagaimana yang terjadi dalam kasus Tanjung Priok dan Timur-timur. Pemberkasan perkara dengan membagi-bagi terdakwa mengakibatkan adanya ketidak lengkapan melihat kasus secara keseluruhan dan menyempitkan luasan kejahatan yang terjadi karena pada akhirnya majelis hakim hanya terpaku pada berkas perkara yang ditanganinya. Sementara kejahatan yang terjadi ada keterkaitan yang sangat jelas. Tidak pernah dibuktikan atau dijelaskan sebagai unsur penting dalam kejahatan kemanusiaan tentang unsur "sebagai bagian" kejahatan yang seharusnya majelis hakim melihat bahwa kejahatan yang terjadi merupakan bagian dari rangkaian peristiwa lainnya.

Pemaknaan atas pengertian "serangan" juga seringkali dirancukan dengan pengertian "bentrokan" sehingga menghilangkan unsur adanya niat atau kesengajaan untuk melakukan kejahatan. Dalam kasus Tanjung Priok, secara jelas terlihat bahwa perbedaan hasil kesimpulan adanya kejahatan terhadap kemanusiaan adalah pada satu sisi dinyatakan adanya serangan yang berarti ada perencanaan dan disisi lain yang terjadi adalah bentrokan sehingga hanya merupakan peristiwa yang sifatnya spontan dan terdapat unsur pembelaan diri.

Sementara dalam kasus Abepura, serangan yang terjadi direduksi dengan adanya pertimbangan bahwa serangan yang dilakukan merupakan bagian dari kewajiban aparat kepolisian pada saat itu karena dinyatakan sebagai tindakan yang telah sesuai prosedur, meskipun pada akhirnya mengakibatkan timbulnya korban jiwa dari penduduk sipil.¹⁷³

2. Bebasnya Para Terdakwa

Terdakwa yang diajukan ke tiga pengadilan HAM berjumlah 34 terdakwa baik dari kalangan sipil, polisi maupun militer. Dari jumlah tersebut, hanya satu terdakwa yang sampai agustus 2006 dinyatakan bersalah dan masuk penjara. Kondisi ini menunjukkan bahwa terdapat kegagalan yang cukup serius dari proses penuntutan terhadap para terdakwa.

Para terdakwa dalam pengadilan HAM baik untuk kasus Timor-timur, Tanjung Priok maupun kasus Abepura sebagian besar didakwa dengan pasal 42 UU No.26 Tahun 2000. pasal tersebut adalah pasal yang mengatur tentang tanggungjawab komando dan tanggungjawab atasan. Namun dalam beberapa dakwaan lainnya, para terdakwa juga didakwa dengan pasal 55 ayat (1) KUHP tentang penyertaan.

¹⁷³ Unsur-unsur serangan adalah: 1. tindakan baik secara sistematis atau meluas, yang dilakukan secara berganda (*Muticiply Commission of Acts*) yang dihasilkan atau merupakan bagian dari kebijakan atau organisasi, tindakan berganda berarti harus bukan tindakan yang tunggal atau terisolasi, 2. "serangan" baik secara meluas atau sistematis tidaklah semata-mata "serangan militer" seperti yang diatur dalam hukum humaniter Internasional, tetapi serangan dapat juga berarti lebih las misalnya kampanye atau operasi yang dilakukan terhadap penduduk sipil, serangan tersebut tidak hanya harus melibatkan angkatan bersenjata, atau kelompok bersenjata dan. 3. persyaratan dianggap terpenuhi jika penduduk sipil adalah obyek utama dari serangan tersebut. Lihat pedoman unsur-unsur tindak pidana pelanggaran HAM berat dan pertanggungjawaban komando, Mahkamah Agung RI. 2006, Hlm.24.

Kegagalan untuk menghukum terdakwa dalam berbagai putusan banyak disebabkan karena tidak terbuktinya para terdakwa yang didakwa dengan pasal 42 tersebut. Dalam kasus Timor-timur, pada tingkat pertama, sebagian besar putusan pengadilan HAM Ad Hoc Timor-timur menyatakan bahwa pelaku lapangan kejahatan terhadap kemanusiaan adalah anggota milisi yang berada dimasing-masing lokasi dimana peristiwa kejahatan kemanusiaan terjadi, dan beberapa putusan yang menunjukkan partisipasi terdakwa atau keikutsertaan terdakwa dalam pelanggaran HAM berat tersebut dan adanya anggota TNI yang terlibat sebagai pelaku dalam kejahatan terhadap kemanusiaan.

Kasus Timor-timur, dari 12 Putusan pengadilan tingkat pertama, menimbulkan pertanggungjawaban para terdakwa yang berada dan memberikan hukuman terhadap 6 terdakwa. Secara umum ada empat pola hubungan atas pertanggungjawaban para terdakwa dikaitkan dengan terjadinya kejahatan terhadap kemanusiaan. *Pertama*, terbuktinya bawahan terdakwa yang melakukan pembiaran atas terjadinya kejahatan terhadap kemanusiaan. *Kedua*, bahwa para terdakwa tidak ada hubungan dengan pelaku pelanggaran HAM berat baik *De Fakto* maupun *De Yure*. *Ketiga*, adalah adanya "kelalaian" yang dilakukan oleh para terdakwa sehingga menyebabkan terjadinya pelanggaran HAM berat. *Keempat*, putusan pengadilan menunjukkan bahwa terdakwa bertanggungjawab karena sebagai komandan atas pelaku pelanggaran HAM berat. Namun pola ini berubah pada saat pemeriksaan tingkat banding dan kasasi dimana hanya 2 (dua) terdakwa dari

kalangan sipil yang tetap dinyatakan bersalah. Dalam putusan peninjauan kembali, salah satu dari terdakwa yaitu Abelio Jose Osorio Soares bahkan kemudian dibebaskan karena mengajukan bukti baru (*Novum*) yang mampu merubah keputusan Mahkamah Agung.¹⁷⁴

Kasus Tanjung Priok, para terdakwa bukan hanya didakwa dengan pasal mengenai tanggungjawab komando tetapi juga didakwa juga dengan pasal penyertaan pasal 55 ayat (1) ke 1 KUHP terhadap para pelaku lapangan dan pasal tentang percobaan pasal 53 ayat (1).¹⁷⁵ Dalam kasus tanjung Priok, pertanggungjawaban para terdakwa sangat dipengaruhi pada terbukti atau tidaknya kejahatan terhadap kemanusiaan yang didakwakan.

Para terdakwa dalam kasus Tanjung Priok yang dikategorikan sebagai pelaku lapangan, dalam hal ini terdakwa Sutrisno Mascung dkk dan terdakwa Sriyanto, mempunyai keputusan yang berbeda. Sutrisno Mascung dkk dinyatakan bersalah karena terbukti melakukan serangan yang meluas atau sistematis kepada penduduk sipil, dan serangan ini merupakan kelanjutan terhadap penguasa, unsur penyertaan juga terpenuhi karena melakukan kejahatan secara bersama-sama. Disisi lain, terdakwa Sriyanto, yang

¹⁷⁴ Abelio JO Soares dalam memori Peninjauan Kembali mengajukan dua *Novum* (bukti baru) yakni bahwa saat hasil jajak pendapat diumumkan mulai terjadi kekacauan dan penembakan, dan saat itu pengendalian keamanan diambil alih oleh panglima Kodam IX Udayana Adam Damiri. Bukti baru lain yang diajukan oleh abelio adalah sejak bulan Mei 1998 posisinya sebagai Gubernur mulai digoyang oleh ABRI, karena dianggap menghambat upaya penyelesaian masalah masalah Timor-timur dengan pendekatan militer. Ia juga pernah diminta oleh Panglima ABRI agar mengundurkan diri sebagai Gubernur, namun permintaan itu ditolak. Posisinya selaku Gubernur digoyang oleh tentara. Tentara mulai merekayasa perusakan mobil dinas Gubernur oleh orang-orang suruhan mereka. Abelio juga didemo oleh sejumlah orang yang dipimpin oleh Eurico Gutteres, yang menurut jaksa adalah anak buah Abelio.

¹⁷⁵ Dalam kasus ini terdakwa yang didakwa dengan pasal 42 ayat (1) adalah RA Butar-butar dan terdakwa Pranowo, keduanya adalah mantan Komandan Kodim dan Mantan Kepala POM Kodam Jaya. Sementara terdakwa yang didakwa dengan pasal 55 ayat (1) ke 1 da pasal 53 KUHP adalah Sriyanto dan Sutrisno Mascung dkk.

merupakan pimpinan Sutrisno Mascung dkk, dan berada di lokasi saat terjadinya peristiwa, dinyatakan tidak bersalah karena kesimpulan majelis hakim yang menyatakan bahwa tidak terjadi kejahatan terhadap kemanusiaan dan tidak ada perintah dari terdakwa terhadap regu III (Sutrisno Mascung dkk) untuk melakukan penembakan. Terdakwa justru memerintahkan untuk menghentikan tembakan, akibatnya tindakan penyertaan sebagaimana yang didakwakan kepada Sriyanto juga tidak terbukti.

Dengan putusan ini membuktikan bahwa pertanggungjawaban pelaku sangat tergantung pada pasal-pasal yang didakwakan, yang seharusnya secara logis, terdakwa Sriyanto jika didakwa sebagai komandan yang mempunyai kewenangan atas regu III (terdakwa Sutrisno mascung dkk) dapat dimintakan pertanggungjawaban karena para terdakwa dari regu III telah dinyatakan bersalah. Kedua putusan ini juga menguatkan pandangan awal bahwa pemeriksaan dalam peristiwa yang sama, karena berkas secara berbeda menimbulkan putusan yang tidak selalu sama. Namun putusan yang berbeda ini dalam tingkat banding ”diluruskan” oleh majelis hakim dengan membebaskan Surisno Mascung dkk, dengan menyatakan bahwa peristiwa yang terjadi bukan merupakan kejahatan terhadap kemanusiaan.

Bahwa terbuktinya kejahatan terhadap kemanusiaan berpengaruh terhadap posisi para terdakwa juga terlihat pada para terdakwa yang didakwa dengan pasal tentang tanggungjawab komando dan tanggung jawab atasan. Terdakwa RA Butar-butar dinyatakan bersalah karena terbukti tidak melakukan tindakan yang layak dan diperlukan untuk mencegah atau menghentikan tindakan anak

buahnya yang terbukti melakukan pelanggaran HAM berat berupa pembunuhan. Namun, pada tingkat banding putusan ini kembali "diluruskan" oleh pengadilan yang menyatakan bahwa tidak ada pelanggaran HAM berat pada peristiwa tersebut, terdakwa telah melakukan perintah untuk menghentikan tembakan dan telah melakukan pemeriksaan terhadap anak buahnya setelah peristiwa terjadi.

Dalam kasus Abepura, pembebasan para terdakwa juga sangat terkait dengan tidak terbuktinya kejahatan terhadap kemanusiaan yang didakwakan. sebagaimana terdakwa Pranowo dalam kasus Tanjung Priok yang dibebaskan karena peristiwa yang didakwakan tidak terbukti, dua terdakwa dari kasus abepura juga bebas dari hukuman karena peristiwa yang terjadi bukan merupakan pelanggaran HAM berat. Selain itu, kasus dengan terdakwa Pranowo dan kasus Abepura mempunyai karakteristik yang sama dimana tidak ada anak buah terdakwa, dalam hal ini pelaku langsung, yang diajukan ke Pengadilan.¹⁷⁶

Berdasarkan putusan yang dikaitkan dengan pertanggungjawaban para terdakwa, terdapat beberapa masalah yang muncul dalam putusan tersebut yaitu:

1. adanya ketidakjelasan pembedaan antara penggunaan pasal 42 UU No. 26 Tahun 2000 dengan pasal 55 ayat (1) kesatu tentang penyertaan . tanggungjawab komando dan atasan serta tindakan penyertaan (*Joint Criminal Enterprise*). Adalah berbeda. Penggunaan dan penerapan secara

¹⁷⁶ Berdasarkan atas rekomendasi dari hasil penyelidikan Komnas HAM dalam kasus Abepura pihak yang bisa dimintai pertanggungjawaban adalah termasuk para pelaku dilapangan yaitu para anggota polisi yang merupakan bawahan terdakwa.

salah akan mengakibatkan kesulitan pembuktian dan pertanggungjawaban terdakwa.

