

**MEKANISME PENYELESAIAN PELANGGARAN BERAT HAM MASA
LALU di INDONESIA**

TESIS



Oleh:

NAMA : RIVAL AGGRIAWAN MAINUR, S.H.
NO. Pokok Mhs : 14912004
BKU : SISTEM PERADILAN PIDANA

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

2016

**MEKANISME PENYELESAIAN PELANGGARAN BERAT HAM MASA
LALU di INDONESIA**

TESIS



Oleh:

NAMA : RIVAL AGGRIAWAN MAINUR, S.H.
NO. Pokok Mhs : 14912004
BKU : SISTEM PERADILAN PIDANA

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

2016



**MEKANISME PENYELESAIAN PELANGGARAN BERAT HAM MASA
LALU di INDONESIA**

Oleh:

Nama Mhs : **Rival Anggriawan Mainur, S.H**
No. Pokok Mhs : **14912004**
BKU : **Sistem Peradilan Pidana**

**Telah diperiksa dan disetujui oleh Dosen Pembimbing untuk diajukan
kepada Tim Penguji dalam Ujian Akhir/Tesis**

Pembimbing I

Dr. Suparman Marzuki, S.H., M.Si.

Yogyakarta, 22/1/2016

Mengetahui
Ketua Program Pascasarjana Fakultas Hukum
Universitas Islam Indonesia

Drs. Agus Triyanto, M.A., M.H., Ph.D





**MEKANISME PENYELESAIAN PELANGGARAN BERAT HAM MASA
LALU di INDONESIA**

Oleh:

Nama Mhs : **Rival Anggriawan Mainur, S.H**
No. Pokok Mhs : **14912004**
BKU : **Sistem Peradilan Pidana**

**Telah diujikan dihadapan Tim Penguji dalam Ujian Akhir/Tesis
dan dinyatakan LULUS pada 2016 Program Magister (S-2) Ilmu Hukum**

Pembimbing I

Dr. Suparman Marzuki, S.H., M.Si.

Yogyakarta, *22/1/2016*

Anggota Penguji I

Dr. Aroma Elmira Martha, S.H., M.H.

Yogyakarta, *27/1/2016*

Anggota Penguji II

Abdul Kholiq, S.H., M.H

Yogyakarta, *25/1-2016*

Mengetahui

Ketua Program Pascasarjana Fakultas Hukum
Universitas Islam Indonesia



Drs. Agus Triyanta, M.A., M.H., Ph.D.

HALAMAN MOTTO DAN PERSEMBAHAN

Motto

Sesungguhnya Allah tidak akan merubah nasib suatu kaum kecuali kaum itu yang merubahnya (Qs Ar-Ra'dAyat 11)

Olehsebabitu, Takkan ku urungkan niat untuk memutar kemudi, yang merubah arah haluan sebelum ku injakkan kaki di pulau idaman dan meraih segala impian

(Pantang Pulang Sebelum Tumbang)

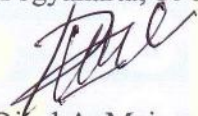
Ku persembahkan tesis ini kepada keluarga besarku Mainur Samad, khususnya ayah dan ibuku, kedua nenekku serta kedua adikku.

PERNYATAAN ORISINALITAS

Dengan ini saya, Rival Anggriawan Mainur, S.H., menyatakan bahwa Karya Ilmiah/Tesis ini belum pernah diajukan sebagai pemenuhan persyaratan untuk memperoleh gelar sarjana Strata 1 (S1) maupun Magister (S2) dari Universitas Islam Indonesia maupun Perguruan Tinggi Lainnya.

Semua informasi yang dimuat dalam Karya Ilmiah/Tesis ini yang berasal dari penulis baik yang dipublikasikan atau tidak, telah diberikan penghargaan dengan mengutip nama sumber penulis secara benar dan semua isi dari Karya ilmiah/Tesis ini sepenuhnya menjadi tanggung jawab saya sebagai penulis.

Yogyakarta, 16 January 2016



Rival A. Mainur, S.H.

KATA PENGANTAR

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

Segala puji dan syukur penulis panjatkan kehadirat Allah SWT yang telah melimpahkan rahmat, inayah dan hidayah-Nya kepada penulis, sehingga penulis dapat menyelesaikan tesis dengan judul: Mekanisme Penyelesaian Pelanggaran Berat HAM Masa Lalu di Indonesia. Guna memenuhi persyaratan dalam menyelesaikan Studi Strata dua (S2) pada Program Pascasarjana Magister Hukum Universitas Islam Indonesia.

Dalam tesis ini, masih banyak hal yang peneliti sendiri belum bisa memahami sepenuhnya, sehingga dalam penyelesaiannya peneliti tidak lepas dari bantuan berbagai pihak. Oleh karena itu penulis mengucapkan terimakasih kepada semua yang berkenan member bantuan dalam penyelesaian tesis ini, antara lain:

1. Yang Terhormat Dr. Ir. Harsoyo, M.Sc selaku Rektor Universitas Islam Indonesia.
2. Bapak Dr. Aunur Rohim Faqih, S.H., M.Hum selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia.
3. Bapak Drs. Agus Triyanta, M.A., M.H., Ph.D. selaku Ketua Program Pascasarjana Magister Hukum Universitas Islam Indonesia.
4. Bapak Dr. Suparman Marzuki, S.H., M.Si. selaku pembimbing tesis yang telah berkenan mentransfer ilmu melalui bimbingannya dengan sangat berkualitas dan memberikan begitu banyak pelajaran.
5. Ibu Dr. Aroma Elmira Martha, S.H., M.H. selaku penguji, yang telah berkenan memberikan bimbingan dan menyalurkan ilmu yang sangat bermanfaat sekali bagi penulis.

6. Bapak Abdul Kholiq, S.H., M.H. selaku penguji, yang telah memberikan arahan dan memberikan ilmu yang bermanfaat untuk terselesainya tesis ini.
7. Kepada keluarga Mainur Samad khususnya Kedua Orang Tua, Nenek, dan keduaTante-ku sekaligus calon makmum ku Andi Pratiwi Anugrawaty yang selalu memberikan semangat dan merupakan penyemangat.
8. Kepada seluruh teman dan sahabat GAP-Champiz, Teman-Teman Hukum UMI, Soil SC, Stupidity FH-UMI, Pondok Gajah Kembar, AsramaMerapi, AsramaTakalar, AsramaPangkep, dan AspuriSoppeng.
9. Teman-teman angkatan 32 yang selalu memberikan semangat dan turut membantu penulis dalam menyelesaikan tesis ini, terkhusus kepada teman-teman PIDANA angkatan 32. Sdr/Sdri – Jamil, Joni, Tonga, Bang Taofik, Bang terry, Bang Murwiyanto, Gilang, Laras, Hayuna, Devi, Dika, Vika, Anggun.
10. Kepada teman-teman yang telah saya anggap sebagai saudara sendiri di tanah perantauan. Bang Saiful, Kang Abrori, Bang Wahid, Bang Yasir Arafat, Sofyan, Jamil, Ferry, Hasan Muhammad, Hasan Hasim, Rismanto, Hanggoro, Aldilla dan Joko, Kemal, Sayun, Bang Akbar, Dzulfikar, Bang Karel, Bangun, Niko, Bambang, Abdul, dan Dadang, yang telah banyak membantu dan memberi semangat penulis dalam menyelesaikan tesis ini.
11. Bapak dan Ibu dosen Pascasarjana Hukum UII yang selama ini telah memberikanilmu kepada penulis

12. Segenap pengelola Perpustakaan Hukum UII dan Pascasarjana Hukum UII yang telah menjadi tempat singgah untuk menyelesaikan tesis ini.
13. Seluruh pegawai beserta staff yang ada di lingkungan Pusat Studi Hak Asasi Manusia (PUSHAM) UII yang telah menjadi tempat penulis menambah referensi untuk menyelesaikan tesis ini.
14. Seluruh staf/pihak yang ada di lingkungan Program Pascasarjana Magister Hukum UII atas segala pelayanannya.
15. Semua pihak yang berjasa dalam proses penulisan tesis ini yang tidak sempat penulis sebutkan satu persatu.

Semua pihak yang telah membantu dalam penulisan tesis ini, yang tidak bisa penulis sebutkan satu-persatu. Semoga Allah SWT memberikan pahala yang berlipat ganda kepada mereka dan mudah-mudahan tesis ini dapat bermanfaat bagi kita semua. *Amiin ya rabb al-'alamiin.*

Yogyakarta, 16 January 2016

Penulis



Rival A. Mainur. S.H

Daftar Isi

HALAMAN JUDUL.....	i
HALAMAN PERSETUJUAN.....	ii
HALAMAN PENGESAHAN.....	iii
HALAMAN MOTO DAN PERSEMBAHAN.....	iv
HALAMAN PERNYATAAN ORISINALITAS.....	v
HALAMAN KATA PENGANTAR.....	vi
HALAMAN DAFTAR ISI.....	ix
HALAMAN ABSTRAK.....	xi
BAB I.....	1
PENDAHULUAN.....	1
A. Latar Belakang.....	1
B. Rumusan Masalah.....	12
C. Tujuan Penelitian.....	12
D. Manfaat Penelitian.....	12
E. Orisinalitas Penelitian.....	13
F. Landasan Teori.....	15
1. Konsep Keadilan Transisi (<i>Transisional Justice</i>).....	15
2. Teori Tanggung Jawab Negara.....	21
G. Kerangka Konseptual.....	27
H. Metode Penelitian.....	28
1. Jenis Penelitian.....	28
2. Objek Penelitian.....	28
3. Subjek Penelitian.....	29
4. Pengumpulan Data.....	29
5. Analisis Data.....	30
BAB II.....	32
TINJAUAN UMUM HAKASASI MANUSIA DAN KONSEP PELANGGARAN BERAT HAM.....	32

A. Konsep Hak Asasi Manusia.....	32
B. Konsep pelanggaran Berat HAM.....	38
1. KonsepPelanggaran Berat HAM SecaraUniversal.....	38
2. KonsepPelanggaranBerat HAM SecaraNasional.....	43
2.1. Kejahatan Genosida.....	44
2.2. Kejahatan Kemanusiaan.....	50
C. Keadilan transisi dalam penyelesaian pelanggaran HAM Masalalu.....	60
D. TanggungJawab Negara Terhadap Pelanggaran HAM MasaLalu.....	66
BAB III.....	75
MEKANISME PENYELESAIAN PELANGGARAN BERAT MASA LALU	
di INDONESIA.....	75
A. Proses PenyelesaianPelanggaranBerat HAM di Indonesia.....	75
B. PengalamanBeberapa Negara Melalui KKR.....	85
1. Mekanisme KKR di Chili.....	85
2. Mekanisme KKR di Argentina.....	88
3. Mekanisme KKR di Afrika Selatan.....	91
4. Mekanisme KKP Antara Indonesia Dengan Timor-Timur.....	95
C. Mekanisme Yang Tepat Dalam Mekanisme Penyelesaian Pelanggaran Berat HAM Masa Lalu di Indonesia.....	99
BAB IV	121
Kesimpulan dan Saran.....	121
A. Kesimpulan.....	121
B. Saran.....	123
C. Daftar Pustaka	127

ABSTRAK

Reformasi pada 21 Mei 1998 merupakan langkah awal suatu bangsa untuk menatap sekaligus menata masa depan tanpa harus dibayang-bayangi hutang kemanusiaan pada masalalu. Pijakan awal yang dimaksud adalah langkah nyata suatu pemerintah dalam menyelesaikan pelbagai peristiwa yang mendera suatu negara pada masa lalu. Diantaranya peristiwa pembantaian PKI pada tahun (1965-1966), Tanjung Priok (1984), Talang Sari Lampung (1989), Penghilangan Orang Secara Paksa (1997-1998), Kerusuhan Mei (1998, Trisakti (1998), Semanggi 1 (1998) dan Semanggi 11 (1999), Timor-Timur (1999), Pelbagai peristiwa masuk dalam kategori pelanggaran HAM berat yaitu kejahatan terhadap kemanusiaan dan genosida; tujuan dalam penulisan ini; Pertama, bagaimana mekanisme penyelesaian pelanggaran berat HAM di Indonesia. Kedua, mekanisme apakah yang tepat dalam penyelesaian pelanggaran berat HAM di Indonesia. Metode penelitian ini menggunakan pendekatan yuridis sosiologis yang mengkaji aturan hukum serta melakukan analisis empirik.

Penyelesaian pelanggaran berat HAM masalalu secara yuridis diatur dalam Undang-Undang No. 26 Tahun 2000 tentang pengadilan HAM, diketahui dari beberapa peristiwa baru dua kasus yang sudah diadili namun hasil dari pengadilan HAM adhoc kurang memuaskan, karena dalam putusan pengadilan HAM adhoc para pelaku mendapatkan putusan bebas. Kegagalan tersebut dikarenakan dalam proses pembentukan sampai proses implementasi pengadilan HAM adhoc selalu mengalami kendala. Menurut Mahfud MD kendala yang dihadapi, pertama bersifat politis, kedua, kendala teknis prosedural dan ketiga tantangan dari kelompok masyarakat tertentu, termasuk sebagian korban atau keluarga korban yang tidak menginginkan mengunkit kembali kasus masalalu, dengan alasan hanya membuka lama, mereka menyerukan lebih baik melihat kedepan, bukan menengok kebelakan.

Oleh sebab itu, untuk menjawab dimana peran pemerintah dalam hal pertanggungjawaban negara untuk menyelesaikan kasus tersebut, maka diterbitkannya Undang-undang No.27 tahun 2004 tentang Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi. Kendati demikian, sebelum direalisasikan undang-undang tersebut dibatalkan oleh mahkamah konstitusi. Sehingga pada proses penyelesaian masalalu hanya menjadi wacana dan tertuda. Meskipun diketahui beberapa Negara telah mencoba menggunakan komisi serupa dan terbilang sukses diantaranya; Afrika Selatan, Chili, Argentina, dan Timor-Timur. Sehingga dalam penyelesaian kedepan perlu dibentuk satu komisi serupa agar negara ini terlepas dari hutang kemanusiaan dan bisa menata masa depan tanpa dihantui beban sejarah.

Kata Kunci : Pelanggaran Berat HAM, Mekanisme Penyelesaian Secara Yudisial Dan Non Yudisial.

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Hak Asasi Manusia atau disingkat HAM adalah seperangkat hak yang melekat pada hakikat dan keberadaan manusia sebagai makhluk Tuhan Yang Maha Esa dan merupakan anugerah-Nya yang wajib dihormati, dijunjung tinggi dan dilindungi oleh negara, hukum dan pemerintah, dan setiap orang demi kehormatan serta harkat dan martabat manusia.¹ Urgensinya penghormatan terhadap hak asasi karena diberikan oleh Tuhan secara langsung sejak lahir sehingga tak bisa dikurangi oleh siapapun bahkan negara.