2. terdapat ketidaksamaan dalam menafsirkan pengertian tentang delik pembiaran (*Omission*), dalam hal ini tidak melakukan tindakan yang layak dan diperlukan untuk mencegah dengan ada atau tidaknya tindakan yang dilakukan oleh komandan atau atasan. Kegagalan bertindak (*Failur to act*) harus diartikan dengan tidak melakukan tindakan sama sekali atau tidak melakukan tindakan yang layak sehingga komandan harus bertanggungjawab. Hal ini untuk menentukan secara tegas tentang aspek-aspek pembelaan diri pasukan, tindakan-tindakan yang proporsional dan tindakan-tindakan yang dikategorikan dalam satu prosedur operasi.
3. tidak diajukan pelaku lapangan ke pengadilan akan mempengaruhi proses pembuktian kesalahan terdakwa yang didakwa dengan pasal tentang tanggungjawab komando atau atasan kasus Timor-timur memperlihatkan bahwa terbukti pelanggaran HAM berat namun dilakukan oleh pelaku yang tidak bisa dibuktikan adanya keterkaitan dengan terdakwa menimbulkan tidak ada pihak yang dapat dimintai pertanggungjawaban. Demikian pula dengan kasus Abepura yang tidak mempunyai kejelasan setelah para terdakwa yang merupakan atasan dibebaskan, sementara jelas terjadi bahwa dari peristiwa itu telah jatuh korban.

3. Pidanaan di bawah Ketentuan Minimum

Pidanaan terhadap pihak yang dinyatakan bersalah dalam pengadilan HAM Ad Hoc Timor-timur dan Tanjung Priok tidak sepenuhnya diterapkan karena adanya putusan yang menghukum para terdakwa dengan hukuman dibawah minimum pidana. Penjatuhan pidana yang dibawah ketentuan ini menyulut kontroversi karena dianggap sebagai sebuah putusan yang mendobrak ketentuan yang sudah jelas dalam Undang-undang.

Dalam putusan pengadilan HAM Ad Hoc kasus Timor-timur dari 6 (enam) orang yang dinyatakan bersalah hanya satu orang saja yang dihukum sesuai batas minimum UU No. 26 Tahun 2000 yaitu 10 Tahun, selebihnya dihukum antara 3 tahun sampai dengan 5 tahun. Ditingkat banding, 6 orang yang dinyatakan bersalah ditingkat pertama hanya 2 orang yang tetap dinyatakan bersalah yang keduanya dari sipil, satu terdakwa tetap dengan hukuman yang sama dan satu lagi mengalami perubahan yang semua 10 tahun dikurangi menjadi 5 tahun. Hal ini berarti bahwa putusan yang dijatuhkan kesemuanya dibawah ketentuan minimum yang ditentukan undang-undang. Bahkan ditingkat kasasi, Mahkamah Agung juga tetap memberikan putusan 3 tahun penjara terhadap Abelio J.O. Soares tetapi mengoreksi terhadap putusan Eurico Gutteres yang menghukum dengan 10 tahun penjara.

Argumentasi hakim mengenai hukuman yang jauh dibawah ketentuan undang-undang adalah berkaitan dengan berbagai pertimbangan mengenai konsep keadilan dan penghukuman kepada korban. Majelis hakim menyatakan bahwa penjatuhan hukuman kepada terdakwa harus disesuaikan dengan

tingkat kesalahan atas peranan terdakwa dalam kejahatan yang terjadi. Hakim secara tegas menyatakan bahwa hakim bukan merupakan corong undang-undang yang harus mematuhi setiap ketentuan dalam undang-undang.

Argumen yang lebih yuridis disampaikan oleh majelis hakim dalam kasus Timor-timur untuk terdakwa Soedjarwo yang dihukum 5 tahun penjara. Dalam argumentasinya majelis hakim menyatakan bahwa lama penjatuhan pidana yang dibawah ketentuan minimum undang-undang ini dikaitkan dengan asas atau prinsip dalam hukum pidana indonesia yaitu mengenai ketentuan atas dua ancaman hukuman yang terhadap sebuah delik yang sama dikenakan hukuman yang meringankan terdakwa (pasal 1 ayat (2) KUHP). Argumentasi yang juga berperspektif hukum dikemukakan bahwa dalam praktek peradilan internasional tidak pernah ada ketentuan hukuman minimal dan beberapa putusan pengadilan juga memutuskan hukuman yang sesuai dengan tingkat kesalahan terdakwa.

Mengenai putusan yang dibawah ancaman minimum ini Mahkamah Agung terkesan mendua karena terdapat argumentasi yang berbeda dalam mensikapi putusan di bawah ketentuan undang-undang. Institusi tertinggi dari lembaga peradilan ini tidak mempunyai sikap yang tegas. Putusan MA terhadap Abelio Soares tetap 3 tahun penjara sementara untuk Eurico Guterres yang ditingkat banding diturunkan menjadi 5 tahun penjara dikembalikan lagi menjadi 10 tahun penjara.

Putusan ini menjadi preseden dalam kasus berikutnya yaitu dalam putusan terhadap para terdakwa di pengadilan HAM Ad Hoc kasus tanjung Priok

pengadilan ini memberikan putusan antara 2 sampai 3 tahun terhadap 11 (sebelas) terdakwa yang merupakan pelaku lapangan dan 10 tahun kepada seorang terdakwa. Tidak begitu jelas bagaimana pengadilan memutuskan hukuman yang berbeda dan jauh menyimpang dari ketentuan undang-undang.

Fakta ini menunjukkan bahwa norma yang terkandung dalam undang-undang, meskipun dinyatakan secara tegas, ternyata tidak dapat berlaku secara efektif bahkan seringkali disimpangi oleh lembaga peradilan itu sendiri. Ketentuan ini dapat dikatakan sebagai ketentuan yang tidak berlaku dan telah menjadi preseden bahwa ketentuan ini telah bisa disimpangi.

4. Tidak Terpenuhinya Hak-hak Korban

Korban pelanggaran HAM berat dalam putusan ketiga kasus ternyata berbeda, namun dari keseluruhan kasus terdapat korban, terlepas dari apakah perbuatan kejahatan terhadap kemanusiaan yang didakwakan terbukti atau tidak. Terbuktinya pelanggaran HAM berat menjadi faktor penting untuk menunjukkan bahwa korban adalah korban pelanggaran HAM yang berat. Pasal 35 UU No. 26 tahun 2000 tentang pengadilan HAM menyatakan bahwa korban pelanggaran HAM yang berat dapat memperoleh kompensasi, restitusi dan rehabilitasi.¹⁷⁷

Kompensasi, restitusi dan rehabilitasi dalam kasus pelanggaran HAM berat sampai saat ini masih menyisakan persoalan terutama terkait dengan pemenuhannya. Hampir tidak ada korban yang mendapatkan hak-hak tersebut

¹⁷⁷ Lihat pasal 35 UU No. 26 tahun 2000 tentang Pengadilan HAM, Setiap korban pelanggaran HAM berat dan ahli warisnya dapat memperoleh kompensasi, restitusi dan rehabilitasi.

meskipun 3 (tiga) pengadilan telah dilaksanakan. Beberapa pertanyaan penting untuk menilai persoalan hak-hak korban adalah mengenai status korban yang perkaranya tidak terbukti bahwa terdapat pelanggaran HAM berat. Masalah lainnya adalah pemberian kompensasi yang "seolah-olah" digantungkan pada aspek kesalahan terdakwa.

Selain masalah di atas, sejak awal memang tidak ada perhatian negara dalam hal pemenuhan kompensasi, restitusi dan rehabilitasi, apalagi dengan ketiadaan tekanan yang kuat dari korban. Untuk kasus Tanjung Priok, ketiadaan inisiatif dari negara, khususnya Kejaksaan Agung juga tidak muncul. Awalnya korban mendorong Kejaksaan Agung untuk memasukkan kompensasi, restitusi dan rehabilitasi dalam surat dakwaan, namun Kejaksaan Agung menolak. Menjelang tuntutan, korban akhirnya berinisiatif untuk menghitung kerugian yang dideritanya dan mengirimkan surat perhitungan kerugian ke Jaksa Agung.¹⁷⁸ Inisiatif ini juga dilakukan oleh korban Abepura dimana gugatan gabungan perkara ganti kerugian yang sebelumnya diajukan dan ditolak pengadilan dan akhirnya melakukan penghitungan sendiri yang kemudian diajukan ke Kejaksaan.¹⁷⁹

Persoalan-persoalan muncul sejalan dengan putusan-putusan pengadilan yang secara tidak tegas menentukan tentang hak-hak kompensasi, restitusi dan rehabilitasi kepada para korban. Kasus Timor-timur, pengadilan telah jelas membuktikan bahwa terhadap perkara-perkara yang terjadi telah jatuh korban

¹⁷⁸ No. 250/SK-Kontras/VI/2004. penghitungan didasarkan pada karakteristik korban dan tipologi kerugian yang dialami korban (secara Materiil dan Imateiil), dengan jumlah Rp.33.358.997.395,00 kepada 15 korban.

¹⁷⁹ Op cit Hlm 12 Laporan Pokja pemantau Pengadilan HAM... WWW.Kontras.or.id

meskipun dengan jumlah korban yang berbeda-beda. Putusan pengadilan juga telah menentukan siapa pelaku yang menyebabkan peristiwa terjadi. Namun, tidak ada satupun putusan yang menyebutkan tentang pemberian kompensasi, restitusi maupun rehabilitasi kepada korban. sampai dengan tingkat kasasi di Mahkamah Agung, putusan tentang kompensasi, restitusi dan rehabilitasi kepada para korban dalam kasus Tanjung Priok juga tidak ada.

Berbeda dengan kasus Timor-timur, putusan tingkat pertama kasus Tanjung Priok memberikan putusan yang luar biasa terhadap pemenuhan hak-hak korban. pengadilan memberikan kompensasi kepada korban dalam dua buah putusan terhadap terdakwa yang dinyatakan bersalah. Putusan pertama, dengan terdakwa RA Butar-butar, menyebutkan bahwa majelis hakim memberikan kompensasi dan rehabilitasi terhadap para korban Tanjung Priok mengenai ganti rugi dan rehabilitasi berdasar usaha untuk memenuhi rasa keadilan masyarakat dan korban juga sudah cukup lama menderita dengan kompesasi yang proses serta jumlahnya ditetapkan sesuai ketentuan yang berlaku.

Putusan kedua, dengan terdakwa Sutrisno Mascung dkk, menyebutkan bahwa korban mendapatkan kompensasi sejumlah Rp. 1.015.500.000,0 (satu milyar lima belas juta lima ratus ribu rupiah) yang diberikan kepada 13 orang korban sebagai bentuk ganti rugi yang harus diberikan oleh negara sesuai mekanisme dan tata cara pelaksanaan yang diatur dalam PP No. 3 tahun 2002. Putusan ini lebih maju dibandingkan putusan yang pertama dimana telah mencantumkan besarnya kompensasi dan menyebutkan nama-nama yang

mendapatkan kompensasi.¹⁸⁰ Walau salah satu pertimbangan menarik yang dikemukakan hakim adalah pemberian kompensasi kepada korban-korban yang dianggap tidak islah, sehingga tidak mendapatkan restitusi dari pelaku. Artinya, secara tidak langsung bisa dipandang bahwa hakim mengakui ada keterlibatan pelaku, termasuk yang tidak dibawa ke persidangan, namun direkomendasikan oleh Komnas HAM dan terjadinya peristiwa pelanggaran HAM yang melahirkan ganti kerugian dari pelaku kepada korban.

Dua putusan kasus Tanjung Priok yang lain tidak memberikan putusan tentang kompensasi, yang diduga karena peristiwa yang terjadi dinyatakan tidak terbukti dan terdakwa dibebaskan, meskipun secara jelas bahwa diakui ada korban yang terjadi dalam peristiwa itu. Dua putusan ini mirip dengan putusan pengadilan dalam kasus Abepura yang tidak ada putusan tentang kompensasi kepada korban, karena pelaku dinyatakan tidak bersalah dan perbuatan yang didakwakan juga tidak terbukti sebagai pelanggaran HAM berat.

Putusan yang "luar biasa" karena memberikan kompensasi kepada korban dalam kasus Tanjung Priok ternyata tidak berlanjut, karena dalam putusan tingkat banding tidak dijelaskan mengenai kompensasi kepada korban. hal ini bisa diduga sebagai akibat dari dibebasannya para terdakwa karena tidak terbukti adanya pelanggaran HAM berat dalam peristiwa yang didakwakan. Putusan terhadap terdakwa RA Butar-butar misalnya, putusan tersebut membatalkan putusan sebelumnya dan tidak memberikan pertimbangan

¹⁸⁰ JPU dalam tuntutan pidananya melampirkan tuntutan kompensasi ini terhadap 15 orang korban dengan disertai permohonan.

apapun mengenai klausul kompensasi kepada korban. sementara putusan banding terhadap terdakwa Sutrisno Mascung dkk juga membatalkan putusan sebelumnya dan tidak ada pemberian kompensasi kepada korban, meskipun salah satu hakim melakukan *Desenting Opinion* tetap memberikan pandangan tentang kompensasi kepada korban.¹⁸¹

Putusan-putusan tentang kompensasi korban pelanggaran HAM berat jelas sangat terkait dengan terbuktinya perkara sebagai pelanggaran HAM berat dan putusan bersalah pada terdakwa. Hal ini nampaknya sebagai konsekuensi atas ketentuan mengenai kompensasi yang merupakan ganti kerugian yang dibayarkan oleh negara karena pelaku tidak mampu memberikan ganti kerugian kepada korban.¹⁸² berbeda dengan putusan dalam kasus Timor-timr, putusan dalam Tanjung Priok dan Abepura jelas menunjukkan bahwa kompensasi kepada korban sangat tergantung pada ada tidaknya kesalahan terdakwa.

Kelemahan prosedur hukum yang membuat pemenuhan kompensasi dan rehabilitasi kepada korban sulit diwujudkan. Ditengan ketiadaan perhatian cukup dari negara, korban terpaksa secara sendirian berjuang untuk mendapatkan hak kompensasi, restitusi dan rehabilitasi yang sudah dijamin undang-undang. Sementara Kejaksaan Agung hanya pasif menerima upaya

¹⁸¹ Salah satu hakim banding A Hoc yakni Sri Handoyo, tdak sependapat dengan kesimpulan dari keempat anggota majelis yan lain. Pada pokoknya sri handoyo bependapat alasan-alasan, pertimbangan dan putusan majelis hakim pengadilan hak asasi manusia Ad Hoc tanggal 20 Agustus 2004 No. 01/PID.HAM/AD.HOC/2003/PN.JKT.PST yang dmohonkan banding tersebut adalah sudah benar dan tepat, karenanya dapat dikuatkan. Dalam putusan tesebut telah dipertimbangkan semua unsur-nsur tindak pidana yang didakwakan kepada erdakwa dengan benar kecuali emberian kompensasi.

¹⁸² Pasal 1 PP No. 3 Tahun 2002, “Kompensasi adalah ganti kerugian yang dberikan ole negara karena pelaku tidak mampu memberikan ganti kerugian sepenuhnya yang menjadi tanggungjawabnya”.

korban untuk mengajukan tuntutan ganti rugi, yang seharusnya sejak awal sudah harus diupayakan. Kelemahan dan kekuarangan prosedur hukum juga berlanjut dengan putusan pengadilan yang secara umum, selain dua putusan tentang adanya kompensasi, tidak mampu memberikan terobosan hukum untuk menciptakan preseden hukum baru dalam pemenuhan hak-hak korban atas kerugian yang dialaminya.

Putusan pengadilan yang hampir semuanya membebaskan terdakwa mengakibatkan para korban tidak satupun yang mendapatkan hak-haknya. Padahal secara nyata diakui oleh pengadilan bahwa terdapat korban dalam setiap peristiwa itu. Hal ini merupakan pelanggaran terhadap prinsip-prinsip remedi dan reparasi kepada korban pelanggaran HAM berat.¹⁸³

Berikut disampaikan tabel perkembangan kasus pelanggaran Hak Asasi Manusia berat Timor-timur, Tanjung Priok dan Abepura:

¹⁸³ Berdasarkan atas *Basic Principle an Guidelines on the Right to Remedy and reparation for victims of violation of International Human Right and Humanitarian Law 1995*, korban pelanggaran HAM seharusnya mendapatkan restitusi, kompensasi, rehabilitasi pemuasan dan jaminan atas ketidakberulangannya dan pencegahan.

**Tabel Perkembangan Kasus Pelanggaran HAM Berat Timor-timur,
Tanjung Priok dan Abepura.**

No	Kasus	Perkembangan Kasus				Kompensasi
		Terdakwa	Tingkat I	Bandin g	Kasasi	
I	Timor-timur	Adam damiri	3 Tahun	Bebas	Bebas	Tidak ada satupun Putusan tenang Kompensasi, Restitusi dan Rehabilitasi kepada Korban
		Tono Suratman	Bebas		Bebas	
		M. Noer Muis	5 Tahun	Bebas	Bebas	
		Endar Prianto	Bebas		Bebas	
		Asep Kuswani	Bebas		Bebas	
		Soejarwo		Bebas	Bebas	
		Yayat Sudrajat	Bebas	Bebas	Bebas	
		LilieK Koeshadyanto	Bebas		Bebas	
		Achmad Syamsudin	Bebas		Bebas	
		Sugito	Bebas		Bebas	
		Timbu Silaen	Bebas		Bebas	
		Adios Salova	Bebas		Bebas	
		Hulman Gultom		Bebas	Bebas	
		Gatot Subyaktoro	Bebas	-	Bebas	
		Abelio J.O. Soares	3 Tahun	3 Tahun	3 Tahun (PK Bebas)	
		Leonito Martens	Bebas	-	Bebas	
		Herman Sediono	Bebas	-	Bebas	
		Eurico Guterres	10 Tahun	5 Tahun	10 Tahun	

II	Tanjung Priok	RA. Butar-butur	Bebas	Bebas	Bebas	Pada Tingkat Pertama terdapat Kompensasi, tingkat banding dengan bebasna tedakwa tidak ada putusan yang jelas tentang kompensasi
		Pranowo	Bebas	Bebas	Bebas	Tidak ada Kompensasi
		Sriyanto	3 Tahun	Bebas	Bebas	Tidak ada kompensasi
		Sutrisno Mascung	2 Tahun	Bebas	Bebas	Pada Tingkat Pertama terdapat Kompensasi, tingkat Banding dengan bebasnya tedakwa tidak putusan yang jelas tentang kompensasi
		Asrori	2 Tahun	Bebas	Bebas	
		Siswoyo	2 Tahun	Bebas	Bebas	
		Abdul Halim	2 Tahun	Bebas	Bebas	
		Zulfata	2 Tahun	Bebas	Bebas	
		Sumitro	2 Tahun	Bebas	Bebas	
		Sofyan Hadi	2 Tahun	Bebas	Bebas	
		Prayogi	2 Tahun	Bebas	Bebas	
		Winarko	2 Tahun	Bebas	Bebas	
		Idrus	2 Tahun	Bebas	Bebas	
		Muhson	2 Tahun	Bebas	Bebas	
III	Abepura	Jhoni Wainal Usman	Bebas			Tidak ada Kompensasi
		Daud Sihombing	Bebas			

C. Perlindungan Hukum Terhadap Korban Pelanggaran HAM Berat Dalam Sistem Peradilan Pidana di Masa Datang

Problem korban kejahatan termasuk korban pelanggaran HAM berat dalam sistem peradilan pidana adalah problem yang mendasar dalam hukum pidana, karena hukum pidana (formil dan materiil) tidak mengakui eksistensi dan posisi hukum korban kejahatan dalam sistem peradilan pidana. Sistem pada umumnya

akan memberikan perhatian kepada pihak yang terlibat dalam sistem (*insider*) dan bagaimana mungkin pihak yang berada di luar (*outsider*) memperoleh perhatian yang baik.

Mengingat problem korban dalam sistem peradilan pidana menjangkau problem yang mendasar dalam sistem hukum pidana maka persoalan tersebut harus dikaji melalui aspek dasar dalam sistem hukum pidana.

Hukum pidana adalah bagian dari sistem hukum atau sistem norma-norma.¹⁸⁴ Sebagai suatu sistem, hukum pidana memiliki sifat umum dari sistem yaitu menyeluruh (*Wholes*), memiliki beberapa elemen (*Elements*), semua elemen saling terkait (*Relations*) dan kemudian membentuk struktur (*Strukture*)¹⁸⁵ Lawrend W Friedman membaginya menjadi 3 elemen yaitu elemen struktur hukum, substansi hukum, dan budaya hukum. Pada bagian lainnya menambahkan satu elemen lagi yaitu dampak (*Impact*).¹⁸⁶ Pandangan Friedman tentang sistem hukum dikelompokkan sebagai pandangan yang luas yang memasukkan elemen-elemen lain yang non hukum sebagai elemen hukum.

Pembaharuan hukum dalam sistem hukum mencakup empat elemen substantif dari sistem hukum adanya nilai yang mendasari sistem hukum (aspek *filosofis*), adanya asas-asas hukum, adanya norma atau hukum/peraturan perundang-undangan (*aspek normative*), dan masyarakat hukum sebagai pendukung sistem hukum tersebut (*aspek Sosiologis*). Ke empat konsep dasar tersebut tersusun

¹⁸⁴ Hans Kelsen (1973) dalam Mudzakkir, Op cit hlm. 153

¹⁸⁵ Charles Sampford, *The Disorder of Law: A Critique of Legal Theori*, Basil Blackwell inc, New York, 1989, hlm.16

¹⁸⁶ Lawrend W Friedman, *American Law: An Invaluable guide to the many faces of the law, and how it affects our daily lives*, W.W. Norton & Company, New York, 1984, hlm.5-8

dalam suatu rangkaian satu kesatuan yang membentuk suatu sistem substantif hukum (nasional).

Esensi pembaharuan hukum adalah bagaimana memperbaharui hukum dalam suatu sistem hukum agar keempat elemen substantive tersebut berada dalam satu kesatuan atau memiliki jalinan yang menyatukan.¹⁸⁷ Hubungan dalam satu kesatuan itu dikatakan oleh R.W.M. Dias sebagai “*More Than The Sum-total of Laws or legal material: it represents the pattern of interrelation of this material and differs from them also in its overall purposes and functioning*”.¹⁸⁸

Oleh sebab itu, pembaharuan hukum yang tidak mengubah makna substantif hanya memiliki pengaruh sangat terbatas karena pembaharuan yang demikian ini dikatakan hanya mengganti rumusan kata-kata yang lama dengan rumusan kata-kata yang baru. Sebaliknya, apabila pembaharuan itu sampai pada mengubah atau mengganti aspek substantif dari sistem yang lama, maka pembaharuan tersebut akan mempengaruhi elemen sistem hukum secara menyeluruh.