Gagasan atau ide tentang HAM, muncul setelah berakhirnya perang dunia II (dua) bahwa hak asasi tersebut harus dilindungi oleh hukum. Maka dari itu, Perserikatan Bangsa Bangsa (PBB) sebagai lembaga dunia kemudian membahas mengenai gagasan HAM yang terdiri atas: aspek universal, kepatutan-kepatutan dan kemerdekaan yang harus tetap ditegakan tanpa membedakan ras, warna kulit, jenis kelamin, bahasa, agama, politik maupun pendapat lain yang berlainan mengenai asal mula kebangsaan atau kemasyarakatan, hak milik, kelahiran ataupun kedudukan lainnya.² Faktor-faktor inilah yang melatarbelakangi deklarasi memorial kemanusiaan

¹Lihat Pasal 1 UU No 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia.

² Deklarasi Universal PBB Tentang Hak-Hak Asasi Manusia, pasal 2; Setiap Orang Berhak Atas Semua Hak Dan Kebebasan-Kebebasan Yang Tercantum Didalam Deklarasi Ini Tanpa Perkecualian Apapun, Seperti Ras Warna Kulit, Jenis Kelamin, Bahasa, Agama, Politik, Atau Pendapat Yang Berlainan, Asal Mula Kebangsaan Atau Kemasyarakatan, Hak Milik Kelahiran Atau Kedudukan Lain. Disamping Itu, Tidak Diperbolehkan Melakukan Perbedaan Atas Dasar Kedudukan

pada tanggal 10 Desember 1948, *The Universal Declaration Of human Rights* yang didukung oleh 160 Negara. Penghormatan terhadap HAM sangat penting karena hak yang terkandung dalam diri manusia merupakan pemberian Tuhan oleh karenanya harus dihormati dan dilindungi.

Menghormati, melindungi, dan memenuhi HAM merupakan tiga obligasi sebuah negara dalam menjalankan roda pemerintahan, namun selama 32 tahun pada masa Orde Baru obligasi tersebut seolah dilupakan dan bahkan Orde Baru seakan menjadi momok dalam bangsa ini dan merupakan mimpi buruk bagi rakyat. Hal tersebut dikarenakan pada masa pemerintahan Orde Baru dalam menjalankan roda pemerintahan selalu menggunakan pola-pola yang cenderung otoriter. Melihat sikap pemerintah terjadilah gerakan mahasiswa yang merupakan akumulasi dari kekecewaan rakyat Indonesia terhadap sikap pemerintah yang otoriter tersebut. Reformasi Tahun 1998 merupakan exkalasi dari perlawanan kaum revolusioner dan telah menjadi catatan tersendiri dalam sejarah bangsa Indonesia yang melahirkan tatanan pemerintah yang baru dan demokratis.

Berangkat dari tragedi Reformasi Tahun 1998 yang membawa perubahan dalam sistem pemerintah di Indonesia, karena dalam tuntutan pada saat itu tentang mengusut tuntas kasus-kasus masa lalu melalui penegakan hukum dan juga penguatan dibidang ekonomi. Seperti diketahui pada saat rezim Orde Baru memimpin telah terjadi beberapa pelanggaran HAM yang telah ditimbulkan baik yang bersifat vertikal

Politik, Hukum Atau Kedudukan Internasional Dari Negara Atau Dari Daerah Mana Seorang Berasal, Baik Dari Negara yang Merdeka, yang Berbentuk Wilayah-Wilayah Perwalian, Jajahan Atau yang Berada Dibawah Batasan Kedaulatan Yang Lain.

(yang dilakukan oleh aparat negara terhadap warga negara) maupun horizontal (antar warga negara sendiri) dan tidak sedikit masuk dalam kategori (*gross violation of human rights*).

Hal tersebut tercermin dari kejadian berupa penangkapan yang tidak sah, penculikan, penganiyaan, perkosaan, penghilangan paksa, bahkan pembunuhan, pembakaran rumah tinggal dan tempat ibadah penyerangan pemuka agama beserta keluarganya. Selain itu, terjadi pula penyalagunaan kekuasaan oleh pejabat publik dan aparat negara yang seharusnya menjadi penegak hukum, pemeliharaan keamanan, dan perlindungan rakyat, tetapi justru mengintimidasi, menganiaya, menghilangkan paksa dan atau menghilangkan nyawa.³

Terkait pelanggaran HAM masa lalu di Indonesia, sesungguhnya bukanlah hanya terjadi di Tahun 1998. Akan tetapi, dari hasil penyelidikan Komnas HAM. Komisi tersebut telah menyimpulkan bahwa kategori kejahatan terhadap kemanusiaan itu terjadi beberapa kali dengan tempat dan tenggang waktu yang berbeda. Seperti yang terjadi dalam peristiwa pembantaian PKI pada Tahun (1965-1966), Tanjung Priok (1984), Talang Sari, Lampung (1989), penghilangan orang secara paksa (1997-1998), kerusuhan Mei (1998), Trisakti (1998), Semanggi I (1998) dan Semanggi II

³Lihat Penjelasan Atas Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia Paragraph 6

(1999), Timor-Timur (1999).⁴ Rangkaian masa lalu merupakan wujud dari sebuah rezim otoriter.

Peristiwa pembantaian Partai Komunis Indonesia atau disingkat PKI dilatarbelakangi atas dasar tuduhan bahwa PKI dalang dari pembunuhan tujuh perwira jenderal, yang terjadi pada tanggal 30 September 1965 dikenal dengan peristiwa G30S/PKI. Akibat dari gerakan tersebut dikeluarkannya kebijakan negara untuk meniadakan partai tersebut dan diikuti dengan tindakan kekerasan terhadap warga negara yang dituduh sebagai anggota maupun simpatisan PKI. Tindakan tersebut dilakukan dengan cara-cara represif yang berdampak pada jatuhnya korban jiwa maupun luka-luka.⁵

Tindak kekerasan yang dilakukan terhadap anggota PKI maupun yang diduga sebagai simpatisan menjadi lembar sejarah hitam bangsa ini. Karena peristiwa tersebut terindikasi telah terjadi diberbagai wilayah tanah air diantaranya; pembunuhan di Maumere (Nusa Tenggara Timur), penyiksaan di LP Perkambingan (Denpasar), penghilangan orang secara paksa di Bingin Teluk (Sumatera Selatan), perbudakan di Kamp Moncoloe Makassar (Sulawesi Selatan), perbudakan di Pulau Buru (Maluku) dan pembunuhan dan penghilangan orang secara paksa di tempat penahanan jalan Ghandi di Medan (Sumatera Utara).⁶

⁴ Rival Mainur, *Kebijakan Negara Dalam Penyelesaian Pelanggaran Ham Masa Lalu Melalui Perspektif Penal Dan Non Penal*, Makala Di Sampaikan Dalam Ruang Kuliah, Program Pasca Sarjana, Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia, Jogjakarta 20 November 2014.

⁵ Ringkasan Eksekutif, *Laporan Penyelidikan Pelanggaran Ham Yang Berat* (Jakarta : Komnas HAM, Tanpa Tahun), Hlm 3

⁶ Ibid., Hlm 5-15

Pada tanggal 12 September 1984 terjadi peristiwa berdarah Tanjung Priuk yang telah menewaskan kurang lebih 40 jiwa umat muslim.⁷ Latar belakang peristiwa tersebut adalah masyarakat mengecam kebijakan pemerintah terkait larangan mengenakan jilbab disekolah-sekolah dan menolak pancasila sebagai asas tunggal. Disamping menjadi topik dalam kegiatan umat muslim seperti pengajian dan juga dalam melakukan ceramah, reaksi keras terhadap kebijakan perintah tersebut juga ditulis dalam pamflet-pamflet yang ditempelkan pada dinding mushola As Sa'ada.⁸ Sebagai tindak lanjut pada tanggal 7 September Sertu Hermanu mendatangi mushola dan menyuruh untuk melepaskan pamflet yang menempel pada dinding mushola, namun tidak diindahkan dan pada tanggal 8 September sertu Hermanu datang kembali dan mencoba melepaskan dengan cara menggosok pamflet yang masih menempel di dinding dengan menggunakan air. Namun ada saksi yang melihat bawah aparat militer tersebut masuk mushola tanpa melepas sepatu serta menyirami atau menggosok pamflet-pamflet dengan menggunakan air selokan.⁹

Peristiwa Talangsari Lampung terjadi pada tanggal 6 Februari 1989 dilatarbelakangi oleh tewasnya seorang kapten Soetiman selaku Komandan Rayon Militer (Danramil). Akibat tewasnya kapten tersebut, membuat seluruh anggota korem 043 Garuda Hitam Lampung melakukan tindakan pembalasan. Sehingga pada tanggal 7 Februari 1989, terjadilah penyerbuan akibat peristiwa tersebut korban pun

⁷Anonymous, Kronik Advokasi Priok, Artikel Pdf, Hlm 1, Diunduh Pada Tanggal 5 April 2015, Jam 13:20 Wib.

⁸Ringkasan Eksekutif, Opcit, Hlm 121 "Lihat Juga, Irfan S Awwas ed., *Fakta Diskriminasi Rezim Soeharto Terhadap Umat Islam.*, Cetakan Pertama, (Jogjakarta: Wihdah Press. 1998) Hlm 85

⁹ Anonymous, Kronik Advokasi Priok, Opcit.

berjatuhan dari kedua belah pihak, 27 orang tewas dari kubu tersebut termasuk Warsidi sendiri selaku ketua dari kelompok tersebut dan sekitar 173 ditangkap namun yang sampai ke pengadilan 23 orang.¹⁰

Pelanggaran HAM pada masa Orde Baru kembali terjadi pada Tahun 1997-1998 dengan hilangnya beberapa aktivis yang berdasarkan laporan Komisi Nasional Hak Asasi Manusia (Komnas HAM). Sedikitnya tercatat sebanyak 13 aktivis pro demokrasi, yang telah menjadi korban penghilangan secara paksa yang sampai hari ini belum diketemukan.¹¹ Peristiwa ini dilatarbelakangi pada bulan Januari 1998 setelah Soeharto mengumumkan bahwa pada pemilu yang akan datang dirinya akan mencalonkan diri sebagai presiden untuk ketujuh kalinya dan menunjuk B.J Habibie sebagai wakil presiden, meskipun pada saat itu nilai rupiah yang sedang mengalami inflasi karena kurs rupiah merosot tajam mencapai Rp 16.000.00 per US \$1. Namun pemerintah hanya bersikap apatis dengan kondisi rupiah yang semakin melemah. Selanjutnya dalam rangka pengamanan terhadap sidang MPR-RI yang akan diselenggarakan pada bulan Maret, sekitar dua puluh aktivis diculik oleh sekelompok orang yang tidak dikenal.¹² Karena diduga nantinya melakukan aksi yang mengganggu jalannya sidang nanti.

Sedangkan pada tahun 1998-1999 kembali terjadi lagi dan diduga efek dari peristiwa 1997, Pada tahun tersebut terjadi tiga rangkaian kejadian yaitu disekitar

¹⁰[Http://Id.Wikipedia.Org/Wiki/Peristiwa_Talangsari_1989](http://Id.Wikipedia.Org/Wiki/Peristiwa_Talangsari_1989). Diunduh Pada Tanggal 7 April 2015, Jam 15; 46 Wib.

¹¹Ringkasan Eksekutif, Opcit, 221

¹²Eko Praptanto, *Sejarah Indonesia Zaman Orde Baru*, (Jakarta : Bina Sumber Daya Mipa,2013) Hlm 73

kampus trisakti atau lebih dikenal dengan peristiwa trisakti pada tanggal 12-13 Mei 1998, di sekitar semanggi 13-14 November 1998 terkenal dengan peristiwa semanggi I dan pada 23-24 September 1999 dikenal dengan peristiwa semanggi II.¹³

Tiga rangkaian peristiwa di atas yang terjadi pada Tahun 1998-1999, memiliki latarbelakang yang berbeda namun disatu sisi memiliki keterkaitan dimana mahasiswa selaku alat *Control Social* dan *Agent Of Change* melakukan sebuah dinamika perlawanan dengan cara menggelar aksi demonstrasi. Peristiwa trisakti,¹⁴ merupakan protes terhadap krisis finansial di Asia yang berimbas pada perekonomian Indonesia yang berujung pada meninggalnya empat orang mahasiswa trisakti.¹⁵

Sedangkan peristiwa semanggi I pada bulan November, Indonesia memasuki masa transisi, menanggapi hal tersebut mahasiswa menolak sidang MPR karena menganggap DPR-MPR maupun B.J Habibie bagian dari orde baru, dan juga menentang Dwi Fungsi ABRI,¹⁶ yang berakhir pada meninggalnya 17 orang mahasiswa akibat tindakan represif. Efek dari peristiwa tersebut mahasiswa kembali menggelar aksi pada tanggal 23-24 September 1999 dikenal dengan peristiwa semanggi II tuntutan disini adalah menolak untuk tidak diterbitkannya undang-undang penanggulangan keadaan bahaya (PKB) yang disinyalir merupakan instrument untuk melanggengkan kekuasaan karena akan memberikan keleluasaan

¹³Ringkasan Eksekutif, Opcit, Hlm 285

¹⁴Silvia Andini M Japar & Suhadi, Kasus Kerusuhan Mei 1998 Dari Perspektif Politik, Program Study PPKN Fis, Universitas Negeri Jakarta, Jurnal PPKN UNJ Online, Volume 1, Nomor 2, Tahun 2013.

¹⁵Eko Praptanto., Opcit.,Hlm 73

¹⁶[Http://Id.Wikipedia.Org/Wiki/Tragedi_Semanggi](http://Id.Wikipedia.Org/Wiki/Tragedi_Semanggi). Diunduh Pada Tanggal 8 April 2015, Jam 11:01 Wib

bagi para militer untuk melakukan tindakan yang dibenarkan sesuai kepentingan pemerintah yang diwakili oleh militer.

Berbeda dengan pelanggaran HAM yang terjadi sebelumnya di Indonesia, pelanggaran HAM yang terjadi di Timor-Timur merupakan kejahatan terstruktur yang dilakukan Indonesia terhadap Timor-Timur. Pelanggaran HAM di Timor-Timur terjadi sejak pada awal Tahun 1977,¹⁷ pada saat Portugal memilih angkat kaki dari tanah timor lorosae dan ketika itu beberapa partai di Timor-Timur (fretllin, ASDT, UDT, Apodeti) memproklamkan kemerdekaan Timor-Timur dan pada saat itu Indonesia melakukan upaya pengintegrasian terhadap negara Timor-Timur. Alhasil sebelum tujuan untuk melakukan penyatuan dengan Timor-Timur rezim yang memimpin (Soeharto) pada saat itu secara tegas menyatakan mundur dari jabatannya.

Sejalan dengan semangat Reformasi pada tanggal 27 Januari 1999. B.J Habibie mengambil langkah untuk menyelesaikan persoalan dengan Timor-Timur dengan cara referendum dan memberikan dua opsi kepada rakyat Timor-Timur. Opsi pertama pemberian otonomi khusus apabila Timor-Timur sepakat bergabung dan opsi kedua menolak otonomi khusus dengan catatan Timor-Timur sudah tidak lagi menjadi bagian dari Indonesia, dan pada tanggal 30 Agustus 1999 rakyat timor-timur melaksanakan jajak pendapat. Hasil jajak pendapat menunjukkan bahwa 78,5 % menolak otonomi khusus dan 21 % menerima otonomi khusus sedangkan 1,8 %

¹⁷Imran Siswadi, *Pelanggaran berat HAM Pasca Jajak Pendapat Di Timor-Timur*, Program Pasca Sarjana Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia Jogjakarta 2012, Hlm 1

pemilih dinyatakan tidak sah.¹⁸ Setelah pengumuman hasil jajak pendapat dengan banyaknya yang menolak langsung memicu tindakan kekerasan yang dikenal dengan peristiwa Timor-Timur.

Pada masa rezim Orde Baru pelanggaran HAM maupun kejahatan lainnya terhadap kemanusiaan telah menjadi kultur atas upaya pelanggaran kekuasaannya, penguasa Orde Baru menggunakan kekerasan dalam membungkam perlawanan, untuk menjalankan kebijakan ekonomi dan mempertahankan kekuasaan. Berawal dari pembasmian gerakan kiri pertengahan 1960-an rangkaian kekerasan kemudian melanda sektor-sektor masyarakat lainnya: gerakan nasionalis pendukung Soekarno, komunitas muslim yang menolak asas tunggal pancasila, gerakan mahasiswa, aktivis buru, petani dan sampai pada perjuangan pengitegrasian di Timor Leste.¹⁹

Meskipun rezim Orde Baru (Soeharto) telah runtuh dan berganti ke rezim yang konon katanya lebih demokratis. Namun pada sisi lain, keluarga korban pelanggaran HAM menuntut kepada pemerintah agar menyelesaikan kasus pelanggaran HAM masa lalu dan memberikan keadilan bagi mereka yang telah menjadi korban. Keadilan yang telah didambakan oleh para korban adalah keadilan transisional (*transisional justice*).²⁰

¹⁸ Ringkasan Eksekutif., Opcit, Hlm 387

¹⁹ Hilmar Farid dan Riikardo Simarmata.,, *Demi Kebenaran., Pemetaan Upaya-Upaya Pencarian Keadilan Dalam Masa Transisi Di Indonesia.*, Cetakan Pertama (Jakarta : Elsam, 2004) Hlm 15

²⁰ Agus Raharjo, *Implikasi Pembatalan Undang-Undang Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi Terhadap Prospek Penanganan Pelanggaran Berat Hak Asasi Manusia.* Mimbar Hukum, Volume 19, No 1 Febuari 2007, Hlm 2.

Reformasi yang memasuki usia 17 Tahun akan tetapi masalah pelanggaran HAM belum terselesaikan dengan tuntas. Dua mekanisme penyelesaian penegakan hukum melalui pembentukan pengadilan HAM yang bersifat adhoc ternyata tidak bisa memberikan rasa keadilan kepada masyarakat korban. Disisi lain pengalaman diberbagai negara dapat dijadikan contoh, karena ketika satu jalan tidak berhasil, maka upaya pencapaian keadilan dengan beragam jalur bisa dilakukan. Hasilnya, sejumlah kemenangan bisa diraih, meski berkorban waktu yang cukup lama. Hal ini menegaskan bahwa tidak ada jalan tunggal dalam penyelesaian pelanggaran HAM masa lalu.²¹

Setelah diundangkannya Undang-undang No. 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM yang telah menjadi pijakan dasar pemerintah Indonesia dalam rangka penyelesaian pelanggaran HAM masa lalu.²² Kehadiran pengadilan HAM adhoc merupakan wujud untuk menuntut pertanggungjawaban individual atas rangkaian pelanggaran HAM masa lalu. Begitu banyak kasus pelanggaran HAM sebelum dan sesudah dikeluarkannya Undang-undang No. 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM, akan tetapi faktanya dari kasus-kasus pelanggaran HAM yang pernah ditangani dan diselesaikan melalui pengadilan HAM di bawah tahun 2000,

²¹Elsam, *Penyelesaian Pelanggaran Ham Masa Lalu, Mendorong Inisiatif Masyarakat Sipil, Memastikan Negara Bertanggung Jawab, Kertas Posisi Keadilan Transisional 3*, (Jakarta:Elsam, 2012), Hlm 1

²² Lihat Pasal 104 (1) Untuk Mengadili Pelanggaran HAM Yang Berat Dibentuk Pengadilan Hak Asasi Manusia Dilingkungan Peradilan.

baru dua kasus yakni: Pelanggaran HAM yang terjadi di Timur-Timur dan Tanjung Priuk ditangani oleh pengadilan HAM yang bersifat Adhoc di Jakarta.²³

Hasil dari pengadilan HAM adhoc tersebut tidak menunjukkan dampak positif dari apa yang selama ini diharapkan masyarakat pada umumnya dan korban pada khususnya. Hal tersebut dikarenakan semua para pelaku itu mendapatkan putusan bebas diantaranya; Untuk kasus Timor-Timur dengan terdakwa Adam Damiri yang pada tingkat pertama dinyatakan bersalah dengan dijatuhi hukuman selama 3 Tahun. Namun setelah banding putusan yang diperoleh adalah bebas, kemudian untuk kasus Tanjung Priuk dengan terdakwa Pranowo yang dinyatakan pada pengadilan tingkat pertama mendapatkan putusan bebas.²⁴

Untuk mendorong akuntabilitas hukum atas berbagai kasus pelanggaran HAM masa lalu,²⁵ maka perlu adanya upaya untuk membentuk suatu lembaga penyelesaian pelanggaran HAM yaitu: Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi. Pembentukan Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi sebagaimana pengalaman di beberapa negara, tentu saja berada dalam masa transisi suatu pemerintahan, maka Indonesia melalui Undang-undang No. 27 Tahun 2004 tentang Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi yang berorientasi pada proses pencarian sebuah kebenaran dan memberikan keadilan bagi korban melalui jalur Non Yudisial. Akan tetapi undang-undang dimaksud telah

²³ Binsar Gultom, *Pelanggaran Ham Dalam Hukum Keadaan Darurat Di Indonesia*, Cetakan Pertama, (Jakarta : Gramedia Pustaka Utama, 2010) Hlm 271

²⁴ Sumber Litbang Kompas. Lihat Elsam, Kertas Posisi Keadilan Transisional Seri #3 Tabel 3.

²⁵ <http://www.elsam.or.id/article.php?id=2121&lang=in>, Di Akses Pada Tanggal 17-12-2014, Jam 14:20 Wib

dibatalkan oleh Mahkamah Konstitusi. Dengan demikian penyelesaian pelanggaran HAM masa lalu menjadi terhambat dan keadilan tertunda.

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang di atas, maka yang akan dikaji dalam penelitian ini adalah mekanisme penyelesaian pelanggaran berat HAM masa lalu di Indonesia, dengan dua pokok permasalahan. Sebagai berikut;

1. Bagaimanakah mekanisme penyelesaian kasus pelanggaran berat HAM masa lalu di Indonesia dalam ketentuan hukum Indonesia ?
2. Mekanisme apakah yang tepat untuk menyelesaikan kasus pelanggaran berat HAM masa lalu di Indonesia ?

C. Tujuan Penelitian

Tujuan penelitian ini sejalan dengan rumusan masalah yaitu untuk mengetahui mekanisme apakah yang tepat untuk diterapkan di Indonesia dalam hal tujuan negara dalam menyelesaikan beberapa kasus pelanggaran berat HAM masa lalu.

D. Manfaat Penelitian

a. Manfaat teoritis

1. Hasil dari penelitian ini dapat bermanfaat dan menambah suatu yang baru dalam penelitian ilmu hukum tentang mekanisme penyelesaian pelanggaran berat HAM masa lalu.

2. Hasil dari penelitian ini dapat dijadikan pijakan untuk penelitian selanjutnya pada umumnya penelitian hukum dan pada khususnya penelitian yang mengkaji tentang bagaimana upaya penyelesaian kasus-kasus pelanggaran berat HAM masa lalu.

b. Manfaat praktis

Untuk menyumbangkan ide atau gagasan bagi penyelesaian pelanggaran hak asasi masa lalu di Indonesia. Namun, disisi lain merupakan sebuah kritikan untuk rezim pelaku pelanggaran berat HAM sekaligus aspirasi untuk rezim saat ini untuk menagambil langkah nyata dalam penyelesaian pelanggaran berat HAM masa lalu yang efektif.

E. Orisinalitas Penelitian

Orisinalitas penelitian guna bertujuan untuk mengetahui hasil-hasil penelitian terdahulu yang berkaitan dengan penelitian yang akan diteliti oleh penulis, khususnya mengenai Mekanisme Penyelesaian Pelanggaran Berat HAM Masa Lalu di Indonesia. Berdasarkan hasil penelusuran karya tulis yang penulis lakukan terdapat beberapa karya tulis baik yang berupa skripsi maupun tesis yang memiliki kaitan dengan mekanisme penyelesaian pelanggaran berat HAM masa lalu di Indonesia. Karya tulis ilmiah yang dimaksud penulis adalah.

Khususnya pada tema atau yang berkaitan dengan tema yang merupakan objek penulis dalam penulisan karya ilmiah sudah pernah diteliti dan dibuat satu karya ilmiah oleh Amandio De Sarmiento. Mahasiswa program pasca sarjana

Universitas Gajah Mada jurusan hubungan internasional, dengan judul komisi kebenaran dan persahabatan Indonesia dan Timor Leste dalam menangani masalah pelanggaran HAM di timor-timur. Namun fokus dalam penelitian tersebut hanya sebatas pada satu kasus yakni kasus timor-timur pasca jajak pendapat serta pada konsep penyelesaian melalui jalur Komisi Kebenaran dan Persahabatan atau disingkat dengan KKP yang merupakan proses Non Yudisial.

Bertalian dengan diatas bahwa terdapat juga suatu karya ilmiah (tesis) tentang Pelanggaran berat HAM Pasca Jajak Pendapat Di Timor-Timur Tahun 1999 Dan Pertanggungjawaban Komando. Di tulis oleh Imran Siswadi Mahasiswa Ilmu Hukum Program Pasca Sarjana Universitas Muslim Indonesia, namun fokus dalam penulisan tersebut hanya pada peristiwa pelanggaran HAM yang terjadi di Timor-Timur serta pada proses pertanggungjawaban komando melalui pengadilan HAM. Sedangkan dalam penulisan yang dilakukan oleh penulis lebih fokus pada beberapa kasus yang diidentifikasi oleh komnas HAM serta membandingkan kedua mekanisme penyelesaian pelanggaran berat HAM melalui mekanisme Yudisial dan Non Yudisial.

Berkaitan dengan diatas, tema yang memiliki objek yang hampir mirip dengan mekanisme penyelesaian Melalui Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi, pernah diteliti oleh Andi Hendrarto. Mahasiswa fakultas hukum Universitas Gajah Mada dengan judul skripsi Implementasi Konsep Transisional Justice Melalui Komisi Kebenaran Dalam Penyelesaian Pelanggaran berat HAM Di Indonesia Sebagai Bentuk Pertanggungjawaban Negara. Namun dalam penelitian tersebut hanya fokus pada implementasi penerapan *Transisional Justice* Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi.

Meskipun dalam penulisan karya ilmiah (tesis) yang dilakukan oleh penulis memiliki kesamaan dengan menggunakan pendekatan *Transisional Justice* melalui sebuah komisi kebenaran pada penyelesaian pelanggaran HAM masa lalu di Indonesia, namun dalam penulisan ini penulis mencoba mengurai beberapa kasus yang telah terjadi di Indonesia dan yang telah diidentifikasi oleh komnas HAM. Serta mekanisme penyelesaian pelanggaran HAM dijabarkan secara detail dengan melihat hasil dari proses pengadilan HAM adhoc (Mekanisme Yudisial) dan mencoba membandingkan Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi (Mekanisme Non Yudisial) di beberapa negara diantaranya; Chili, Afrika Selatan, Argentina, dan Timor-Timur yang kemudian menjadi dasar penulis dalam merekomendasikan mekanisme yang tepat dalam penyelesaian pelanggaran berat HAM masa lalu di Indonesia, dan sejauh ini menurut hemat penulis tidak terdapat suatu karya serta pendapat yang ditulis dan diterbitkan selain yang penulis sebutkan dalam catatan kaki dan daftar pustaka.

F. Landasan Teori

1. Konsep Keadilan Transisi (*Transisional Justice*)

Setelah tumbangnyanya berbagai rezim otoriter pada dekade 80-an di belahan dunia, Topik yang menarik dalam diskursus HAM khususnya dalam konteks atau mekanisme pertanggungjawaban pelanggaran berat HAM masa lalu. dilatarbelakangi dari tuntutan reformasi yang menuntut perlunya proses penyelidikan terhadap berbagai pelanggaran berat HAM. Hal tersebut menjadi satu pijakan dengan lahirnya

berbagai badan atau komisi seperti; komisi pencari fakta, komisi klarifikasi, komisi penyelidik atau lebih dikenal dengan sebutan Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi. Dalam konteks keadilan dimasa transisi, pengungkapan kebenaran menjadi kewajiban hukum rezim transisi. Demikian juga penghukuman (*prosekusi*) atau pengadilan (*trial*) bukan satu-satunya jalan untuk mempertanggungjawabkan kejahatan di masa lalu.²⁶

Menurut “*the rule of law and transitional justice in conflict and post conflict societies*” keadilan transisi didefinisikan sebagai berikut; demi untuk memastikan pihak yang harus bertanggung jawab atas pelanggaran berat HAM yang bersifat meluas dan sistematis dimasa lalu, sebagai upaya mewujudkan keadilan dan mencapai perdamaian maka segala proses dan mekanisme untuk mewujudkan masyarakat yang berdamai dengan masa lalunya. Hal ini dapat dilakukan baik mekanisme Yudisial maupun Non Yudisial, dengan keterlibatan dunia internasional, sesuai dengan tingkat kebutuhannya (atau tidak harus semuanya). Dalam hal penuntutan pidana, penuntutan ganti rugi (*reparation*) pengungkapan kebenaran, reformasi kelembagaan dan pemecatan dari jabatan pemerintahan yang didasarkan pada penyelidikan fakta, atau dengan mengkombinasikan langkah-langkah tersebut.²⁷

²⁶ Yohanes De Masinus Arus, *The Right To Know The Truth, Kerangka Normatif Mengungkap Kebenaran, Dalam Pencarian Keadilan Di Masa Transisi*, Cetakan Pertama, (Jakarta: Elsam, 2003), Hlm 334

²⁷ Tosa Hiroyuki, (Kobe University) *Keadilan Transisional Yang Terabaikan, Tinjauan Ulang Masalah Indonesia Dan Timor-Timur*. Pdf, Diunduh Pada 12 April 2015, Jam 13:20 Wib, Hlm 1

Sedangkan menurut “*International Center For Transitional Justice*”, *transisional justice* atau keadilan transisi diartikan sebagai *Responses To Systematic Or Widespread Violation Of Human Rights* yang berarti adalah tanggapan kongkrit terhadap pelanggaran HAM yang bersifat massif dan/atau meluas yang pada intinya pelanggaran hak asasi yang bersifat massif dan/atau meluas masuk dalam kategori .²⁸

Implikasi konsep keadilan transisi yaitu keadilan yang mencoba keluar dari pakem klasik dengan tokoh Aristoteles.²⁹ Mengemukakan dua konsep keadilan yaitu keadilan distributive dan korektif dan juga konsep keadilan yang di kemukakan oleh Jhon Rawls yakni keadilan di atas kesetaraan (*Justice As Fairness*) yang hanya dapat direalisasikan dalam kondisi normal. Keadilan transisi terdiri dari beberapa konsep yaitu keadilan pidana atau kriminal yang mengedepankan penghukuman, dapat juga berupa keadilan history merupakan bentuk keadilan yang ingin membongkar sejarah, keadilan administrative merupakan pembenahan serta pembersihan sistem penyelenggara negara, keadilan reparatoris yang mengedepankan hak-hak korban dengan memberikan kompensasi, restitusi, dan rehabilitasi, dan keadilan

²⁸Short Introduction Focus On Transisional Justice, International Center For Transisional Justice. Reprt of the secretary general, 23 Agustus 2004 Paragraf .8.