Pembaharuan dibidang hukum pidana formil (hukum acara pidana) di Indonesia yang dilakukan pada tahun 1981, yakni diterbitkannya Undang-undang Nomor 8 tahun 1981 tentang Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana adalah pembaharuan hukum yang mengubah aspek substantif hukum dan mempengaruhi elemen-elemen lainnya secara menyeluruh.¹⁸⁹

¹⁸⁷ Pengertian “kesatuan” atau “menyatukan” maksudnya agar keempat elemen menjadi satu untuk keseluruhan atau menyeluruh (*Wholism*), saling terkait (*Relations*) dan membentuk struktur (*Strckture*) lihat Charles Sampford, 1989, *ibid*.

¹⁸⁸ R.W.M. Dias, *Jurisprudence*, Butterworths, London, 1985, hlm.60-62

¹⁸⁹ Pembaharuan KUHAP berorientasi kepada pelanggaran Offender oriented), maka pengaruh yang signifikan tampak pada pengaturan dan perlakuan sistem terhadap tersangka.

Sedangkan pembaharuan hukum pidana materiil belum diadakan perubahan yang mendasar, karena perubahan hukum pidana materiil dilakukan secara parsial dengan membentuk undang-undang baru dan mengatur bidang tertentu.¹⁹⁰ Perkembangan undang-undang baru tersebut berusaha untuk mengikuti gerak dinamika dalam pandangan masyarakat dan bentuk undang-undang di luar kodifikasi yang bersifat pembaharuan, sedangkan kitab undang-undang hukum pidana sebagai ketentuan umum dibidang hukum pidana belum diperbaharui.¹⁹¹

Undang-undang nomor 26 tahun 2000 tentang Pengadilan HAM yang di dalamnya mengatur tentang Hukum Acara khusus untuk pelanggaran HAM berat merupakan pengaturan secara khusus tentang hukum acara untuk menyelesaikan perkara pelanggaran HAM berat dan perubahan hukum ini dilakukan secara parsial dengan cara membentuk undang-undang baru sehingga tidak sampai menyentuh pada aspek substantif, sedangkan substansinya masih berada pada KUHAP sebagai undang-undang yang berlaku secara umum. Yang menempatkan korban sebagai pihak yang terabaikan.

Perlindungan hukum terhadap korban merupakan hal yang paling mendasar yang harus dilakukan dalam rangka memberikan keadilan kepada korban korban pelanggaran HAM berat sebagai salah satu korban kejahatan yang menderita dan dirugikan dianggap sangat urgen untuk diperhatikan. Tentang bagaimana mengatur hak-hak korban didalam undang-undang hukum pidana ini dapat

¹⁹⁰ Peraturan hukum pidana yang mengatur bidang tertentu, ada yang mengatur secara khusus ada yang mengatur sebageian yang digabungkan pada cabang hukum lainnya yang tersebar dalam berbagai peraturan perundangan.

¹⁹¹ Telah banyak RUU yang berkali-kali dibahas namun belum bisa disahkan.

terlaksana perlu ada pengkajian mendalam terhadap konsep hukum yang berorientasi terhadap korban (*Victims Oriented*).

1. Pengaturan Hak-hak Korban Pelanggaran HAM berat dimasa Datang

Pengaturan hak-hak korban dalam sistem hukum merupakan bentuk perlindungan hukum yang diberikan kepada korban kejahatan termasuk korban pelanggaran HAM berat. Pengaturan terhadap hak-hak korban tersebut agar betul-betul dapat melindungi hak-hak korban perlu dilakukan pengkajian secara mendalam terhadap peraturan perundang-undangan yang ada (*Ius Constitutum*) dengan mendasarkan kepada beberapa prinsip dasar yang harus ada dalam melakukan perlindungan terhadap korban, agar hukum yang akan datang (*Ius Constituendum*) dapat memberikan perlindungan yang maksimal kepada korban termasuk korban pelanggaran HAM berat.

Pengkajian terhadap peraturan perundang-undangan yang ada sebagaimana telah diuraikan pada sub bab sebelumnya dapat disimpulkan bahwa perlindungan hukum khususnya terhadap pengaturan hak-hak korban pelanggaran HAM berat belum diatur dengan maksimal, walaupun diatur tetapi menimbulkan celah hukum yang dapat disimpangi atau dengan kata lain memberi peluang kepada negara untuk tidak melaksanakan kewajibannya. Sebagai contoh dalam peraturan perundang-undangan yang ada banyak menggunakan kata "dapat" yang artinya tidak ada keharusan bagi negara untuk melakukan perlindungan terhadap korban pelanggaran HAM berat.

Pengaturan terhadap hak-hak korban seharusnya memperhatikan prinsip-prinsip dasar yang ada dalam *The Declaration of Basic Principles of Justice*

for Victims of Crime and Abuse of Power karena deklarasi ini yang memberikan justifikasi atas perlunya perlindungan terhadap korban. Sebagaimana telah diuraikan sebelumnya bahwa hak-hak yang harus ada dalam rangka memberikan jaminan perlindungan terhadap korban dalam deklarasi tersebut adalah:

1. Hak memperoleh informasi;
2. Hak didengar dan dipertimbangkan kepentingannya pada setiap tahapan proses peradilan pidana;
3. Hak memperoleh bantuan yang cukup;
4. Hak memperoleh perlindungan terhadap privasi dan keamanan;
5. Hak memperoleh pelayanan yang cepat dalam penyelesaian perkara
6. Hak untuk memperoleh ganti kerugian (Restitusi)
7. Hak memperoleh kompensasi (dalam kejahatan yang berat/serius)
8. memperoleh kesempatan berpartisipasi pada tahapan proses Peradilan pidana.

Pengaturan hak-hak korban dalam sistem peradilan pidana khususnya dalam kasus pelanggaran HAM berat harus diatur dalam instrumen perundang-undangan. Hak hak yang harus diperhatikan adalah:

a. Hak Atas Informasi.

Hak untuk memperoleh informasi ini adalah hak dasar bagi korban kejahatan termasuk korban pelanggaran HAM berat dan berhubungan dengan hak-hak lainnya. Hak informasi ini meliputi informasi tentang perkembangan penyelesaian perkara pelanggaran HAM berat dari tahap

awal sampai dengan pelaksanaan putusan pengadilan. informasi tentang kemungkinan memperoleh bantuan (bantuan bersifat praktis dan penasehat hukum) restitusi dari pelanggar dan kompensasi dari Negara.¹⁹²

Hak atas informasi ini seharusnya dimiliki oleh korban Khususnya korban pelanggaran HAM berat, memang hak atas informasi tentang perkara pelanggaran HAM yang sudah ada ditangan penyidik, Komnas HAM sebagai lembaga independent berhak atas keterangan tertulis dari Jaksa Agung mengenai perkembangan penyidikan dan penuntutan perkara pelanggaran HAM berat, namun tidak ada kewajiban dari Komnas HAM untuk memberikan informasi ini kepada korban pelanggaran HAM sehingga hak korban yang seharusnya dijamin tetapi berada ditangan Komnas HAM.

Undang-undang Nomor 13 Tahun 2006 Tentang Perlindungan Saksi dan Korban telah mengatur hak atas informasi ini namun masalahnya belum ada aturan tentang mekanisme yang jelas bagaimana cara korban memperoleh informasi itu ini perlu diatur melalui instrumen hukum yang jelas misalnya melalui Peraturan Pemerintah.

Hak atas informasi ini bukan hanya sebatas informasi atas perkembangan perkara pada setiap tahapan peradilan, namun juga menyangkut informasi tentang hak-hak lain yang dimiliki oleh korban pelanggaran HAM berat seperti hak atas kompensasi dan restitusi. Dalam hal ini informasi ini harus disampaikan oleh aparat yang berwenang dalam

¹⁹² Richtlijn Slachtofferzorg, dalam Mudzakkir Loc cit, hlm. 251

melakukan penyelesaian terhadap perkara pelanggaran HAM berat. Dan hak atas informasi ini bersifat "wajib" bukan bersifat "dapat" ataupun hanya kalau korban memintanya.

- b. Hak didengar dan dipertimbangkan kepentingannya pada setiap tahapan dalam proses peradilan pidana

Hak ini adalah hak yang paling penting karena korban sebagai pihak yang dirugikan harus dijamin kepentingan terhadap perkara yang menimpa dirinya, Komnas HAM selaku penyidik dan penuntut umum selaku lembaga independen yang berwenang dalam melakukan penyidikan dan penuntutan, setiap keputusan yang berkaitan dengan perkara harus selalu memperhatikan kepentingan korban sampai akhir pelaksanaan putusan pengadilan.

Hak korban pelanggaran HAM berat dalam hukum pidana Indonesia seperti telah diuraikan sebelumnya bahwa korban pelanggaran HAM berat tidak memiliki kesempatan untuk dapat memberikan /menyampaikan kepentingan-kepentingannya yang berkaitan dengan dampak pelanggaran HAM berat. Dan korban pelanggaran HAM berat namun korban dibebani kewajiban untuk menjadi seorang saksi dalam proses persidangan dan dimintai keterangannya. Komnas HAM dan pejabat berwenang lainnya wajib memperhatikan kepentingan-kepentingan korban pada setiap tahapan persidangan. Kedepannya hak-hak korban ini harus betul-betul di perhatikan. Dan aparat penegak hukum pada setiap tahapannya harus memperhatikan kepentingan korban dalam hal

kepentingan atas jaminan kompensasi dan restitusi, untuk dapat mewujudkan itu maka sebelum mengambil tindakan hukum misalnya menyusun dakwaan, tuntutan bagi penuntut umum dan menyusun putusan bagi hakim harus bertanya kepada korban apa harapannya dan kepentingan korban yang harus diperhatikan yang nantinya melalui tuntutan dan putusan dapat disampaikan.

c. Hak Untuk Memperoleh Bantuan

Hak untuk memperoleh bantuan ini sebagaimana telah disampaikan dimuka bahwa kalau di Belanda, korban kejahatan setelah melaporkan terjadinya kejahatan berhak untuk memperoleh bantuan yang diperlukan sehubungan dengan akibat-akibat kejahatan yang dideritanya.¹⁹³ Pasal 6 UU Nomor 13 Tahun 2006 Tentang Perlindungan Saksi dan Korban memberikan jaminan khusus untuk korban pelanggaran HAM berat yaitu hak atas bantuan medis dan rehabilitasi psiko social. Namun yang menjadi masalah adalah bantuan medis dan rehabilitasi psiko – social ini diberikan oleh lembaga apa ? undang-undang tidak memberikan penjelasan tentang siapa yang diberikan kewajiban untuk memberikan bantuan medis dan rehabilitasi psiko-sisoal tersebut. Dalam penjelasan pasal 6 tersebut hanya dijelaskan bahwa rehabilitasi dilakukan oleh psikolog masalahnya siapa yang harus membiayai segala sesuatunya.

¹⁹³ Bantuan-bantuan yang diberikan kepada korban antara lain, bantuan medik atau Psikologis, bantuan hukum atau memperoleh penasehat hukum, bantuan terhadap korban ini secara nasional di belanda dikoordinasikan oleh Landelijk Organisatie Slachtofferhulp (LOS) dan dilaksanakan oleh cabang-cabang Slachfferhulp buro hampir di seluruh distrik.