²⁹Keadilan Distributive Mengatur Pembagian Barang-Barang Dan Penghargaan Terhadap Setiap Orang Dengan Berdasarkan Pada Kedudukannya Dalam Suatu Masyarakat, Serta Menghendaki Perlakuan Yang Sama Bagi Mereka yang Berkedudukan Sama Menurut hukum. Sedangkan, Merupakan Suatu Ukuran Dari Prinsip-Prinsip Teknis Yang Menguasai Admistratif Daripada Hukum Pelaksanaan Undang-Undang. Lihat Teguh Prasetyo dan Abdul Halim Barakatullah, *Ilmu Hukum Dan Filsafat Hukum*, Cetakan Kedua, (Yogyakarta : Pustaka Pelajar, 2007) Hlm, 60-61

konstitusional yang ditegakkan di atas prinsip *Rule Of Law*, kedaulatan rakyat atau legitimasi demokratis yang mengedepankan hukum.³⁰

Menurut Ruti G Tietel keadilan transisi sebagai upaya penegakan keadilan di masa transisi, adapun dari lima keadilan yang telah dijabarkan pada paragraph di atas.(a) Keadilan Pidana seringkali dikaitkan dengan pengadilan dan penghukuman penguasa sebelumnya dengan cara bertanggung jawab atas apa yang telah dilakukan rezim tersebut. Keadilan pidana merupakan keadilan yang menggunakan peradilan pidana untuk mencapai suatu keadilan dengan cara penghukuman bagi pelaku pelanggaran HAM masa lalu. Dalam konteks ini, pelaksanaan peradilan pidana dianggap merupakan cara terbaik untuk memperbaiki “keadilan” negara dimasa lalu dan memajukan transformasi normative kesistem yang taat kedaulatan hukum;³¹ (b) Keadilan Historis merupakan proses dari masyarakat transisi untuk mengadakan penyelidikan tentang sejarah dan pertanggungjawabannya. Penyelidikan dan narasi sejarah ini memainkan peran penting dalam transisi dari masa lalu ke masa kini.³² Dimana masa lalu suatu rezim dengan segala bentuk tindakan represif pengabaian atas HAM bukan sekedar masa lalu dalam pengertian waktu tetapi proses berpikir yang sangat penting artinya bagi tatanan sosial politik suatu bangsa kedepan. Mengungkap kebenaran suatu peristiwa kemanusiaan yang terjadi pada rezim

³⁰Herry Sucipto Dan Harjianto Tohari, *Penanganan Pelanggaran berat HAM Masa Lalu*, Dalam Penyelesaian Pelanggaran berat HAM Masa Lalu, Dignitas, Volume VIII No 1 Tahun 2012,Hlm 80

³¹ Ruti G Teitel, *Keadilan Transisi, Sebuah Tinjauan Analitis-Komprehensif*, Terjemahan Elsam Dari Transisional Justice, Cetakan Pertama, (Jakarta : Elsam, 2004) Hlm 23

³² Ruti G Teitel, *Ibid*, Hlm 7

sebelumnya adalah keadilan yang harus diungkap dan diketahui sebagai pelajaran.³³

(c) Keadilan Reparatoris atau Reparasi merupakan keadilan yang fokus pada proses perbaikan kesalahan yang telah dilakukan oleh rezim sebelumnya yang memandang kebelakang yang merujuk pada kesalahan rezim dimasa lalu. Istilah keadilan reparatoris ini memiliki dimensi yang luas yang mencakup pemulihan, ganti rugi material, pengembalian nama baik, kompenisasi, restitusi rehabilitasi dan pemberian tanda mata.³⁴(d) Keadilan Administratif merupakan pelengkap dari keadilan pidana yang secara tradisional ditujukan pada penjatuhan hukuman kepada pelaku. Keadilan pidana juga bisa gagal menghukum pelaku dan akibatnya pihak yang bersalah masih bisa memegang kekuasaan dalam rezim yang baru, atau dengan kata lain penerapan keadilan administrasi merupakan tindakan penyingkiran yang secara sistematis mendiskualifikasikan kelompok-kelompok tertentu, khususnya yang terlibat dalam pemerintahan rezim otoriter secara keseluruhan dari pemerintahan yang baru.³⁵ (e) Keadilan Konstitusional memiliki peran transformative,³⁶ dalam konstitusi dalam masa-masa perubahan atau reformasi yang telah terjadi. Pasca runtuhnya rezim orde baru diikuti pula dengan beberapa perubahan didalam konstitusi negara yang memiliki tujuan; (1) penetapan prinsip-prinsip kehidupan bernegara dan berbangsa yang demokratis; (2) melakukan upaya pencegahan untuk mengantisipasi munculnya rezim yang sama seperti pada zaman otoriter dan represif, terjaminnya *Rule Of Law*,

³³ Suparman Marzuki, *Pengadilan Ham Di Indonesia.*, Cetakan Pertama, (Jakarta : Airlangga, 2012) Hlm 20

³⁴ Suparman Marzuki, *Pengadilan Ham Di Indonesia*, Ibid, Hlm 20

³⁵ Suparman Marzuki, *Pengadilan Ham Di Indonesia*, ibid, Hlm 20

³⁶ Ruti G Teitel, Ibid, Hlm 7

serta diakui dan dihormatinya hak asasi dan kebebasan fundamental warga. Konstitusionalisme dalam masa-masa perubahan politik memiliki kaitan “konstruktivis” dengan tatanan politik yang ada.³⁷

Pembentukan Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi dianggap perlu karena merupakan jawaban untuk menyelesaikan masalah utama yang biasa menghalangi setiap penyelesaian pelanggaran HAM. Langkah pertama komisi akan mengatasi kemandegan penyelesaian pelanggaran HAM yang terjadi di masa lalu; kedua memberikan kesempatan kepada saksi maupun korban untuk mengungkap kebenaran sekaligus menjadi instrument pembelajaran bagi masyarakat tentang HAM; ketiga mengatasi kelemahan-kelemahan dalam peradilan HAM terkait efisiensi biaya.³⁸

Menurut Mark Freeman komisi kebenaran adalah sebuah komisi penyelidikan yang adhoc dan otonom, dan berpusat pada korban.³⁹ Namun tak dapat dipungkiri di sisi lain Keadilan transisional selalu beririsan dengan subjek-subjek lain seperti amnesty, rekonsiliasi, dan pengawetan memori, juga demokratisasi, dan upaya perdamaian.

Berbagai cara hak asasi telah menjadi pusat dari revolusi demokratis yang telah menyentuh setiap bagian dari belahan dunia dalam beberapa Tahun terakhir ini.

³⁷ Suparman Marzuki, *Pengadilan Ham Di Indonesia*, Opcit, Hlm 21

³⁸ Eko Prasetyo, *Ham Kejahatan Negara Dan Imprealisme Modal*, Cetakan Pertama, (Jogjakarta: Pustaka Pelajar, 2001) Hlm 222

³⁹ Mark Freeman, *Komisi-Komisi Kebenaran Dan Kepatutan Procedural*. Penerjemah wibOwo DKK dari Truth Commission And Procedural Fairness, Cetakan Pertama, (jakarta: Elsam, 2008) Hlm 5-6

Walaupun arus demokrasi telah mengalir dengan cepat, demokrasi-demokrasi yang muncul masih menghadapi hambatan-hambatan yang menakutkan dalam menegakkan aturan-aturan hukum dan membentuk jaminan yang kokoh terhadap HAM. Problematika yang dihadapi oleh negara yang baru demokratis adalah bagaimana mereka harus memperlakukan pihak-pihak yang telah bersalah melakukan berbagai kejahatan tersebut dalam rezim yang lama. Kesulitan yang muncul dalam mencapai suatu solusi yang adil yang dapat diterima oleh masyarakat yang telah lama menderita.⁴⁰ Hal lain yang mewarnai keadilan transisi adalah mewujudkan keadilan di era transisi guna mengantarkan kehidupan masyarakat, bangsa, dan negara menuju demokrasi di masa depan.

2. Teori Tanggung Jawab Negara

Pertanggungjawaban berasal dari tanggung jawab yang berarti keadaan wajib menanggung segala sesuatunya (kalau terjadi apa-apa, boleh dituntut, dipersalahkan, diperkarakan dan sebagainya).⁴¹ Menurut Suwoto, pengertian tanggung jawab itu mengandung dua aspek yaitu aspek internal dan eksternal, pertanggungjawaban yang mengandung aspek internal, hanya diwujudkan dalam bentuk laporan pelaksanaan kekuasaan. Tanggung jawab eksternal adalah pertanggungjawaban terhadap pihak

⁴⁰ Satya Arinanto, *Hak Asasi Manusia Dalam Transisi Politik Di Indonesia*, Cetakan Kedua, (Jakarta : Pusat Studi Hukum Tata Negara, 2005) Hlm 56

⁴¹ Departemen Pendidikan Dan Kebudayaan, *Kamus Besar Bahasa Indonesia* (Jakarta: Balai Pustaka, 1994) Hlm 1006.

ketiga, apabila dalam melaksanakan kekuasaan telah menimbulkan suatu derita atau kerugian.⁴²

Sementara ada dua istilah yang terkait dengan pertanggungjawaban yakni *Liability* dan *Responsibility* yang memiliki makna yang sama. Namun, dari perpekstif hukum dapat dibedakan menjadi dua makna. Menurut Tatiek Sri Djatmiati bahwa *Responsibility* merupakan bentuk pertanggungjawaban pemerintah pada parlemen dan politis, yang meliputi *Collective and Individual Responsibility*. Sedangkan, *Liability* merupakan tanggung gugat kepada negara atau pemerintah dalam arti mereka memberi kompensasi jika terjadi kerugian atau derita yang secara langsung atau tidak langsung yang bersifat materil atau mental kepada warga negara.⁴³

Hal tersebut senada dengan apa yang di definisikan oleh Toshiro Fuke bahwa *state liability* “*the state should make compensation for whatever loss and/or injury it has or is deemed to have caused directly and/or indirectly and materrialy and/or mentally to its citicens.*”⁴⁴ Keharusan negara memberikan kompensasi atas kerugian yang diderita warga negara ini didasarkan pada asas bahwa negara wajib memberikan perlindungan terhadap hak-hak warga negaranya.

Persoalan tanggungjawab negara atas pelanggaran berat HAM (*Gross Of Human Rights*) merupakan suatu yang sangat fundamental dalam hukum internasional yang bersumber dari sifat dasar sistem hukum internasional serta

⁴²Ridwan, *Diskresi Dan Tanggung Jawab Pemerintah*, Cetakan Pertama, (Jogjakarta : UII Press, 2014) Hlm 39

⁴³Ridwan, *Ibid*, Hlm 38

⁴⁴Ridwan, *Ibid*, Hlm 39

doktrin kedaulatan dan persamaan negara. Pada dasarnya suatu negara bertanggung jawab secara internasional apabila dipersalahkan telah melakukan perbuatan (*Act Or Commission*) berdasarkan konsep pertanggungjawaban negara, suatu negara bertanggung jawab apabila melanggar kewajiban hukum internasional.⁴⁵

Tanggung jawab negara timbul sebagai akibat dari prinsip persamaan dan kedaulatan negara yang terdapat dalam hukum internasional. Menurut F. Sugeng Istanto yang terkait dengan doktrin impubilitas “untuk menentukan adanya pertanggungjawaban negara atas kejahatan internasional dikenal ajaran pembebanan kesalahan kepada petugas negara (*The Doctrin of Imputability atau Attributability*). Ajaran ini menyatakan bahwa kejahatan yang dilakukan petugas negara atau orang yang bertindak atas nama negara dapat dibebankan kepada negara.⁴⁶ Dengan demikian dapat disimpulkan bahwa, pelanggaran yang dilakukan oleh rezim masa lalu harus dipertanggung jawabkan oleh rezim saat ini atas nama tanggung jawab negara.

Prinsip-prinsip pertanggungjawaban negara atas pelanggaran HAM yang pada intinya telah sejalan dengan norma-norma hukum internasional.⁴⁷ Mengenai hal tersebut, diatur didalam Undang-undang No. 39 Tahun 1999 tentang HAM yang terdapat pada Pasal 7 yang menyebutkan bahwa:

⁴⁵ Rudi M Rizki, *Tanggung Jawab Negara Atas Pelanggaran HAM Dimasa Lalu, Dalam Pencarian Keadilan Dimasa Transisi*, Cetakan Pertama (Jakarta : Elsam, 2003) Hlm 317

⁴⁶ Andrey Sujatmoko, *Hukum Ham Dan Hukum Humaniter*, Cetakan Pertama (Jakarta : Raja Grafindo Persada, 2015) Hlm 213

⁴⁷Ibid, Hlm 316

1. Setiap orang berhak untuk menggunakan semua hukum nasional dan forum internasional atas semua pelanggaran HAM yang dijamin oleh hukum Indonesia dan hukum internasional mengenai HAM yang telah diterima negara republik Indonesia;
2. ketentuan hukum internasional yang telah diterima negara republik Indonesia yang menyangkut HAM menjadi hukum nasional.

Dalam hukum nasional ada perbedaan antara tanggung jawab perdata (Negara) dan tanggung jawab pidana (Individu) yang didasarkan atas perbuatan sengaja atau kelalaian atau kealpaan yang merupakan pelanggaran pada hukum tersebut. Tanggung jawab pidana maupun perdata, kedua bentuk pertanggungjawaban ini memiliki fungsi yang berbeda satu sama lain walaupun memiliki tujuan yang sama. Pertanggungjawaban secara pidana memiliki fungsi pidana yaitu bersifat pencegahan, agar di masa mendatang tidak terulang peristiwa tersebut. Sedangkan, pertanggung jawaban perdata memiliki fungsi yang sama tapi lebih fokus pada kepentingan korban. Misalnya mengganti kerugian korban, pola ganti rugi dapat berupa materi maupun imateri.⁴⁸ Tanggung jawab perdata muncul setiap kali negara gagal untuk mentaati hukum HAM, baik dengan melanggar hak-hak individu melalui hukum atau tindakan domestik, atau menolak untuk seorang pelaku pelanggaran.⁴⁹

Masalah tanggung jawab negara (*State Responsibility*) terhadap pelanggaran HAM yang berat semenjak akhir 1970-an mencuat menjadi isu internasional yang cukup menonjol menyusul tumbanganya banyak rezim politik otoriter pada dekade

⁴⁸Rudi M Rizki., *Opcit...*, Hlm 18-19

⁴⁹Steven A. Ratner & Jason S. Abrams., *accountability for human rights atrocities in International Law*, Terjemah, Wibowo DKK, Melampaui Warisan Nuremberg 'Pertanggungjawaban Untuk Kejahatan Terhadap Hak Asasi Manusia Dalam Hukum Internasional.', Cetakan Pertama., (Jakarta : Elsam, 2008) Hlm 23

tersebut. Semenjak 1949 hingga 2001, komisi hukum internasional (*International Law Commission-ILC*) telah menegaskan satu prinsip bahwa setiap tindakan salah yang dilakukan oleh institusi negara, termasuk didalamnya instrument-instrumen negara menimbulkan tanggung jawab negara bersangkutan untuk memulihkan.⁵⁰

Dalam hukum internasional tanggung jawab tersebut dikenal sebagai tanggung jawab (*Responsibility*). Komisi hukum internasional (*International Law Commission-ILC*) dewasa ini dalam merancang traktat mengenai persoalan pertanggung jawab negara tersebut. Rancangan pasal-pasal yang telah dikembangkan sejauh menegaskan bahwa “Setiap Tindakan Salah Secara Internasional” dari suatu negara menimbulkan tanggung jawab internasional kepada negara tersebut. Tindakan salah secara internasional dianggap ada apabila; (a) Tindakan yang terdiri atas suatu perbuatan atau kelalaian yang dipertalikan (dipersalahkan) kepada negara berdasarkan hukum internasional; (b) Tindakan tersebut merupakan pelanggaran kewajiban internasional dari negara tersebut.⁵¹

Setiap negara yang diduga keras melakukan tindakan salah secara internasional memikul tanggung jawab internasionalnya. Pelanggaran perjanjian menimbulkan kewajiban untuk melakukan reparasi (*reparation*) yang merupakan asas dasar hukum internasional. Reparasi merupakan imbalan yang sangat dibutuhkan karena kegagalan untuk melaksanakan traktat, dan ini tidak perlu dinyatakan di dalam

⁵⁰ Suparman Marzuki, *Pengadilan Hak Asasi Manusia*, Opcit, Hlm 50

⁵¹ C. De Rover, *To Serve & To Protect “Acuan Universal Penegakan HAM*, “ Diterjemahkan Dari Buku Aslinya; *To Serve And To Protect: Human Rights And Humanitarian Law For Police And Security Forces*” Oleh Supardan Mansyur, Cetakan Pertama, (Jakarta : Raja Grafindo Persada, 2000) Hlm 22

traktrat itu sendiri. Tindakan secara internasional timbul dari pelanggaran oleh suatu negara atas suatu kewajiban internasional yang sangat esensial bagi perlindungan kepentingan mendasar dari masyarakat internasional yang diakui oleh seluruh masyarakat internasional sebagai kejahatan internasional, demikian dapat timbul dari:

- (a) Pelanggaran berat atas kewajiban internasional yang sangat penting untuk pemeliharaan perdamaian dan keamanan internasional seperti kewajiban melarang agresi;
- (b) Pelanggaran berat atas kewajiban internasional yang sangat penting menjamin hak pembelaan diri bangsa-bangsa (*Self-Determination of Peoples*), seperti kewajiban yang melarang pembentukan dan tindakan mempertahankan kekuasaan penjajahan dengan kekerasan;
- (3) Pelanggaran berat dalam skala luas terhadap kewajiban internasional yang sangat penting untuk melindungi umat manusia seperti kewajiban yang melarang perbudakan, pembunuhan masal (*genocida*) dan apartheid;
- (d) Pelanggaran berat atas kewajiban internasional yang sangat penting untuk melindungi dan melestarikan lingkungan manusia, seperti kewajiban yang melarang pencemaran ruang angkasa atau laut secara besar-besaran.⁵²

Dalam perkembangan selanjutnya, hukum internasional semakin mengukuhkan pentingnya pertanggung jawaban secara hukum atas tindak pelanggaran HAM, baik yang termasuk kategori pelanggaran berat maupun kejahatan terhadap kemanusiaan (*Crime Againsts Humanity*). Kini telah ditetapkan dengan tegas bahwa negara-negara dapat dianggap bertanggung jawab karena tindakan kesalahan perdata dan pidana. Tanggung jawab negara tidak hanya berlaku dalam kasus negara

⁵² Ibid, Hlm, 22

itu sendiri sebagai pelaku, tetapi juga dalam keadaan tindakan seseorang atau badan dapat dipersalahkan kepada negara.⁵³

Karl Zemanek dalam Suparman Marzuki bahwa yang mendasari munculnya tanggung jawab negara pada hakikatnya adalah pelanggaran terhadap hak subjektif negara lain dan/atau pelanggaran terhadap norma hukum internasional yang merupakan (*Jus Cogens*) dan tindakan-tindakan yang terkualifikasi sebagai kejahatan internasional misalnya; tindakan agresi, perbudakan, genosida, apartheid, kolonialisme, pencemaran lapisan atmosfer dan laut secara besar-besaran.⁵⁴ Esensi dari tanggungjawab negara relevan dengan tiga obligasi negara yaitu kewajiban untuk menghormati, melindungi dan memenuhi hal tersebut harus dilakukan oleh negara untuk sebuah penghormatan terhadap HAM.

G. Kerangka Konseptual

Beberapa konsep akan digunakan dalam menyusun penelitian ini, yaitu :

1. Mekanisme penyelesaian yang dimaksud dalam penelitian ini adalah : mekanisme berasal dari kata *mechanism* (inggris) yang berarti sarana atau cara untuk menjalankan sesuatu dan *mechane* (yunani) yang berarti instrument, perangkat, perlatan untuk membuat atau melakukan sesuatu.⁵⁵

Namun dalam penulisan ini, mekanisme adalah suatu proses untuk

⁵³ Ibid, Hlm, 23

⁵⁴Suparman Marzuki DKK., *Hukum Hak Asasi Manusia*., Cetakan Pertama (Jogjakarta : Pusham UII, 2008) Hlm 74

⁵⁵<https://id.wikipedia.org/wiki/Mekanisme>, Diakses Pada Senin, 12 Oktober 2015, Pukul 13.25 WIB.

menyelesaikan suatu pelanggaran berat HAM masa lalu dan Terdapat dua mekanisme yaitu mekanisme Yudisial dan Non Yudisial.

2. Pelanggaran HAM dalam penelitian ini adalah : pelanggaran berat HAM masa lalu yang terjadi sebelum di terbitkannya Undang-undang No 26 Tahun 2000 tentang pengadilan HAM.⁵⁶ Pelanggaran HAM yang termasuk dalam kategori berat meliputi; Kejahatan genosida dan Kejahatan terhadap kemanusiaan.⁵⁷

H. Metode Penelitian

1. Jenis Penelitian

Jenis penelitian yang digunakan dalam penyusunan tesis ini adalah Yuridis Sosiologis adalah penelitian yang melihat aturan-aturan hukum dan juga menggunakan analisa-analisa empirik yaitu penelitian hukum yang menggunakan data primer sebagai data awal yang kemudian dilanjutkan dengan data sekunder atau data lapangan, penelitian yang lebih kepada hubungan (korelasi) antara berbagai gejala atau variabel sebagai alat pengumpulan data yang terdiri dari studi dokumen dan wawancara (*interview*).

2. Objek Penelitian

Objek yang akan diteliti dalam penelitian ini adalah mekanisme penyelesaian pelanggaran berat HAM masa lalu di Indonesia dengan menarik beberapa pertanyaan

⁵⁶Lihat dalam Pasal 43 Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000.

⁵⁷Lihat dalam Pasal 7 Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000.

yang menjadi pokok yaitu bagaimana mekanisme penyelesaian pelanggaran berat HAM di Indonesia serta mekanisme apakah yang tepat untuk di gunakan di Indonesia.

3. Subjek penelitian

Subjek penelitian ini adalah pihak-pihak yang akan menjadi sumber informasi dalam menyelesaikan penelitian ini diantaranya meliputi Komnas HAM, Elsam, KontraS, dan Akademisi serta pihak lain yang dapat menjadi sumber data.

4. Pengumpulan Data

Data yang diperlukan berupa data atau bahan hukum primer yang berupa hukum sekunder dan bahan hukum tersier, dalam hal ini berupa bahan-bahan hukum sebagai berikut:

a. Bahan hukum primer.

Bahan hukum primer adalah bahan hukum yang sifatnya mengikat dan terdiri dari:

1. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.
2. Kitab Undang-Undang Hukum Pidana.
3. Undang-Undang No. 39 Tahun 1999 Tentang HAM.
4. Undang-Undang No. 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM.
5. Undang-undang No. 27 Tahun 2004 tentang Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi.

b. Bahan hukum sekunder.

Bahan hukum sekunder adalah bahan hukum yang menjelaskan bahan hukum primer, yaitu:

1. Hasil-hasil penelitian baik tesis atau disertasi maupun hasil penelitian terkait Komnas HAM, Lembaga Swadaya Masyarakat (LSM) seperti ELSAM dan KONTRAS serta Akademisi ataupun pihak lain yang dapat menjadi sumber data.
2. Buku-buku, makalah maupun jurnal hukum yang berkaitan dengan mekanisme penyelesaian pelanggaran berat HAM di Indonesia.

c. Bahan hukum tersier

Bahan hukum tersier atau bahan hukum penunjang, pada dasarnya mencakup:

1. Bahan-bahan yang memberikan petunjuk terhadap bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder, yang telah dikenal dengan nama bahan acuan bidang hukum atau bahan rujukan bidang hukum.
2. Bahan-bahan primer, sekunder dan penunjang (tersier) diluar bidang hukum, seperti sosiologi dan lain-lain.yang oleh para peneliti hukum dipergunakan untuk melengkapi ataupun menunjang data penelitiannya.

5. Analisis data

Pada penelitian ini, penulis menggunakan pengolahan data secara kualitatif, dimana materi atau bahan-bahan hukum tersebut untuk selanjutnya akan dipelajari dan dianalisis muatannya, sehingga dapat diketahui taraf sinkronisasinya. Kemudian

di lengkapi dengan analisis data secara deskriptif kualitatif dengan tujuan untuk melakukan penafsiran terhadap fenomena di luar hukum.

BAB II

TINJAUAN UMUM HAK ASASI MANUSIA DAN KONSEP PELANGGARAN HAK ASASI MANUSIA

A. Konsep Hak Asasi Manusia

Istilah HAM di Indonesia lebih dikenal dengan “hak asasi” dari *human right* (inggris) *droit de l home* (prancis) dan *menselijkerechten* atau *grondrechten* (belanda). Dalam beberapa kepustakaan lain dijumpai istilah hak dan kewajiban manusia atau hak-hak dasar atau dengan perkataan lain HAM ialah hak yang memungkinkan manusia untuk tanpa diganggu-ganggu menjalani kehidupan bermasyarakat dan bernegara sebagai warga dari suatu kehidupan bersama. Hak-hak itu bisa berupa hak sipil dan politik.⁵⁸

Dalam kamus besar Bahasa Indonesia hak asasi diartikan sebagai hak dasar atau hak pokok, seperti hak hidup dan hak mendapatkan perlindungan. Menurut Ahmad Kosasih bahwa HAM adalah hak-hak yang dimiliki manusia menurut kodratnya yang tak dapat dipisahkan menurut hakekatnya dan karena itu bersifat suci.⁵⁹ Sedangkan, Hendarmin Ranadireksa memberikan devinisi pada hakekatnya

⁵⁸ Syawal Abdul Ajid Dan Anshar, *Pertanggungjawaban Pidana Komandan Militer Pada* , Cetakan Pertama, (Jogjakarta: Laksbang Pressindo, 2011) Hlm 39., Lihat Juga Mien Rukmini, *Perlindungan HAM Melalui Asas Praduga Tak Bersalah dan Asas Persamaan Kedudukan Dalam Hukum Dalam Sistem Peradilan Pidana.*, (bandung : alumni, 2003) Hlm 38

⁵⁹Ahmad Kosasih.,, *HAM Dalam Perspektif Islam 'Menyingkap Perbedaan Antara Islam Dan Barat.*, Cetakan Pertama, (Jakarta : Salemba Diniyah, 2003) Hlm 18

HAM adalah seperangkat ketentuan aturan untuk melindungi warga negara dari kemungkinan penindasan, pemasangan dan pembatasan ruang gerak warga negara.⁶⁰

Menurut Jack Donnely yang menyatakan bahwa HAM adalah hak-hak yang dimiliki manusia semata-mata karena ia manusia, umat manusia memilikinya bukan karena di berikan kepadanya oleh masyarakat atau berdasarkan hukum positif, melainkan semata-mata berdasarkan martabatnya karena dia manusia.⁶¹

Disisi lain Menurut G.J Wolhoff bahwa HAM adalah sejumlah hak yang berakar dalam tabiat setiap oknum pribadi manusia karena kemanusiaannya yang tak dapat dicabut oleh siapa pun, karena apabila dicabut akan hilang juga kemanusiaannya.⁶² Sama halnya dengan pendapat Rhoda E. Howard yang menyatakan HAM adalah hak yang dimiliki manusia karena dia manusia, dan setiap manusia memiliki hak asasi dan tidak seorangpun boleh diingkari hak asasi nya.⁶³

Menurut Mahfud MD bahwa HAM diartikan sebagai hak yang melekat pada martabat manusia sebagai makhluk ciptaan Tuhan dan hak tersebut dibawah manusia sejak lahir kemuka bumi sehingga hak tersebut bersifat fitri (kodrati) bukan merupakan pemberian manusia atau negara.⁶⁴

Berbeda dengan pendapat Jan Materson (Dari Komisi HAM PBB) dalam *Teaching Human Rights, United Nation* sebagaimana dikutip Baharuddin Lopa

⁶⁰Ibid.,,

⁶¹Suparman Marzuki Dkk, opcit, Hlm 11

⁶² G.J Wolhoff, *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara RI*,(Jakarta, Timus Mas, 1995) Hlm 124

⁶³Rhoda E. Howard, *HAM Penjelajahan Dalih Relativisme Budaya*, Terjemahan Dari Human Rights And The Search For Community. Cetakan Pertama, (Jakarta: Pustaka Utama Graffiti, 2000) Hlm 1

⁶⁴ Mahfud MD, *Dasar dan Struktur Ketatanegaraan Indonesia*, (Jakarta, Rieneke Cipta, 2001) Hlm , 127

bahwa HAM adalah hak-hak yang melekat pada manusia, yang tanpanya manusia mustahil dapat hidup sebagai manusia. Jhon Locke menegaskan bahwa HAM adalah hak-hak yang diberikan langsung oleh Tuhan yang maha pencipta sebagai hak yang kodrati.⁶⁵

Beberapa pandangan di atas terhadap HAM hanya menekankan pada konteks HAM yang tidak dapat dikurangi (*Non Derogable Rights*) diantaranya; ⁶⁶ Hak hidup (*Rights To Live*), Hak bebas dari penyiksaan (*Rights To Be Free From Torture*), hak bebas dari perbudakan (*Rights To Be Free From Savlery*), bebas dari penahanan karena gagal memenuhi perjanjian hutang, bebas dari pemidanaan yang berlaku surut, hak sebagai subjek hukum, dan serta hak kebebasan berpikir, berkeyakinan dan beragama.