Seharusnya berkaitan dengan hak-hak korban yang berkaitan dengan hal ini menjadi tanggungjawab Negara dengan membuat suatu lembaga khusus pemberian bantuan kepada korban yang sumber dananya semua dari Negara.

d. Hak atas perlindungan terhadap privasi dan keamanan

Hak atas perlindungan privasi dan keamanan merupakan hak yang sangat penting. Tentang perlindungan privasi khususnya untuk tindak pidana terhadap kesesilaan hak ini harus dijamin oleh Negara, sedangkan yang berkaitan dengan kejahatan-kejahatan serius seperti pelanggaran HAM berat, karena korbannya biasanya akan mengalami ancaman-ancaman dari pelaku atau orang lain yang memiliki kepentingan terhadap perkara, oleh sebab itu hak atas perlindungan privasi dan keamanan menjadi sangat penting.

Hak-hak yang dimiliki oleh korban pelanggaran HAM berat sebagaimana disebutkan dalam BAB IV UU No. 26 tahun 2000 tentang pengadilan HAM yang menyangkut perlindungan korban dan saksi telah mengatur tentang perlindungan terhadap korban yang menyangkut perlindungan fisik dan mental dari ancaman, gangguan, teror dan kekerasan dari pihak manapun. Yang dalam pelaksanaannya diatur dalam Peraturan Pemerintah Nomor 2 Tahun 2002 Tentang Tata Cara pemberian perlindungan terhadap korban Pelanggaran HAM yang Berat. Dan perlindungan ini bersifat wajib dilakukan oleh aparat keamanan dan penegak hukum secara cuma-cuma.

Ini artinya peraturan perundang-undangan Indonesia sudah memberikan jaminan kepada korban pelanggaran HAM berat atas hak untuk mendapatkan perlindungan privasi dan keamanan. Dengan menyebut kata "Wajib" maka undang-undang sudah menyatakan secara tegas bahwa negara harus melindungi korban pelanggaran HAM berat. Namun yang menjadi masalah adalah kewajiban ini tidak disertai dengan sanksi yang jelas dan tegas apabila pihak aparat penegak hukum dan keamanan tidak memberikan jaminan perlindungan privasi dan keamanan tersebut, sehingga ini akan menjadikan sederetan kata-kata yang tidak memiliki kekuatan sama sekali untuk lebih memberikan perlindungan hukum terhadap korban pelanggaran HAM berat.

Pengalaman kasus-kasus pelanggaran HAM masa lalu seperti Timtim memberikan gambaran kepada negara dimana banyak korban yang menjadi saksi takut memberikan keterangan di Pengadilan dengan alasan keamanan. Hal ini seharusnya tidak boleh terjadi karena undang-undang sudah mengatur bahwa korban yang menjadi saksi dapat diperiksa dengan tidak bertatap muka langsung dengan terdakwa dan pengunjung, namun pengalaman pengadilan HAM Timtim hal ini tidak dilakukan oleh hakim, oleh sebab itu pelaksanaan pengadilan HAM kedepan perlu memperhatikan hak korban tersebut.

- e. Hak memperoleh pelayanan yang cepat dalam penyelesaian perkara.

Hak ini harus diberikan dalam proses peradilan pidana dengan menyelenggarakan peradilan pidana dengan proses yang cepat dan tidak

berbelit-belit, hal ini seharusnya diatur dalam Hukum Acara Pidana sebagai hukum pelaksana.

Kalau poses beracara pidana dalam kasus-kasus pidana biasa diselesaikan maksimal selama 700 hari¹⁹⁴ sedangkan dalam kasus pelanggaran HAM berat sebagaimana diatur dalam UU Nomor 26 tahun 2000 Tentang pengadilan HAM yang didalamnya mengatur tentang hukum acara peradilan HAM perkara pelanggaran HAM harus dapat diselesaikan dalam waktu 600 (enam ratus) hari sesuai dengan masa penahanan terhadap tersangka dan terdakwa pada setiap tahapnya oleh pejabat yang berwenang, ini menunjukkan bahwa proses penyelesaian perkara pelanggaran HAM berat sudah diusahakan dengan waktu yang relative cepat, hal ini merupakan suatu hal yang harus dipertahankan, kerana memang dalam kasus pelanggaran HAM berat tidak dapat dipaksakan untuk diupayakan dengan sangat cepat karena pembuktiannya tidak mudah.

Tetapi yang paling penting adalah profesionalisme aparat penegak hukum, karena waktu yang cepat dalam proses penyelesaian kasus pelanggaran HAM berat tetapi tidak disertai dengan aparat penegak hukum yang profesional maka akan menimbulkan permasalahan juga. Oleh sebab itu profesionalisme aparat penegak hukum yang memiliki kewenangan dalam penyelesaian kasus pelanggaran HAM berat harus benar-benar

¹⁹⁴ 700 (tujuh ratus) hari tersebut didasarkan kepada jumlah penahanan yang dilakukan terhadap tersangka dan terdakwa pada setiap tingkatan oleh pejabat yang berwenang.

profesional dan dapat menyelesaikan sesuai dengan waktu yang sudah ditentukan oleh undang-undang.

f. Hak memperoleh Restitusi, Kompensasi.

Hak memperoleh kompensasi dari negara adalah fundamental bahwa warga Negara semestinya memiliki bentuk jaminan terhadap resiko kejahatan,¹⁹⁵ sebagai solidaritas sosial. Kompensasi diberikan karena kerugian materiil dan kerugian yang bersifat non materiil yang kemudian dikenal dengan “*smart money*” atau “*smartegeld*”.¹⁹⁶

Kompensasi sebagai bentuk tanggungjawab Negara dan restitusi atas ganti kerugian yang diberikan oleh pelaku kepada korban atas terjadinya korban pelanggaran HAM berat menurut peraturan perundangan Indonesia yaitu UU Nomor 26 tahun 2000 Tentang Pengadilan HAM sudah diatur dalam BAB VI Pasal 35 dan tentang tata caranya diatur lebih lanjut dalam Peraturan pemerintah Nomor 3 tahun 2002. Tentang Tata Cara Pemberian Kompensasi, Restitusi dan Rehabilitasi terhadap korban pelanggaran HAM berat. Namun hak ini dalam pasal 35 UU Nomor 26 Tahun 2000 tersebut dikatakan “dapat” yang bisa berarti tidak wajib sehingga sangat memungkinkan Negara akan lari dari tanggungjawab dalam memberikan hak-hak korban tersebut.

¹⁹⁵ Jo-Anne Wemmers, *Victims in The Criminal Justice System*, Kungler Publication, Amsterdam, 1996, hlm.35.

¹⁹⁶ MR. P.R. Werry, “De Benedeelde” di dalam *Vandemecum Strafzaken*, Suplemen 101, Oktober 1998.

Sehingga perlu ditegaskan dengan kata “Wajib” dan disertai dengan sanksi yang jelas. Hal ini terbukti dalam pelaksanaannya masih banyak sekali kendalanya karena berhubungan dengan keadaan keuangan Negara serta keadaan keuangan pelaku. Dan tidak diatur secara jelas upaya hukum apa yang harus dilakukan ketika Negara tidak dapat memberikan kompensasi dan pelaku tidak memberikan restitusi.

Jadi, mengenai hak atas kompensasi dan restitusi ini sudah diatur dalam undang-undang namun belum sempurna yang menyangkut upaya hukum yang dapat dilakukan oleh korban ketika haknya tidak dapat terpenuhi. Oleh sebab itu diupayakan dengan jelas bagaimana upaya yang dapat dilakukan oleh korban jika pelaku dan Negara tidak dapat memenuhi kewajibannya.

Selain itu kedepan pemberian hak atas kompensasi dan restitusi tidak harus berdasarkan terbukti atau tidaknya pelanggaran HAM berat namun berdasarkan kerugian yang real dan berdasarkan putusan pengadilan yang sudah menyatakan telah terdapat korban dalam peristiwa yang bersangkutan.

g. Hak memperoleh kesempatan berpartisipasi dalam tahapan proses pidana

Hak memperoleh kesempatan berpartisipasi dalam tahapan proses pidana ini peraturan perundangan yang ada sudah memberikan hak ini, memang hak ini tidak dapat dimiliki secara maksimal oleh korban karena dalam konteks pelanggaran HAM berat korban tidak dapat ditampilkan

secara langsung dalam proses peradilan, oleh sebab itu maka hak ini sebaiknya tetap diatur sesuai dengan peraturan yang sudah ada yaitu korban tetap dilindungi dengan cara memberikan keterangan diperadilan dengan tidak dihadirkan langsung dimuka persidangan. Namun yang terjadi dalam praktek hak ini diabaikan oleh hakim dengan melihak pengalaman pengadilan HAM Timtim. Maka dari itu, hakim sebagai pejabat yang berwenang mengatur dan melaksanakan undang-undang harus tegas dan wajib memberikan hak-hak itu kepada korban.

Kedepan koran perlu dilibatkan dalam proses menentukan tuntutan pidana dan permohonan hak atas kompensasi, restitusi dan rehabilitasi melalui jaksa penuntut umum. Hal ini sejak lahirnya UU No. 13 Tahun 2006 sudah ada kemajuan karena korban melalui LPSK dapat memperjuangkan hak-haknya.

2. Perlindungan Hukum terhadap korban Pelanggaran HAM berat dalam Sistem peradilan Pidana dimasa datang

Kajian terhadap perlindungan hukum korban pelanggaran HAM berat dalam sistem peradilan pidana berdasarkan UU Nomor 26 tahun 2000 Tentang Pengadilan HAM, ditemukan beberapa permasalahan yang memungkinkan korban pelanggaran HAM berat tidak terlindungi, oleh sebab itu perlu disampaikan pemikiran guna mewujudkan *Ius Constituendum* yang lebih melindungi dan memposisikan korban sebagai subjek yang benar-benar terlindungi.

Untuk merumuskan perlindungan hukum terhadap korban pelanggaran HAM berat dalam sistem peradilan pidana dimasa mendatang maka perlu melihat ketentuan yang berlaku saat ini (*Ius Constitutum*) serta memperhatikan prinsip-prinsip dasar dalam melakukan perlindungan terhadap korban. Oleh sebab itu akan disampaikan per-tahap dalam sistem peradilan pidana yaitu: tahap Penyelidikan, penyidikan dan penuntutan, Tahap pemeriksaan di dalam Sidang Pengadilan HAM dan tahap pasca Putusan hakim.¹⁹⁷

a. Tahap Penyelidikan, Penyidikan dan Penuntutan

Berbicara tentang bagaimana perlindungan terhadap korban dalam sistem peradilan pidana, maka tidak akan lepas dari perlakuan terhadap korban dalam setiap tahapan dalam sub sistem peradilan pidana. Oleh sebab itu setiap tahapan dalam proses penyelesaian kasus pelanggaran HAM berat harus dilihat dari tahapan penyelidikan, penyidikan dan penuntutan.

Berkaitan dengan posisi korban dalam tahap penyelidikan, penyidikan dan penuntutan ini maka akan dilihat siapa yang berwenang melakukan tindakan hukum dalam tahap tersebut. Sebagaimana diketahui bahwa Tanggung jawab pada tahapan Penyelidikan dalam perkara pelanggaran HAM berat berada pada Komnas HAM (pasal 18 (1)) dan tanggungjawab penyidikan dan penuntutan berada pada Jaksa Agung dengan menunjuk Penyidik Ad Hoc dan Penuntut umum Ad hoc (pasal 21 (1)) penuntutan (pasal 23 (1)). Hubungan hukum¹⁹⁸ antara korban pelanggaran HAM berat, Komnas HAM dan penuntut

¹⁹⁷ Tahapan ini sering juga disebut dengan Pra Adjudikasi, Adjudikasi dan Pasca Adjudikasi.