Disisi lain Menurut D.F. Schelten yang membedakan antara *Mensenrechten* dan *Grondrechten*. Schelten secara tegas memberi batasan *Mensenrechten* adalah HAM yang diperoleh seseorang karena dilahirkan sebagai manusia. Jadi sumbernya adalah Tuhan dan sifatnya universal. Sedangkan *Grondrechten*, adalah hak dasar yang diperoleh seseorang karena dirinya menjadi warga negara dari suatu Negara, karena bersumber dari negara maka sifatnya domestik.⁶⁷

Dalam hal ini devinisi baku tentang HAM selalu berbeda, karena setiap tokoh maupun ahli selalu memberikan batasan terkait devinisi maupun konsep HAM,

⁶⁵ Erfandi, *Parliamentary Threshold Dan Ham Dalam Hukum Tata Negara Indonesia*, Cetakan Pertama, (Malang:Setara Press, 2014) Hlm 30

⁶⁶Suparman Marzuki, *Hak Asasi Manusia Dan Hukum Pidana*, Bahan Ajar Pada Fakultas Hukum, Universitas Muslim Indonesia, Makalah Disampaikan Pada 27 Febuari 2015, Jam 15:30 Wib,

⁶⁷Syawal Abdul Ajid & Anshar., *Opcit.*, Hlm 40.

walaupun pada dasarnya atau secara substansi memiliki makna yang sama. Oleh sebab itu, menurut Stephen C Angel sekaligus menyimpulkan;⁶⁸

The concept of human rights is a product of historical development it is closely associated with specific social, political, and economic conditions and the specific history, culture, and values of a particular country. Different historical development stages have different human right requirements. Countries at different development stages or with different historical traditions and cultural backgrounds also have different understanding and practice of human rights standart and model of certain countries as the only proper ones and demand all countries to comply with them.

(dalam hal ini bahwa konsep HAM adalah suatu produk dari perkembangan sejarah. Hal tersebut sangatlekat dihubungkan dengan sejarah dan kondisi-kondisi sosial, politis, dan ekonomi yang spesifik, kultur dan nilai-nilai dari negri tertentu. Tahap perkembangan sejarah yang berbeda mempunyai standar HAM yang berbeda. Negara-negara pada tahap perkembangan atau dengan tradisi-tradisi sejarah dan latar belakang budaya yang berbeda juga mempunyai pemahaman dan praktek HAM yang berbeda . jadi dengan demikian, tidak ada satupun yang boleh beripikir tentang standar dan model HAM dari negara-negara tertentu sebagai satu-satunya yang tepat dan meminta kepada semua negara untuk mematuhi).

Berangkat dari persepsi di atas bahwa konsep HAM mengikuti perkembangan jaman, sejarah dan nilai-nilai yang ada dalam masyarakat. Dengan demikian Menurut penulis bahwa HAM adalah hak yang ada dalam diri manusia yang diperoleh sejak berada dalam kandungan dan tidak dapat dipisahkan dari diri manusia karena kalau dipisahkan atau dihilangkan maka hilang martabatnya manusia, dan kerena hak tersebut merupakan pemberian mutlak dari Tuhan kepada manusia. Oleh sebab itu,

⁶⁸ Rodliyah, *Pidana Mati Terhadap Terhadap Perempuan*, (Yogyakarta: Arti Bumi Intaran, 2010) Hlm 20

harus dilindungi oleh negara dan dihormati oleh sesama manusia.⁶⁹ Meskipun demikian, bukan berarti perwujudan HAM dapat dilaksanakan secara mutlak karena dapat melanggar hak asasi orang lain. Memperjuangkan hak sendiri sampai-sampai mengabaikan hak orang lain merupakan perbuatan yang tidak manusiawi. Wajib disadari bahwa hak-hak yang sifatnya asasi selalu berbatasan dengan hak asasi orang lain.⁷⁰

Konsep HAM secara yuridis dan diakui secara universal apa yang ditetapkan oleh majelis umum Perserikatan Bangsa-Bangsa dalam Resolusi 217 A III.⁷¹ Terdapat dalam Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia atau disingkat DUHAM, pada tanggal 10 Desember 1948, dianggap sebagai pedoman standar bagi pelaksanaan penegakan HAM bagi bangsa-bangsa, terutama yang bergabung dalam badan tertinggi dunia itu hingga saat ini.⁷² Dalam rumusan standarnya dinyatakan, bahwa semua orang dilahirkan merdeka dan mempunyai martabat dan hak-hak yang sama, Mereka dikaruniai akal dan hati nurani dan hendaknya bergaul satu sama lain dalam semangat

⁶⁹ Sejauh ini definisi tentang hak asasi manusia tidak pernah sama, hal tersebut sama dengan pandangan setiap individu dalam melihat hukum. Karena konsep hak asasi manusia yang tertera pada setiap pasal dari undang-undang yang berkaitan dengan hak asasi manusia selalu berbeda. Oleh sebab itu, penulis mengemukakan bahwa hak asasi manusia adalah suatu hak yang harus dihormati oleh manusia lain dan negara karena manusia adalah makhluk yang istimewa yang diberikan kecerdasan (akal). Sehingga kelebihan manusia dengan makhluk lain terletak pada kecerdasannya. Dengan kecerdasan, manusia dapat membangun karya-karya yang menjadi tradisi, teknologi, peradaban dan kebudayaan. Berangkat dari persepsi tersebut, maka manusia harus dihormati oleh setiap manusia dan dilindungi oleh negara. lihat Juhaya S. Praja., *Teori Hukum dan Aplikasinya...*, Cetakan Pertama (Bandung : Pustaka Setia, 2011) Hlm 215

⁷⁰ Rodliyah., *Opcit*, Hlm 19

⁷¹ Lady Lesmana DKK, *Memahami Dengan Lebih Baik*, (Jakarta: Grafindo Persada, 2011) Hlm 4

⁷² Ahmad Kosasih., *Ham Dalam Perspektif Islam.*, *Opcit.*, Hlm 19

persaudaraan.⁷³ Istilah “hak” memiliki persamaan dengan istilah “wajib” pada umumnya atau dalam intinya hak itu adalah kuasa untuk menerima atau melakukan sesuatu tanpa paksaan atau tekanan dari orang lain.

Dalam ketetapan MPR No XVII Tahun 1998 tentang HAM pasal 5 ayat 2 di rumuskan bahwa manusia adalah makhluk Tuhan yang maha esa yang berperan sebagai pengelola dan pemelihara alam secara seimbang dan serasi dalam ketaatan kepada-Nya. Manusia dianugerahi hak asasi dan memiliki tanggung jawab serta kewajiban untuk menjamin keberadaan, harkat dan martabat kemuliaan kemanusiaan, serta menjaga keharmonisan kehidupan. kemudian di dalam HAM tegas bahwa HAM adalah hak-hak dasar yang melekat pada diri manusia secara kodrati, universal, dan abadi sebagai anugerah Tuhan Yang Maha Esa. Meliputi hak untuk hidup, hak berkeluarga, hak mengembangkan diri, hak keadilan, hak kemerdekaan, hak berkomunikasi, hak keamanan dan hak kesejahteraan yang oleh karena itu tidak boleh diabaikan atau di rampas oleh siapapun selanjutnya manusia juga mempunyai hak dan tanggung jawab yang timbul sebagai akibat perkembangan kehidupannya dalam masyarakat.⁷⁴

Dalam Undang-Undang Dasar 1945 pasal 28 I menyebutkan bahwa HAM adalah “hak untuk hidup, hak untuk tidak disiksa hak kemerdekaan pikiran dan hati nurani, hak beragama, hak untuk tidak diperbudak, hak untuk diakui sebagai pribadi

⁷³Lihat Pasal Satu Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia 10 Desember 1948.

⁷⁴Lihat Tap MPR No XVII/MPR/1998 Tentang Hak Asasi Manusia.

dihadapan hukum, dan hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut adalah HAM tidak dapat di kurangi dalam bentuk apapun.⁷⁵

Dalam pasal 1 ayat (1) Undang-undang No. 39 Tahun 1999 tentang HAM. dijelaskan dalam pasal tersebut bahwa HAM adalah seperangkat hak yang melekat pada hakikat dan keberadaan manusia sebagai makhluk Tuhan Yang Maha Esa dan merupakan anugerah-Nya yang wajib dihormati, dijunjung tinggi dan dilindungi oleh negara, hukum, pemerintah, dan setiap orang demi kehormatan serta perlindungan harkat dan martabat manusia.⁷⁶

Berangkat dari berbagai perspektif para tokoh di atas yang memberikan definisi tentang HAM serta yang tersirat dalam berbagai instrument yuridis formal. Sehingga dapat disimpulkan bahwa HAM adalah seperangkat hak yang melekat pada pribadi manusia secara kodrati karena hak tersebut diperoleh sejak lahir dan negara diwajibkan untuk melindungi dan menghormati HAM tersebut.

B. Konsep Pelanggaran berat HAM

1. Konsep Pelanggaran berat HAM Secara Universal

Menurut Theo Van Boven pelanggaran berat HAM dimana kata “berat” menerangkan kata “pelanggaran” yaitu menandakan betapa parahnya tindakan yang dilakukan dan akibat yang diderita. Karena kata “berat” berhubungan dengan jenis

⁷⁵ Lihat Pasal 28 I, UUD 1945

⁷⁶ Lihat Pasal 1 Ayat 1 UU No 39 Tahun 1999.

HAM yang di langgar.⁷⁷ Namun sejauh ini belum ada pendefinisian tentang pelanggaran berat HAM tersebut

Walaupun belum memiliki satu devinisi yang disepakati secara umum, namun dikalangan para ahli terdapat semacam kesepakatan. Bahwa devinisi pelanggaran HAM adalah pelanggaran terhadap kewajiban negara yang lahir dari instrument-instrumen internasional. Pelanggaran negara dalam kewajibannya itu dapat dilakukan baik dengan perbuatannya sendiri (*acts of commission*) maupun karena kelalaian (*acts of omission*). Adapun rumusan yang lain yang berkaitan dengan pelanggaran HAM adalah tindakan dan kelalaian negara terhadap norma hukum internasional.⁷⁸

Sejalan dengan hal tersebut, menurut Cherif Bassiouni bahwa suatu perbuatan melawan hukum internasional dapat dikualifikasikan sebagai tindak pidana internasional apabila memenuhi 3 (tiga) faktor; *pertama*, perbuatan itu melanggar kepentingan internasional yang sangat signifikan; *kedua*, perbuatan itu melanggar nilai-nilai bersama masyarakat dunia; *ketiga*, perbuatan itu menyangkut lebih dari satu negara atau melintasi batas-batas wilayah negara, baik itu karena pelaku korban maupun perbuatan itu sendiri.⁷⁹

Sejauh ini batasan-batasan yang dapat dikategorikan Pelanggaran berat HAM yang melanggar norma hukum internasional, tetap berpedoman pada apa yang telah

⁷⁷ Theo Van Bohen., *Study Concerning The Right to Restitution, Compensation and Rehabilitation for Victims ofGross Violations of Human Rights and Fundamental Freedoms.*, Penerjemah Elsam., Tentang Mereka Yang Menjadi Korban : Kajian Terhadap Hak Korban Atas Restitusi, Kompenisasi, Dan Rehabilitasi, (Jakarta : elsam, 2001) Hlm 2

⁷⁸Suparman Marzuki DKK., *Opcit*, Hlm 68-69

⁷⁹ Eko Riyadi ed, *To PromoteMembaca Perkembangan Wacana Hak Asasi Manusia Di Indonesia.*, Cetakan Pertama., (Jogjakarta : Pusham UII, 2012) Hlm 107

ditetapkan komisi hukum internasional (*International Law Commission*) tentang rancangan ketetapan tindak pidana kejahatan perdamaian dan keselamatan umat manusia. Pada pembahasan pertama ada beberapa pasal yang diterima sementara oleh komisi diantaranya: genosida (pasal 19), apartheid (pasal 20) pelanggaran sistematis atau missal terhadap HAM (pasal 21). Pedoman lainnya diatur pada konvensi Jenewa 1949 yang terdapat pada pasal 3 yang melarang tindakan-tindakan seperti: (a) kekerasan terhadap kehidupan individu, terutama pembunuhan dalam segala bentuknya, misalnya mutilasi dan perlakuan kejam; (b) penyenderaan; (c) perkosaan terhadap martabat pribadi terutama perlakuan yang menghina dan merendahkan harkat; (d) dijatuhkannya hukuman dan pelaksanaan eksekusi tanpa pertimbangan pendahuluan yang biasanya dilakukan oleh pengadilan yang dianggap tidak bisa ditinggalkan oleh masyarakat beradab.⁸⁰

Dari berbagai kategori yang memiliki frasa yang sama dengan pelanggaran berat HAM (*Extra Ordinary Crime*) yang dijabarkan di atas, sudah di unifikasi kedalam Statuta Roma 1998.⁸¹ Statuta Roma memiliki empat yurisdiksi kejahatan dan diatur dalam pasal 5 (lima) yaitu; kejahatan genosida, kejahatan kemanusiaan, kejahatan perang dan kejahatan agresi.⁸² Untuk itu akan, dijabarkan pengertian dari setiap jenis kejahatan yang masuk yurisdiksi tersebut.