¹⁹⁸ Maksudnya hubungan antara korban pelanggaran HAM berat dan Komnas HAM serta Jaksa dan Penuntut umum (Negara) yang melahirkan hak dan kewajiban hukum.

umum ad hoc pada tahap penyelidikan, penyidikan dan penuntutan tidak diatur secara jelas dan ada kecenderungan untuk lebih mengedepankan kewajiban korban dari pada mengatur hak-hak hukumnya.

Status korban pelanggaran HAM berat pada tahap ini hanya sebatas sebagai pelapor dan sebagai saksi korban¹⁹⁹. Sebagai saksi korban²⁰⁰ korban adalah saksi yang paling memenuhi persyaratan kesaksian karena mendengar, melihat dan mengalami sendiri menjadi korban pelanggaran HAM berat (pasal 21 ke 26 dan 27 KUHAP) oleh sebab itu saksi korban menjadi saksi utama dan saksi yang pertama-tama didengar keterangannya dalam proses persidangan (pasal 160 ayat (2) KUHAP).

Komnas HAM pada tahap penuntutan di sidang pengadilan sewaktu-waktu dapat meminta keterangan secara tertulis kepada Jaksa Agung mengenai perkembangan penyidikan dan penuntutan perkara pelanggaran HAM berat yang terjadi. Jika demikian apakah hak ini dapat mewakili kepentingan korban sementara hubungan hukum antara Komnas HAM dengan korban merupakan hubungan hukum yang abstrak artinya hubungan hukum yang tidak jelas.

Jadi kesimpulannya bahwa posisi hukum korban pelanggaran HAM berat pada tahap penyelidikan, Penyidikan dan penuntutan masih sangat lemah dan tidak berdaya. Oleh sebab itu hubungan hukum antara Komnas HAM, Penyidik Ad Hoc dan Penuntut Umum Ad Hoc serta korban pelanggaran

¹⁹⁹ Korban dapat melaporkan tentang adanya pelanggaran HAM berat kepada Komnas HAM yang memiliki kewenangan menerima laporan atau aduan dari seseorang atau kelompok orang.

²⁰⁰ Maksudnya adalah korban pelanggaran HAM berat.

HAM berat adalah hubungan hukum langsung (*Direct*).²⁰¹ Seharusnya korban dalam tahapan ini harus ditanya apa yang diinginkan menyangkut kasus pelanggaran HAM berat yang mengakibatkan dia menjadi korban.

Korban pelanggaran HAM berat diberi akses untuk mengetahui dan mengontrol proses pengambilan keputusan pada tahap penyelidikan, penyidikan dan penuntutan. Kebijakan terhadap korban pada tahapan ini dibedakan menjadi dua sasaran yaitu perlakuan terhadap korban dan penyelesaian perkara pelanggaran hukum pidana.

Komnas HAM adalah lembaga independen yang pertama kali dari otoritas sistem peradilan pidana dalam perkara pelanggaran HAM berat yang menjalin kontak dengan korban pelanggaran HAM berat setelah terjadi pelanggaran. Dalam suasana demikian ini sebenarnya Komnas HAM tidak hanya berhadapan dengan persoalan hukum pidana saja tetapi juga persoalan korban sebagai manusia dengan segala kepribadiannya.²⁰²

Pada tahapan ini korban pelanggaran HAM berat memiliki hak untuk diperlakukan penuh perhatian, rasa hormat dan penghargaan/pengakuan (*Compassion, respect, and recognition*). Tindakan Komnas HAM, Penyidik Ad Hoc dan Penuntut Umum Ad Hoc untuk memproses perkara, melakukan penyelidikan dan penyidikan serta penuntutan tidak boleh merendahkan

²⁰¹ Untuk membedakan hubungan hukum pada kasus pidana biasa yang bersifat tidak langsung, dimana kepentingan korban disubordinasikan dengan kepentingan publik yang mengakibatkan kepentingan langsung korban kejahatan hilang dan melebur dalam kepentingan publik.

²⁰² Kepribadian korban ketika menjadi target atau sasaran kejahatan, misalnya kemarahan, kecewa, frustrasi, dan ekspresi psikologis lainnya.

martabat atau merugikan kepentingan korban.²⁰³ Singkatnya harus menghormati asas-asas keadilan dan penghormatan atas harkat dan martabat manusia.²⁰⁴

Komnas HAM, Penyidik Ad Hoc dan Penuntut Umum Ad Hoc sejak awal melakukan proses pemeriksaan terhadap perkara pelanggaran HAM berat diharuskan untuk menginformasikan kepada korban pelanggaran HAM berat tentang hak-haknya. Apabila korban pelanggaran HAM berat menggunakan haknya Komnas HAM, Penyidik Ad Hoc dan Penuntut Umum Ad Hoc sesuai dengan kewenangan yang dimilikinya, membantu pemenuhan hak-hak korban pelanggaran HAM berat sesegera mungkin pada tahapan ini.

Pelaksanaan hak tersebut memerlukan persetujuan korban pelanggaran HAM berat, kecuali hak untuk memperoleh perlakuan yang penuh perhatian dan rasa hormat dan penghargaan/pengakuan yang merupakan hak dasar korban dalam hukum pidana. Persetujuan korban tersebut diperlukan untuk menunjukkan penghargaan pada korban bahwa korban memiliki otoritas untuk mengambil keputusan apa yang dianggap terbaik untuk penyelesaian perkaranya.

Proses pengambilan keputusan pada tahap penyidikan dan penuntutan oleh Penyidik Ad Hoc dan Penuntut umum Ad Hoc harus melibatkan langsung atau mempertimbangkan kepentingan korban, misalnya penggunaan kewenangan untuk melakukan diskresi, penyidikan atau penghentian

²⁰³ Menghindari tindakan yang melanggar hak asasi manusia bagi korban untuk memperoleh akses keadilan, misalnya dengan mengaitkan isu gender, rasial, agama, atau warna kulit. dan lainnya (dimuat dalam undang-undang Nomor 39 tahun 1999)

²⁰⁴ Hal itu juga telah dimuat dalam pasal 4 konsep RUU perlindungan korban dan saksi.

penyidikan, penuntutan atau penghentian penuntutan, penangguhan penahanan atau kewenangan lainnya yang bersumber dari asas-asas penyelenggaraan peradilan pidana lainnya.

Hal ini disebabkan karena korbanlah yang pada akhirnya yang harus menanggung resiko terhadap semua keputusan yang diambil oleh Penyidik Ad Hoc dan Penuntut Umum Ad Hoc pada tahapan ini. Singkatnya penggunaan kewenangan Penyidik Ad Hoc dan penuntut umum Ad Hoc harus sejalan dengan prinsip keadilan bagi korban tanpa mengurangi perlakuan yang adil terhadap pelaku pelanggaran HAM berat.

Pembaharuan hukum pidana khususnya dalam pelanggaran HAM berat ini dimasa mendatang harus memperkuat pelaksanaan hak korban pada tahap ini dengan cara memberi landasan hukum dan mengatur pokok-pokok perlakuan terhadap korban pelanggaran HAM berat sebagai standar minimum perlakuan terhadap korban pelanggaran HAM berat pada tahap Penyelidikan, penyidikan dan penuntutan.

b. Tahap Pemeriksaan di dalam sidang Pengadilan

Pangkal tolak pemeriksaan perkara pidana di pengadilan adalah adanya dugaan pelanggaran hukum pidana atau kejahatan. Adanya tersangka serta adanya korban.

Ide dasar penyelenggaraan peradilan pidana adalah penyelesaian konflik (*Conflict Resolution*) yang terjadi sehubungan dengan adanya pelanggaran hukum pidana yakni konflik antara pelanggar disatu pihak dan dengan korban dilain pihak. Penyelesaian konflik hanya akan terjadi jika pihak yang

berkonflik diberdayakan dalam proses pidana, meskipun tidak sampai mengganti sistem menjadi tiga pihak, jaksa, terdakwa dan korban. Agar tercapai suatu proses yang adil, dimana terdakwa, korban masing-masing diberi kesempatan untuk menyampaikan pandangannya.

Tahap pemeriksaan di sidang pengadilan adalah termasuk juga sampai pada putusan hakim. Pemeriksaan di dalam sidang pengadilan tentang suatu pelanggaran HAM berat dibedakan menjadi dua, yaitu pemeriksaan Pra peradilan (pasal 77 Jo 78 KUHAP) dan pemeriksaan sidang pengadilan terhadap dakwaan penuntut umum atau pemeriksaan biasa (pasal 84 KUHAP).

1) Pra Peradilan

Sidang praperadilan termasuk proses adjudikasi, karena melibatkan kewenangan hakim untuk memeriksa dan memutus suatu perkara.²⁰⁵ Bedanya dengan pemeriksaan sidang biasa adalah mengenai kewenangan memeriksa perkara, kalau dalam pemeriksaan biasa dapat memeriksa semua perkara pidana, sedangkan dalam praperadilan hanya diberi kewenangan untuk memeriksa perkara yang bukan mengenai pokok perkara atau yang mendahului (yang dilakukan sebelum) pemeriksaan pokok, walaupun substansinya adalah sama yakni untuk menegakkan hukum, keadilan dan kebenaran.²⁰⁶

Kewenangan pengadilan HAM melalui lembaga praperadilan ini dibatasi hanya untuk memeriksa dan memutus menurut cara yang diatur oleh KUHAP

²⁰⁵ Istilah Praperadilan secara harfiah kata “Pra” berarti sebelum dan “Peradilan” diartikan pemeriksaan pengadilan, berarti praperadilan adalah sebelum pemeriksaan pengadilan.

²⁰⁶ Mudzakkir, Loc cit hlm.91

pasal 77 yaitu tentang sah tidaknya suatu penangkapan, penahanan, penghentian penyelidikan atau penghentian penuntutan dan mengenai ganti kerugian dan atau rehabilitasi bagi seseorang yang perkara pidananya di hentikan pada tingkatan penyidikan dan penuntutan.

Pemohon praperadilan dalam perkara pelanggaran HAM berat menurut undang-undang nomor 26 Tahun 2000 Tentang Pengadilan HAM berdasarkan pasal 22 ayat (6) adalah korban atau keluarganya sedarah atau semenda dalam garis lurus ke atas atau ke bawah sampai derajat ke 3 (tiga). Permohonan diajukan kepada ketua pengadilan HAM sesuai dengan daerah hukumnya.

Kedudukan korban dalam praperadilan ini merupakan kedudukan yang dapat dianggap kuat karena korban dan keluarganya sebagai orang yang dirugikan dapat melakukan control terhadap tindakan yang dilakukan oleh aparat penegak hukum ditingkat penyelidikan dan penyidikan. Bedanya didalam KUHAP yang berhak mengajukan praperadilan adalah pihak ketiga yang berkepentingan.

Tentang siapa pihak ketiga yang berkepentingan tersebut, KUHAP tidak memberi penjelasan lebih lanjut. Namun secara sistematis dengan mengaitkan isi ketentuan pasal 1 ke 10 huruf b dan penjelasan pasal 80 dapat diperoleh penjelasan bahwa yang dimaksud pihak ketiga yang berkepentingan adalah orang yang berkepentingan dalam menyelesaikan perkara dengan maksud untuk menegakkan hukum, keadilan dan kebenaran.