⁸⁰Theo Van Bohen.,, Opcit., Hlm 3

⁸¹Ifdhal Kasim Ed., : *Mahkama Pidana Internasional.*, Cetakan Pertama, (Jakarta : Elsam 2000) Hlm 4

⁸²Erasmus Cahyadi ed., *Glosari Pelanggaran HAM Yang Berat*, (Jakarta : Elsam, 2007) Hlm 57-58

Kejahatan genosida adalah beberapa tindakan yang dilakukan dengan niat untuk merusak seluruhnya atau sebagian suatu bangsa, etnis, kelompok ras atau agama, seperti pembunuhan anggota kelompok, menyebabkan bahaya kerusakan mental dan badan anggota kelompok, dengan sengaja mengakibatkan kondisi-kondisi kehidupan kelompok yang diperhitungkan menimbulkan kerusakan fisik seluruhnya atau sebagian, memaksakan tindakan-tindakan dengan niat untuk mencegah kelahiran dalam kelompok, dan dengan paksa memindahkan anak-anak dari suatu kelompok kepada kelompok lain.⁸³

Kejahatan terhadap kemanusiaan adalah sejumlah tindakan yang dilakukan sebagai bagian dari suatu serangan langsung yang luas dan/atau sistematis, dalam hal ini kejahatan terhadap kemanusiaan meliputi; pembunuhan, permusnahan, perbudakan, deportasi atau pengusiran secara paksa penduduk, penyiksaan, perkosaan, perbudakan seksual pemaksaan prostitusi, penghamilan paksa, pemaksaan sterilisasi, penghilangan paksa, kejahatan apartheid, memenjarahkan atau perampasan berat atas kebebasan fisik dengan melanggar aturan-aturan hukum internasional, dan perbuatan tak manusiawi lainnya yang menyebabkan penderitaan berat terhadap badan maupun mental.⁸⁴

Kejahatan perang dalam kaitan ini adalah pelanggaran-pelanggaran penting terhadap konvensi Jenewa 12 Agustus 1949. Beberapa tindakan berikut terhadap

⁸³Salman Luthan., *Relevansi Peradilan Pidana Internasional Dalam Upaya Penegakan HAM Telaah Kritis Of The International Criminal Court*, Dalam Jurnal Hukum., No. 4. Vol.14. Yogyakarta 2007., Hlm 510 “Lihat Pasal 6 1998”

⁸⁴Ibid., Hlm 511 “Lihat Pasal 7 1998”

orang atau barang yang dilindungi di bawah ketentuan yang relevan dari konvensi Jenewa, yaitu: pembunuhan disengaja, penyiksaan atau perlakuan tidak manusiawi, termasuk eksperimen biologi, dengan sengaja menyebabkan penderitaan berat, atau kelukaan serius terhadap badan dan kesehatan, perusakan luas dan pemberian barang kebutuhan militer yang dibawa secara melawan hukum, memaksa tahanan perang atau orang lain yang dilindungi untuk membantu kekuatan musuh, dengan sengaja mencabut atau menghilangkan hak-hak seorang tahanan perang atau orang lain yang dilindungi dari peradilan yang adil, deportase yang melawan hukum, atau kurungan yang melawan hukum serta mengambil sandera.⁸⁵

Kejahatan agresi dalam hal ini memiliki kaitan dengan dan dalam ketentuan-ketentuan PBB, khususnya ketentuan pasal 121-122 yang pada intinya melakukan intervensi dan penyerangan terhadap negara lain.⁸⁶ Dengan cara melakukan invasi, penyerangan bersenjata yang mendahuluinya, atau melanggar pasal 2 ayat (4) piagam PBB dan prinsip-prinsip hukum kebiasaan internasional yang disebutkan dalam deklarasi hubungan bersahabat, yang melarang penggunaan atau ancaman kekerasan terhadap integritas wilayah kemerdekaan atau kemerdekaan politik setiap negara dan melarang pengambilan suatu wilayah dengan menggunakan kekerasan.⁸⁷ Kejahatan tersebut merupakan kejahatan yang paling berat dalam hukum internasional. Oleh

⁸⁵ Ibid., "Lihat Pasal 8 1998"

⁸⁶ Ibid., "Lihat Pasal 9 1998"

⁸⁷ Rosentino Amado dan Nihal Bhuta., *Mekanisme Peradilan Internasional Untuk Timor Lorosae.*, (Dili: Perkumpulan HAK dan Fokupers., Tampa Tahun)Hlm 7 " lihat juga lampiran pada the agreement for the prosecution of major war criminals of the european axis (kesepakatan untuk pengadilan dan penghukuman penjahat-penjahatperang utama poros eropa) "piagam nuremberg" London 8 Agustus 1945.

sebab itu, komisi hukum internasional telah mengklasifikasinya sebagai kejahatan terhadap perdamaian dan keamanan umat manusia.

2. Konsep Pelanggaran berat HAM Secara Nasional

Secara yuridis pelanggaran berat HAM di Indonesia mengacu pada pasal 104 Undang-undang No. 39 Tahun 1999 tentang HAM. Dalam penjelasan disebutkan bahwa;⁸⁸ Pelanggaran berat HAM adalah pembunuhan massal (*genocida*), pembunuhan sewenang-wenang atau diluar putusan pengadilan (*arbitrary/extrajudicial killing*), penyiksaan penghilangan orang secara paksa, perbudakan atau diskriminasi yang dilakukan secara sistematis (*systematic diserimination*).

Dari penjelasan pasal 104 (1) Undang-undang No. 39 Tahun 1999 tentang HAM, jelas bahwa jenis-jenis yang dikategorikan sebagai pelanggaran berat HAM itu mengacu pada beberapa jenis yang digunakan pada konvensi jenewa yaitu tindakan genosida, pembunuhan sewenang-wenang, penyiksaan, perbudakan atau tindakan diskriminasi.

Dalam Undang-undang No 26 Tahun 2000 Tentang pengadilan HAM sebagaimana diatur dalam pasal 7 (tujuh) hanya dua kejahatan yang diadopsi dari 1998 yaitu; kejahatan genosida dan kejahatan terhadap kemanusiaan.⁸⁹ Sedangkan

⁸⁸Lihat Penjelasan Pasal 104 UU No 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia

⁸⁹Pelanggaran berat HAM Yang Terdapat Dalam Ketentuan Hukum Indonesia “UU No 26 Tahun 2000” Tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia Adalah Hasil Pengadopsian Dari, Kejahatan-Kejahatan Tersebut Termasuk Kejahatan Yang Paling Serius (The Most Serious Crimes) Dan Bersifat Khusus/Luar Biasa (Extraordinary Crime) Lihat juga penjelasan pasal 7 undang pengadilan HAM.,

delik kejahatan internasional (*Delicta Juris Gentium*) di luar dua jenis kejahatan yang diadopsi undang-undang tersebut seperti kejahatan perang dan kejahatan agresi tidak diadopsi.⁹⁰

Pengadopsian tersebut dilakukan untuk memastikan bahwa ada pertanggungjawaban atas kejahatan-kejahatan internasional yang terjadi di Indonesia. Jika kejahatan tersebut termasuk dalam *Jus Cogens*. Maka setiap negara mempunyai tanggungjawab untuk mengadilinya (*Erga Omnes Obligation*).⁹¹

2.1 Kejahatan Genosida

Genosida pertama kali diperkenalkan oleh Raphael Lemkin pada Tahun 1940 dengan menyebut kejahatan ini sebagai kejahatan tanpa nama, kejahatan genosida diakui oleh komunitas internasional sebagai sebuah bentuk kejahatan pada 9 Desember 1948 dengan disahkannya konvensi tentang pencegahan dan penghukuman terhadap kejahatan genosida. Kejahatan genosida tak hanya diatur dalam konvensi genosida melainkan juga diatur dalam statuta International Criminal Tribunal For Rwanda (ICTR) dan *International Criminal Tribunal The Former Yugoslavia* (ICTY) dengan definisi yang sama bahwa genosida setiap perbuatan yang bertujuan menghancurkan kebangsaan, etnis, rasa tau keagamaan.⁹²

kejahatan genosida dan kejahatan terhadap kemanusiaan dalam ketentuan ini sesuai dengan “*roma statuta of the international criminal court*.”

⁹⁰ Harifin H Tumpa, *Peluang Dan Tantangan Eksistensi Pengadilan Ham Di Indonesia*, Cetakan Pertama, (Jakara: Kencana, 2010) Hlm 128

⁹¹ Sriwiyanti Eddyono dan Zainal Abidin., *Tindak Pidana Hak Asasi Manusia Dalam RKUHP.*, Cetakan Pertama., (Jakarta : Elsam, 2007) Hlm 6

⁹² Erasmus Cahyadi ed.,, Opcit, Hlm 57-58

Istilah genosida terdiri dari dua kata, yakni *geno* dan *cide*, *geno* yang berasal dari bahasa Yunani kuno yang berarti ras, bangsa, atau etnis, sedangkan *cide* berarti membunuh. Secara harafiah genocida dapat diartikan sebagai membunuh ras, bangsa atau etnis. Raphael Lemkin dalam Eddy O.S. Hiariej secara lengkap memberikan definisi tentang genocida yang berarti;⁹³

“as intentional coordinated plan of different actions aiming at the destruction of essential foundations of the life of national groups with the aim of annihilating the groups themselves. The objectives of such a plan would disintegration of the political and social institutions of culture, language national feelings, religion, economic existence, of national groups and the destruction of the personal security, liberty health, dignity and even the lives of the individuals capacity, but as members of the national groups”

Raphael Lemkin membagi kejahatan genosida menjadi dua tipe; tipe pertama adalah menjadikan suatu etnis, ras dan/atau bangsa hancur karena sebagai target yang ditindas dan tipe kedua adalah mengganggu ketentraman suatu wilayah yang ditindas, gangguan ini dapat ditujukan terhadap populasi yang tertindas. Sedangkan Kegley dan Wittkoff memberi pengertian tentang genosida sebagai *“the masscare of ethnic, religious, or political population.*

Robertson dalam Harifin A Tumpa telah mengemukakan, bahwa genosida adalah kejahatan yang pertama kali masuk yurisdiksi universal dan sejalan dengan pemikiran Irdal Kasim bahwa unsur penting yang harus dibuktikan adalah adanya “tujuan untuk menghancurkan baik sebagian maupun seluruhnya dari suatu negara,

⁹³ Eddy O.S. Hiariej, *Pengadilan Atas Beberapa Kejahatan Serius Terhadap HAM*, (Jakarta: Erlangga, 2010) Hlm 9

kelompok etnis, ras, atau agama, atau kelompok semacamnya selain melalui pembunuhan dan atau penyiksaan.⁹⁴

Perlu diketahui dalam kejahatan genosida terdapat beberapa unsur yang spesifik mengarah pada tindakan yang dikategorikan masuk dalam rumusan kejahatan tersebut yaitu memiliki maksud atau niat jahat (*mental state, mens rea*) niat dalam hal ini untuk menghancurkan, baik keseluruhan maupun sebagian, yang di tujukan terhadap sebuah bangsa, kelompok etnis, ras, atau agama. Bagian terpenting dalam hal ini adalah niat untuk menghancurkan, meskipun hanya sebagian dari sebuah kelompok yang tak mesti seluruhnya, baik dalam jumlah maupun secara kualitatif.⁹⁵

Konsep sebagian dalam kejahatan genosida mengarah pada niat khusus yang dicirikan sebagai genosida mengharuskan pelaku untuk memilih korbannya dengan alasan mereka adalah bagian dari kelompok yang menjadi sasaran penghancuran.⁹⁶ Karena kejahatan genosida dapat dimanifestasikan dalam dua bentuk (*a masse*) seluruhnya dan niat untuk menghancurkan secara selektif.

Kejahatan genosida pun menitik beratkan pada perlindungan kelompok, kelompok yang dilindungi dari pelaku kejahatan genosida dapat diidentifikasi berjumlah 4 kelompok yaitu kelompok bangsa, etnis, ras, agama serta kelompok kebangsaan adalah sekumpulan orang-orang yang memiliki keterikatan secara hukum didasarkan pada kewarganegaraan yang sama dan sejalan dengan hak dan

⁹⁴ Harifin H Tumpa, Opcit, Hlm 32

⁹⁵ Eddie Riyadi dan Sondang Friska penerjemah, *Genosida, Kejahatan Terhadap Kemanusiaan, Dan Kejahatan Perang*, cetakan pertama, (Jogjakarta:elsam, 2007) Hlm 91-92

⁹⁶ Ibid, Hlm 96

kewajibannya secara timbal-balik. Kelompok etnisitas adalah kelompok dimana anggotanya memiliki kesamaan bahasa dan budaya atau suatu kelompok yang mengidentifikasikan dirinya memiliki identitas tersendiri atau suatu kelompok yang diidentifikasi oleh orang lain termasuk kelompok para pelaku kejahatan. Sementara pengertian kelompok biasanya ditandai oleh kesamaan ciri fisik dan rohani.⁹⁷

Dalam Undang-undang No. 26 Tahun 2000 tentang pengadilan HAM, tidak secara jelas memberikan definisi tentang pelanggaran berat HAM, melainkan hanya memberikan kategori yang dianggap sebagai pelanggaran berat HAM yang masuk dalam tipe kejahatan genosida, pada pasal 8 undang-undang ini dijelaskan sebagai berikut;

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

- a. Membunuh anggota kelompok;
- b. Mengakibatkan penderitaan fisik;
- 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;
- e. Memindahkan secara paksa anak-anak dari kelompok tertentu ke kelompok lain.

Adapun persamaan rumusan pasal dengan konsep kejahatan kejahatan genosida dengan yang terdapat dalam 1998, karena kejahatan genosida yang

⁹⁷ Zainal Abidin, *Pelanggaran HAM Dan Hak Korban*, Dalam Panduan Bantuan Hukum, (Jakarta: Yayasan Obor Indonesia, 2014) Hlm 314

termaktub di dalam Undang-undang No 26 Tahun 2000 tentang pengadilan HAM itu karena mengadopsi Statuta Roma 1998. Adapun unsur-unsurnya dijelaskan sebagai berikut;⁹⁸

- a. Unsur-unsur genosida dengan membunuh anggota kelompok yaitu;
 1. Pelakunya membunuh satu atau lebih orang.
 2. Orang-orang tersebut berasal dari suatu bangsa tertentu, kelompok etnis, rasa tau agama tertentu.
 3. Pelaku tersebut memang berniat untuk menghancurkan, baik seluruh maupun sebagian, bangsa tersebut, kelompok etnis, rasa tau agama.
 4. Tindakan tersebut terjadi dalam konteks suatu pola yang menaifes dari tindakan serupa yang diarahkan kepada kelompok tersebut atau tindakan tersebut merupakan tindakan yang tidak bisa tidak pasti akan berakibat pada kehancuran terhadap kelompok-kelompok tersebut.