Sesuai dengan fungsi praperadilan sebagai control atau pengawasan horizontal terhadap tindakan penyidik dan penuntut umum yang bertindak tidak sesuai dengan prinsip penegakkan hukum, keadilan dan kebenaran.²⁰⁷ Yang secara moril dirugikan dari tindakan penghentian penyidikan dan penuntutan tersebut adalah korban kejahatan sebagai orang yang menderita kerugian.²⁰⁸

Hak yang dimiliki oleh korban dan atau keluarganya ini tidak diikuti dengan hak lain yaitu hak untuk mendapatkan informasi atau mengetahui perkembangan perkara atau memperoleh berkas putusan penghentian penyidikan atau penghentian penuntutan oleh Penyidik dan penuntut umum tersebut. Hak informasi mengenai perkembangan perkara ini telah diterima sebagai salah satu hak dasar korban kejahatan.²⁰⁹

Singkatnya adalah bahwa dalam proses praperadilan ini kedudukan korban pelanggaran HAM berat sudah dapat dianggap baik namun untuk kebijakan hukum mendatang harus diatur secara jelas tentang hak dasar yang harus dimiliki oleh korban yaitu hak untuk mendapatkan informasi atas perkembangan perkara pelanggaran HAM berat, memang dalam hal ini

²⁰⁷ Lihat Penjelasan Pasal 80 KUHAP

²⁰⁸ Seperti pendapat M. Yahya Harahap, *pembahasan permasalahan dan penerapan KUHAP*, Pustaka Kartini, Jakarta, 1993, hlm. 522, bahwa yang dimaksud dengan pihak ketiga yang berkepentingan adalah saksi yang langsung menjadi korban dalam perbuatan pidana. Pemberian hak kepada saksi ini dapat dianggap memenuhi tuntutan kesadaran hukum masyarakat.

²⁰⁹ Hak korban kejahatan untuk memperoleh informasi tentang perkembangan suatu perkara tersebut sekarang diterima sebagai salah satu dasar korban kejahatan (lihat Deklarasi PBB 1985 Nomor A/Res/40/43 dan United Nation (1999), *Guide for Policy makers: on the Implementation of the united nation Deklaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crimes and Abuse of Power* (New York: United Nation Officer for Drug Control and Crime prevention, Center for international Crime Prevention).

Komnas HAM diberi kewenangan untuk bertanya kepada Jaksa Agung atas perkembangan perkara namun disini yang menjadi masalah adalah hubungan Hukum antara Komnas Ham dan Korban pelanggaran HAM berat bukan hubungan hukum yang jelas.

2) Pemeriksaan di Sidang Pengadilan

Korban pelanggaran HAM berat dalam pemeriksaan sidang pengadilan memiliki kapasitas sebagai saksi, saksi pelapor atau saksi korban dan kapasitasnya sebagai pihak yang dirugikan Undang-undang memberikan kapasitas kepada korban menyangkut hal tersebut di atas. Dan dalam hal pemeriksaan terhadap saksi baik saksi korban maupun saksi yang lain dilaksanakan dengan tanpa bertatap muka di sidang pengadilan, hal ini dimaksudkan untuk memberikan perlindungan secara fisik kepada korban dari gangguan dan ancaman dari pihak pelaku.

Sebagai saksi, korban pelanggaran HAM ditempatkan sebagai salah satu alat bukti dari serangkaian alat bukti lain seperti diatur dalam pasal 184 KUHAP, yaitu keterangan ahli, surat, petunjuk, saksi dan keterangan terdakwa.²¹⁰ Kualitas persaksian korban memiliki bobot yang tinggi karena diantara alat bukti lain karena kesaksiannya paling memenuhi syarat saksi (pasal 1 ke 26 KUHAP) yaitu mengenai apa yang ia dengar, ia lihat dan alami sendiri.

Sebagai pihak yang dirugikan dari perbuatan melawan hukum/pelanggaran HAM berat, menurut pasal (98-1001 KUHAP) dan di dalam undang-undang

²¹⁰ Perihal keterangan saksi dan hubungannya dengan alat bukti lain diatur pada pasal 185 KUHAP.

Pengadilan HAM sendiri diatur tentang hak-hak korban pelanggaran HAM berat untuk mendapatkan Kompensasi, Restitusi dan Rehabilitasi sebagaimana diatur dalam BAB VI pasal 35 UU No 26 Tahun 2000 Tentang pengadilan HAM yang prosesnya harus ditetapkan dalam putusan pengadilan HAM yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap. Dan dalam pelaksanaannya dilakukan oleh Departemen Keuangan.

Hal ini seolah-olah memperhatikan hak-hak korban pelanggaran HAM berat, namun pengaturan tentang pemberian kompensasi, restitusi dan rehabilitasi ini apakah benar-benar dapat dilaksanakan hal ini sangat tergantung dengan kemampuan keuangan Negara, walaupun itu seharusnya menjadi tanggung jawab Negara.

Pengaturan di dalam undang-undang pengadilan HAM dinyatakan dengan ragu-ragu dan memberikan peluang kepada Negara untuk lari dari tanggungjawabnya dengan menyebutkan dalam undang-undang dengan kata “Dapat”. Pasal 35 ayat (1) menyebutkan bahwa, setiap korban pelanggaran HAM berat dan atau ahli warisnya **dapat** memperoleh kompensasi, restitusi dan rehabilitasi. Kata dapat dalam pasal tersebut dapat diartikan bukan kewajibann yang harus diberikan.

Hak korban pelanggaran HAM berat untuk menuntut ganti kerugian ini timbul dari konsep bahwa hukum pidana yang menimbulkan kerugian kepada korban adalah perbuatan melawan hukum sebagaimana diatur didalam pasal 1365 KUH Perdata yang bersumber dari pelanggaran hukum pidana.

Hak menuntut ganti kerugian tersebut mestinya ditempuh melalui prosedur beracara perdata, kemudian oleh pasal 98 KUHAP, dapat digabungkan ke dalam proses pidana, baik melalui prosedur perdata maupun melalui penggabungan perkara pidana tetap saja diisyaratkan harus ada putusan pengadilan yang mempunyai kekuatan hukum tetap yang menyatakan adanya perbuatan pidana (berarti telah melakukan perbuatan melawan hukum) dan terdakwa terbukti bertanggungjawab terhadap perbuatan pidana tersebut.

Ketertanggung jawaban korban pada pihak lain juga ditunjukkan pada ketentuan pasal 100 ayat (2) KUHAP memperhatikan bahwa korban tidak mempunyai jalur langsung untuk mengajukan banding apabila tidak merasa puas dengan putusan ganti kerugian, karena yang berhak untuk mengajukan banding hanyalah terdakwa dan penuntut umum (pasal 67 jo 233 KUHAP).

Apabila korban berkeinginan untuk mengajukan banding atau kasasi, keinginan tersebut dapat disampaikan kepada penuntut umum, tetapi tidak ada keharusan hukum bagi penuntut umum untuk mengikuti keinginan korban. Penuntut umum bukanlah wakil atau penasihat hukum korban, meskipun ia berbuat mewakili kepentingan public/masyarakat yang sesungguhnya tercakup didalamnya juga korban pelanggaran HAM berat.

Melihat kenyataan tersebut maka kebijakan Hukum pidana yang lebih melindungi kepentingan korban pelanggaran HAM berat harus menjamin dan memberikan hak kepada korban pelanggaran HAM berat, yaitu hak atas upaya Hukum yang dapat ditempuh jika korban tidak merasa puas atas putusan

hakim dan diatur pula tata cara pelaksanaan upaya Hukum yang dimiliki korban pelanggaran HAM berat tersebut.

c. Dalam Putusan Pengadilan

Peranan aparat penegak hukum dalam setiap tahapan sangat menentukan bagaimana keputusan hakim itu memberikan perlindungan hukum kepada korban atau tidak. Oleh sebab itu ditingkat penyidik dan penuntut umum harus dapat benar-benar serius dalam membuktikan kebenaran dakwaanya. Kalau ternyata penyidik dan penuntut umum tidak teliti dan kurang profesional maka akan berpengaruh pada putusan pengadilan.

Untuk dapat memberikan perlindungan hukum kepada korban secara maksimal maka hakim harus juga mampu menilai fakta-fakta yang terungkap dalam persidangan serta mampu menyimpulkan dengan kebenaran yang sebenar-benarnya atas fakta yang terjadi.

Kewenangan hakim untuk memutuskan pemberian kompensasi, restitusi dan rehabilitasi terhadap korban pelanggaran HAM berat sebagaimana disebutkan dalam pasal 35 ayat (2) yang mengatakan bahwa kompensasi, restitusi dan rehabilitasi dicantumkan dalam amar putusan pengadilan HAM. Hal ini sangat tergantung kepada hakim tentang pemberian kompensasi, restitusi dan rehabilitasi ini sementara korban tidak memiliki kewenangan lebih jauh untuk dapat mengungkapkan kerugian yang dialami oleh korban pelanggaran HAM berat dan keluarganya baik dalam segi materiil maupun moril.

Dalam praktek pengadilan HAM Timtim dan Pengadilan HAM Tanjung Priok dapat memberikan gambaran bagi kita bahwa hak atas kompensasi dan restitusi ini tidak dapat diberikan dengan maksimal dan bahkan terkesan tidak serius, sehingga hak yang seharusnya dimiliki oleh korban ternyata tidak dipenuhi oleh yang berkewajiban memberikannya.

Selain itu permasalahan pencantuman pemberian hak kompensasi dan restitusi kepada korban dalam amar putusan pengadilan sesuai pasal 35 UU Nomor 26 Tahun 2000 sangat tergantung kepada terbukti atau tidaknya dakwaan jaksa penuntut umum dalam persidangan. Kalau kasusnya tidak terbukti maka tidak mungkin hak itu dapat diterima, karena hal itu sangat berkaitan dengan perbuatan pidananya. Oleh sebab itu perlu diupayakan bahwa terbukti ataupun tidak perbuatan pidananya maka korban yang secara nyata mengalami kerugian perlu mendapatkan ganti rugi dengan alasan kemanusiaan.

d. Tahap Pasca Putusan Pengadilan

Pasca putusan hakim adalah pelaksanaan paling akhir dari sistem peradilan pidana yang sangat menentukan dari proses peradilan yang ada, kekuasaan dalam pelaksanaan putusan hakim dalam perkara pelanggaran HAM berat berada pada kewenangan Jaksa Agung sebagai eksekutor.

Pelaksanaan putusan hakim yang dilakukan oleh Jaksa Agung ini tidak hanya sebatas memasukkan terpidana yang sudah diputuskan bersalah oleh pengadilan HAM untuk dimasukkan kedalam Lembaga Pemasyarakatan sebagai sub sistem terakhir dalam sistem peradilan pidana, tetapi lebih dari itu

adalah pelaksanaan putusan hakim yang menyangkut adanya kompensasi yang harus diberikan oleh Negara kepada korban, restitusi yang harus diberikan oleh pelaku kepada korban dan rehabilitasi yang harus dilakukan oleh Negara.

Sebenarnya yang menjadi permasalahan bagi korban pelanggaran HAM berat adalah bagaimana dia dapat memperoleh hak-hak sebagaimana telah diatur oleh Undang-undang tentang Pengadilan HAM. Tentang tata cara memperoleh Kompensasi, restitusi dan rehabilitasi, sudah diatur dalam Peraturan pemerintah Nomor 3 tahun 2002 Tentang Kompensasi, Restitusi dan rehabilitasi terhadap korban pelanggaran HAM yang berat.

Permasalahan dalam pemberian kompensasi dan rehabilitasi serta restitusi tersebut adalah bahwa dalam Peraturan Pemerintah tersebut tidak mengatur bagaimana jika Negara tidak memberikan serta pelaku tidak mampu untuk memberikan restitusi, bagaimana posisi korban dalam melakukan tindakan hukum selanjutnya.

Dalam hal demikian perlu diatur secara jelas tentang bagaimana tata cara pemenuhan hak-hak korban jika pihak pelaku dan Negara tidak mampu memberikan hak-hak korban pelanggaran HAM tersebut. PP Nomor 3 tentang Kompensasi, restitusi dan rehabilitasi ternyata belum mengatur hal tersebut. Kebijakan perlindungan terhadap korban dimasa mendatang hak-hak atas kompensasi, restitusi serta rehabilitasi tersebut harus diatur melalui peraturan pemerintah yang lebih lengkap mengatur bagaimana jika pelaku dan Negara tidak memberikan hak-hak korban tersebut.

Melihat ketentuan hukum acara sebagaimana diatur dalam undang-undang nomor 26 tahun 2000 tentang pengadilan HAM tersebut maka penulis dapat menyimpulkan bahwa masih belum bisa melindungi korban pelanggaran HAM berat karena ketentuan hukum acara dalam undang-undang tersebut tidak lengkap dan masih banyak mengacu kepada ketentuan

3. Rekomendasi atas Perlunya Revisi terhadap UU Nomor 26 Tahun 2000 Tentang Pengadilan HAM.

Melihat ketentuan hukum acara sebagaimana diatur dalam undang-undang Nomor 26 tahun 2000 Tentang pengadilan HAM tersebut maka penulis dapat menyimpulkan bahwa masih belum melindungi korban pelanggaran HAM berat karena ketentuan hukum acara dalam undang-undang tersebut tidak lengkap dan masih banyak mengacu kepada ketentuan undang-undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana. Sedangkan KUHAP merupakan Hukum Acara yang kurang memperhatikan hak-hak korban , sehingga jika akan melindungi korban maka seharusnya tidak menggunakan undang-undang yang tidak memberikan perlindungan kepada korban.

Khusus untuk kasus pelanggaran HAM berat perlu memiliki hukum acara tersendiri sesuai dengan karakter dari kasus pelanggaran HAM berat. Undang-undang pengadilan HAM sebenarnya telah mengatur tersendiri hukum acaranya namun pengaturan terhadap hukum acara tersebut tidak lengkap dan dalam hal tidak diatur dalam undang-undang tersebut masih mengacu pada ketentuan hukum acara pidana umum. Ini artinya sama saja masih menggunakan hukum acara pidana umum (UU Nomor 8 Tahun 1981).

Oleh sebab itu, perlu adanya revisi terhadap undang-undang Nomor 26 Tahun 2000 Tentang Pengadilan HAM. Yang berkaitan dengan Hukum Acara yaitu BAB IV UU Nomor 26 Tahun 2000. dalam ketentuan hukum acara tersebut korban ditempatkan sebagai pihak yang terabaikan dan masih sama dengan ketentuan Undang-undang Nomor 8 Tahun 1981.

Hukum acara dalam kasus pelanggaran HAM berat harus didesain khusus sesuai dengan karakter kasus pelanggaran HAM berat dan harus sesuai dengan ketentuan dalam undang-undang Nomor 13 Tahun 2006 Tentang Perlindungan saksi dan Korban. Dalam undang-undang perlindungan saksi dan korban disebutkan bahwa seorang saksi dan korban berhak dipertimbangkan kepentingannya pada setiap tahapan peradilan hal ini mengandung konsekuensi bahwa korban wajib dilibatkan dalam pembuatan keputusan dalam penyusunan dakwaan dan tuntutan. Oleh sebab itu perlu dilakukan revisi terhadap UU Nomor 26 Tahun 2000 yang berkaitan dengan Hukum Acaranya dengan memperhatikan hak-hak korban sebagaimana disebutkan dalam UU Nomor 13 Tahun 2006 Tentang Perlindungan saksi dan korban.

Selain revisi terhadap ketentuan pada BAB IV UU Nomor 26 Tahun 2000 yang perlu direvisi juga adalah ketentuan dalam pasal 34 dan pasal 35. pada pasal 34 disebutkan bahwa saksi dan korban pelanggaran HAM berat berhak atas perlindungan fisik dan mental dari ancaman, gangguan, teror dan kekerasan dari pihak manapun. Yang dalam ayat (2) disebutkan perlindungan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) **Wajib** dilaksanakan oleh aparat penegak hukum dan aparat keamanan secara cuma-cuma. Namun yang

menjadi masalah adalah kewajiban sebagaimana ditegaskan dalam ayat (2) tersebut tidak disertai dengan sanksi yang dapat dijatuhkan kepada aparat penegak hukum dan aparat keamanan jika hak-hak korban tersebut tidak dipenuhi. Maka perlu dirancang sanksi yang tepat yang dapat dijatuhkan kepada pihak yang harus memberikan perlindungan tersebut. Menurut penulis berkaitan dengan saksi tersebut perlu dicantumkan dalam UU nomor 26 Tahun 2000 BABVII tentang Ketentuan pidana.

Revisi juga perlu dilakukan terhadap ketentuan pasal 35 tentang Kompensasi, Restitusi dan Rehabilitasi. Bahwa dalam pasal tersebut disebutkan: ayat (1) setiap korban pelanggaran HAM yang berat dan atau ahli warisnya “**dapat**” memperoleh kompensasi, restitusi dan rehabilitasi. Ketentuan yang dibuat dengan kata ”dapat” ini menimbulkan masalah, karena kata ”dapat” merupakan redaksional yang tidak tegas dan sama artinya dengan tidak ada kewajiban bagi Negara dan pelaku untuk memberikan hak-hak korban tersebut oleh sebab itu terhadap redaksi “dapat” perlu dirubah menjadi kata “wajib” yang memberikan kewajiban kepada Negara dan pelaku untuk menunaikannya. Selain itu kewajiban ini tentunya perlu disertai dengan saksi yang dicantumkan dalam BAB VII UU Nomor 26 tahun 2000.

Memang dalam pasal tersebut terdapat peraturan pelaksanaannya yaitu PP Nomor 3 Tahun 2002 Tentang Kompensasi, Restitusi dan Rehabilitasi. Namun dalam PP tersebut juga tidak disebutkan sanksi jika Negara dan pelaku tidak memberikan hak-hak korban, oleh sebab itu penulis memberikan rekomendasi bahwa pasal 35 UU Nomor 26 tahun 2006 harus direvisi, yaitu dengan

merubah kata “dapat” menjadi kata “Wajib” serta memberikan sanksi kepada Negara dan pelaku jika tidak mampu memberikan hak-hak korban. Sanksi yang bisa diberikan kepada pelaku jika dia tidak mampu memberikan restitusi adalah dengan cara menggantinya dengan pidana kerja sosial. Dan kepada Negara yang tidak dapat memberikan kompensasi kepada korban maka Negara harus bertanggungjawab memberikan pekerjaan dan memulihkan kondisi perekonomian korban dan ahli warisnya.

BAB V

KESIMPULAN DAN REKOMENDASI

A. Kesimpulan

Akhir dari pembahasan terhadap permasalahan yang diuraikan dalam bab-bab sebelumnya maka dapat ditarik kesimpulan sebagai berikut:

1. bahwa Konstitusi Negara Indonesia telah memberikan perlindungan terhadap hak asasi manusia, korban sebagai bagian dari masyarakat Indonesia juga merupakan manusia yang memiliki hak yang sama dengan masyarakat yang lain. Atas dasar itulah Negara Indonesia wajib menjamin hak-hak asasi korban untuk diperlakukan sebagai manusia. Memberikan perlindungan hukum terhadap korban pelanggaran Hak asasi manusia yang berat merupakan sesuatu yang sangat urgen, karena perlindungan terhadap korban merupakan suatu bentuk perlindungan terhadap Hak asasi manusia, khususnya hak asasi korban pelanggaran HAM berat. Argumentasi ini didasarkan pada pemahaman konsep Negara hukum yang mengharuskan adanya perlindungan terhadap hak asasi manusia.
2. perlindungan hukum terhadap korban pelanggaran HAM yang berat perlu dilakukan mengingat korban pelanggaran berat sebagai pihak yang dirugikan ditempatkan sebagai pihak yang lemah sehingga perlu dilakukan upaya perlindungan hukum yang efektif.
3. Pengaturan hak-hak korban pelanggaran HAM berat dalam sistem peradilan pidana diatur dalam peraturan perundang-undangan yaitu dalam

KUHAP, UU No. 26 Tahun 2000 Tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia selanjutnya juga diatur tentang tata cara Pemberian perlindungan terhadap korban dan saksi dalam Peraturan Pemerintah Nomor 2 Tahun 2002 dan Peraturan pemerintah Nomor 3 Tahun 2002 Tentang Tata cara pemberian Kompensasi, Restitusi dan Rehabilitasi, UU No. 27 Tahun 2004 Tentang Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi, serta dalam UU No. 13 Tahun 2006 Tentang Perlindungan Saksi dan Korban.

4. Dengan mendasarkan kepada Deklarasi PBB, Nomor A/Res/40/34 1985 Tentang *The Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power* Maka peraturan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia sudah mulai mengatur tentang hak-hak korban pelanggaran HAM berat.
5. Namun demikian, meskipun hak-hak korban dalam peraturan perundang-undangan sudah mulai dilindungi, tetapi pada tahapan implemenasi dari peraturan perundangan yang ada dengan melihat contoh kasus pelanggaran HAM berat Timor-timur, Tanjung Priok dan Abepura maka dapat disimpulkan perlindungan atas hak-hak korban tersebut tidak dapat dirasakan oleh korban dengan kata lain korban pelanggaran HAM berat tidak terlindungi dalam proses peradilan. Khususnya yang berkaitan dengan hak atas kompensasi, restitusi dan rehabilitasi.

B. Rekomendasi

Kesimpulan di atas menunjukkan betapa pentingnya perlindungan hukum bagi korban pelanggaran HAM berat itu dilakukan, sehingga dengan melihat

berbagai kelemahan atas konsep perlindungan hukum terhadap korban tersebut maka perlu penulis memberikan rekomendasi guna mewujudkan *Ius Constituendum* yang lebih melindungi korban pelanggaran HAM berat dimasa mendatang yaitu:

1. Perlindungan hukum terhadap korban pelanggaran HAM berat harus diupayakan semaksimal mungkin dengan merujuk kepada *The Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power* sebagai acuan dasar pemberian perlindungan hukum kepada korban.
2. merumuskan peraturan pelaksana dari paraturan perundang-undangan yang ada untuk memberikan perlindungan kepada korban khususnya korban pelanggaran HAM berat. Serta memberikan penegasan atas keharusan atau kewajiban pemberian perlindungan hukum terhadap korban yaitu dengan cara menegaskan dengan kata “Wajib” dan disertai dengan sanksi yang jelas dan tegas, bukan dengan kata “dapat” sehingga dengan kata wajib tersebut menunjukkan adanya sanksi jika perlindungan tidak dilakukan.
3. melakukan revisi terhadap UU Nomor 26 Tahun 2000 Tentang Pengadilan HAM khususnya terhadap ketentuan dalam BAB IV tentang Hukum Acara, BAB V Tentang Perlindungan Korban dan Saksi, pasal 34, dan BAB VI Tentang Kompensasi, Restitusi dan Rehabilitasi, pasal 35. BAB IV tentang hukum acara perlu diatur hukum acara khusus yang sesuai dengan karakter kasus pelanggaran HAM berat. Pasal 34 Perlu dirubah redaksi “Dapat” Menjadi “Wajib” dan disertai dengan sanksi yang

dimasukkan dalam BAB VII Tentang Ketentuan Pidana. Pasal 35 Tentang Kompensasi, Restitusi dan rehabilitasi, perlu datur prosedur baku pemberian kompensasi dan restitusi serta saksi jika hak-hak korban atas kompensasi, restitusi dan Rehabilitasi ini tdak dipenuhi.