- b. Unsur-unsur genosida yang mengakibatkan penderitaan fisik yaitu;
 1. Pelakunya menyebabkan luka fisik atau mental yang serius terhadap satu atau lebih orang.
 2. Orang-orang tersebut berasal dari suatu bangsa, kelompok etnis, ras, atau agama.
 3. Kelompok tersebut memang berniat untuk menghancurkan, baik seluruh maupun sebagian bangsa tersebut, kelompok etnis, ras, atau agama.
 4. Tindakan tersebut terjadi dalam konteks suatu pola yang manifest dari tindakan serupa yang diarahkan kepada kelompok tersebut atau tindakan tersebut merupakan tindakan yang tidak bisa tidak pasti akan berakibat pada kehancuran terhadap kelompok-kelompok tersebut.

- c. Unsur-unsur genosida untuk menciptakan kondisi kehidupan kelompok yang akan mengakibatkan kemusnahan secara fisik baik seluru atau sebagiannya.

⁹⁸ Elsam., “Unsur-Unsur Kejahatan” Pdf, Diakses Pada Rabu, 14 Oktober 2015. Jam 19 : 20 Wib.

1. Pelaku tersebut dengan sengaja menimbulkan kondisi-kondisi kehidupan tertentu (yang akan mendatangkan kehancuran fisik) terhadap satu atau lebih orang.
 2. Orang atau orang-orang tersebut berasal dari suatu bangsa tertentu, kelompok etnis, ras atau agama tertentu.
 3. Pelaku tersebut memang berniat untuk menghancurkan, baik seluruh maupun sebagian, bangsa tersebut, kelompok etnis, ras atau agama tertentu tersebut.
 4. Kondisi kehidupan diperhitungkan akan mendatangkan kehancuran fisik dari kelompok tersebut, baik seluruhnya maupun sebagian.
 5. Tindakan tersebut terjadi dalam konteks suatu pola yang manifes dari tindakan serupa yang diarahkan kepada kelompok tersebut atau tindakan tersebut merupakan tindakan yang tidak bisa tidak pasti akan berakibat pada kehancuran terhadap kelompok- kelompok tersebut.
- d. Unsur-unsur genosida dengan memaksakan tindakan-tindakan yang bertujuan mencegah kelahiran di dalam kelompok;
1. Pelaku memaksakan tindakan-tindakan tertentu itu terhadap satu atau lebih orang.
 2. orang atau orang-orang tersebut (yang dipaksa itu) berasal dari suatu bangsa tertentu, kelompok etnis, ras atau agama tertentu.
 3. Pelaku tersebut memang berniat untuk menghancurkan, baik seluruh maupun sebagian, bangsa tersebut, kelompok etnis, ras atau agama tertentu tersebut.
 4. Tindakan-tindakan yang dipaksakan itu dimaksudkan untuk mencegah kelahiran di dalam kelompok tersebut.
 5. Tindakan tersebut terjadi dalam konteks suatu pola yang manifes dari tindakan serupa yang diarahkan kepada kelompok tersebut atau tindakan tersebut merupakan tindakan yang tidak bisa tidak
- e. Unsur-unsur genosida dengan memindahkan anak secara paksa.
1. Pelaku memindahkan secara paksa satu atau lebih orang.

2. Orang atau orang-orang tersebut berasal dari suatu bangsa, kelompok etnis, rasa tau agama tertentu.
3. Pelaku tersebut memang berniat untuk menghancurkan baik seluruh maupun sebagian, bagsa tersebut, kelompok etnis, rasa tau agama tersebut.
4. Pemandahan tersebut adalah dari kelompok ke kelompok lain.
5. Orang-orang yang dipaksa pindah itu adalah yang berumur di bawah 18 Tahun.
6. Pelakunya mengetahui, atau seharusnya sudah mengetahui, bahwa orang atau orang-orang tersebut memang berusia di bawah 18 Tahun.
7. Tindakan tersebut terjadi dalam konteks suatu pola yang manifes dari tindakan tersebut merupakan tindakan yang tidak bisa tidak pasti akan berakibat pada kehancuran terhadap kelompok-kelompok tersebut.

2.2 Kejahatan Kemanusiaan

Menurut M. Cherif Bassiouni dalam Syawal Abdul Ajid.Kejahatan terhadap kemanusiaan merupakan bentuk kejahatan yang dilakukan dalam skala besar dan ditujukan terhadap korban yang dalam hal ini sekelompok orang yang sudah diidentifikasi.⁹⁹ Penggunaan istilah kejahatan terhadap kemanusiaan pertama kali dikenal diPerancis dalam deklarasi bersama antara Perancis, Inggris, dan Rusia pada tanggal 24 Mei 1915. Dalam hal ini ketiga negara tersebut mengutuk tindakan yang semena-mena yang tidak berprikemanusiaan yang dilakukan oleh pemerintah Turki terhadap etnis Armenia dengan mencapai korban kurang lebih satu juta jiwa.¹⁰⁰

Deklarasi tersebut dikenal dengan istilah *Crimes Against Civilization And Humanity*. Pengistilahan tersebut berbeda dengan di dalam *black'slaw dictionary*

⁹⁹ Syawal Abdul Ajid & Anshar., Opcit 56

¹⁰⁰ Erikson Hasiholan Gultom., *Kompetensi Mahkamah Pidana Internasional Dan Peradilan Kejahatan Terhadap Kemanusiaan Di Timor-Timur.*, (Jakarta : Tatanusa, 2006) Hlm 57-58

yang memberikan rumusan kejahatan terhadap kemanusiaan sebagai; *A Brutal Crime That Is Not An Isolated Incident But That Involves Large And Systemic Actions, Often Cloaked With Official Authority And The Shocks The Conscience Of Humankind.*¹⁰¹

Dalam Undang-undang No. 26 Tahun 2000 Tentang pengadilan HAM, pada pasal 9 yang dimaksud kejahatan kemanusiaan adalah salah satu perbuatan yang dilakukan sebagai bagian dari serangan yang meluas dan/atau sistematis yang diketahuinya bahwa serangan tersebut ditujukan secara langsung terhadap penduduk sipil yang berupa;

- 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 yang berlaku;
- f. Penyiksaan
- g. Perkosaan, perbudakan seksual, pelacuran secara paksa, pemaksaan kehamilan, pemandulan atau sterilisasi secara paksa atau bentuk-bentuk kekerasan seksual lain secara paksa;
- h. Penganiayaan terhadap suatu kelompok tertentu atau perkumpulan yang di dasari persamaan paham politik ras, kebangsaan etnis, budaya agama, jenis kelamin, atau alasan lain yang telah diakui secara universal sebagai hal yang dilarang menurut hukum internasional;
- i. Penghilangan orang secara paksa; atau
- j. Kejahatan apartheid.

Dari rumusan pasal di atas terdapat beberapa unsur-unsur umum, yang digunakan untuk membedakan kejahatan terhadap kemanusiaan yang digolongkan sebagai pelanggaran berat HAM¹⁰¹ (*extra ordinary crime*) dengan kejahatan terhadap

¹⁰¹ Eddy O.S Hiariej., Opcit., Hlm 16

kemanusiaan yang tergolong “tindak pidana biasa” sebagaimana diatur dalam KUHP. Ditentukan oleh unsur-unsur berikut;¹⁰² *Pertama*; Adanya serangan yang meluas atau sistematis; *Kedua*; Diketahui serangan tersebut ditujukan secara langsung kepada penduduk sipil; dan *Ketiga*; serangan itu berupa kelanjutan kebijakan yang berhubungan dengan organisasi;

Pada pokoknya kejahatan terhadap kemanusiaan yaitu memiliki frasa “ditujukan terhadap” (*Direct Againsts*) adalah ungkapan yang menentukan bahwa dalam konteks kejahatan terhadap kemanusiaan, penduduk sipil adalah sasaran utama dari serangan tersebut dan dalam menentukan bahwa serangan dapat dikatakan sudah betul-betul “ditujukan” yang dipertimbangkan adalah sarana, metode yang digunakan dalam serangan, status korban, jumlah korban, dan sifat kejahatan yang dilakukan dalam pelaksanaan serangan.¹⁰³

Apabila kejahatan terhadap kemanusiaan yang dilakukan tidak memenuhi unsur di atas, maka perbuatan itu digolongkan sebagai tindak pidana biasa yang diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana. Lebih lanjut unsur-unsur dari kejahatan terhadap kemanusiaan dengan mengacu pada penjelasan pasal tersebut sebagai berikut;¹⁰⁴

- 1) yang dimaksud dengan “pembunuhan” adalah sebagai mana tercantum dalam pasal 340 Kitab undang-undang Hukum pidana; (pembunuhan sebagaimana dimaksudkan dalam KUHP adalah barang siapa dengan sengaja dan dengan rencana terlebih dahulu merampas nyawa orang

¹⁰² Rozali Abdullah dan Syamsir., *Perkembangan Ham Dan Keberadaan Pengadilan Ham Di Indonesia.*, cetakan pertama., (Jakarta : Ghalia Indonesia, 2002) Hlm 60

¹⁰³ Erasmus Cahyadi ed., *Opcit.*, Hlm 89

¹⁰⁴ Lihat Penjelasan Undang-Undang No 26 Tahun 2000 Tentang Pengadilan HAM

- lain, diancam karena pembunuhan dengan rencana, dengan pidana mati atau pidana penjara seumur hidup atau selama waktu tertentu);
- 2) yang dimaksud dengan pemusnahan meliputi perbuatan yang menimbulkan penderitaan yang dilakukan dengan sengaja, antara lain berupa perbuatan menghambat pemasokan barang makanan dan obat-obatan yang dapat menimbulkan pemusnahan pada sebagian penduduk;
 - 3) yang dimaksud dengan perbudakan dalam ketentuan ini termasuk perdagangan manusia, khususnya perdagangan wanita dan anak-anak;
 - 4) yang dimaksud dengan pengusiran atau pemindahan penduduk secara paksa adalah pemindahan orang-orang secara paksa dengan cara pengusiran atau tindakan pemaksaan yang lain dari daerah dimana mereka bertempat tinggal secara sah, tanpa didasari alasan yang diijinkan oleh hukum internasional;
 - 5) yang dimaksud dengan penyiksaan dalam ketentuan ini adalah dengan sengaja dan melawan hukum menimbulkan kesakitan atau penderitaan yang berat, baik fisik maupun mental, terhadap seorang tahanan atau seorang tahanan atau seseorang yang berada di bawah pengawasan;
 - 6) yang dimaksud dengan penghilangan orang secara paksa yakni penangkapan, penahanan, atau penculikan seorang oleh atau dengan kuasa, dukungan atau persetujuan dari negara atau kebijakan organisasi, diikuti oleh penolakan untuk mengakui perampasan kemerdekaan tersebut atau untuk memberikan informasi tentang nasib atau keberadaan orang tersebut, dengan maksud untuk melepaskan dari perlindungan hukum dalam jangka waktu yang panjang;
 - 7) yang dimaksud dengan kejahatan apartheid adalah perbuatan tidak manusiawi dengan sifat yang sama dengan sifat-sifat yang disebutkan dalam pasal 8 yang dilakukan dalam konteks suatu rezim kelembagaan berupa penindasan dan dominasi oleh suatu kelompok atau kelompok-kelompok ras lain dan dilakukan dengan maksud untuk mempertahankan rezim itu.

Kedua jenis kejahatan internasional yang disebutkan di atas merupakan yurisdiksi undang-undang Nomor 26 Tahun 2000 tentang pengadilan HAM, dan dalam undang-undang tersebut menentukan standar-standar sanksi pidana terhadap setiap perbuatan. Oleh sebab itu, setiap tindakan yang dilakukan oleh aparaturnegara melalui representasi pemerintah yang memenuhi unsur-unsur kejahatan genosida

maupun kejahatan kemanusiaan harus di pertanggungjawabkan berdasarkan ketentuan hukum yang berlaku.

Dalam kasus pelanggaran berat HAM, pertanggungjawabannya tak hanya dibebankan kepada pelaku atau yang membantu melakukan, tetapi juga dapat dibebankan kepada atasan atau komandan militer, dimana tidak terlepas dengan asas pertanggung jawaban pidana yang dikenal dengan istilah *vicarious liability*.

Pertanggungjawaban yang dibebankan kepada atasan atau komandan militer, dianggap relevan dengan dua tipe tindak pidana yaitu tindak pidana *commissionis* dan tindak pidana *ommissionis*, tindak pidana *commissionis* yaitu tindak pidana yang berupa pelanggaran terhadap larangan-larangan di dalam undang-undang. Sedangkan tindak pidana *ommissionis* yaitu tindak pidana yang berupa pelanggaran terhadap perintah (atau keharusan-keharusan menurut undang-undang.¹⁰⁵ Realisasi dari konsep pertanggung jawaban dituangkan kedalam jenis pertanggungjawaban komando di dalam pasal 42 undang-undang No 26 Tahun 2000 tentang pengadilan HAM yang disebutkan sebagai berikut;¹⁰⁶

- (1) Komandan militer atau seseorang yang secara efektif bertindak sebagai komandan militer dapat dipertanggungjawabkan terhadap tindak pidana yang berada di dalam yurisdiksi pengadilan HAM, yang dilakukan oleh pasukan yang berada di bawah komando dan pengendaliannya yang efektif, atau di bawah kekuasaan dan pengendaliannya yang efektif dan tindak pidana tersebut merupakan akibat dari tidak dilakukan pengendalian pasukan secara patut, yaitu;

¹⁰⁵ Syawal Abdul Aji & Anshar., opcit, Hlm 28

¹⁰⁶ Lihat Pasal 42 Undang-Undang No 26 Tahun 2000 Tentang Pengadilan HAM

- a. Komandan militer atau seorang tersebut mengetahui atau atas dasar keadaan saat itu yang seharusnya mengetahui bahwa pasukan tersebut sedang melakukan atau baru saja melakukan pelanggaran HAM yang berat, dan;
 - b. Komandan militer atau seseorang tersebut tidak melakukan tindakan yang layak dan diperlukan dalam ruang lingkup kekuasaannya untuk mencegah atau menghentikan perbuatan tersebut atau menyerahkan pelakunya kepada pejabat yang berwenang dilakukan penyelidikan, penyidikan dan penuntutan.
- (2) Seorang atasan, baik polisi maupun sipil lainnya, bertanggung jawab secara pidana terhadap pelanggaran HAM yang berat yang dilakukan oleh bawahannya yang erada dalam kekuasaan dan berada dalam pengendaliannya yang efektif, karena atasan tersebut tidak melakukan pengendalian terhadap bawahannya secara patut dan benar, yakni;
- a. Atasan tersebut mengetahui atau secara sadar mengabaikan informasi yang secara jelas menunjukkan bahwa bawahan sedang melakukan atau baru saja melakukan pelanggaran HAM yang berat, dan;
 - b. Atasan tersebut tidak mengambil tindakan yang layak dan diperlukan dalam ruang lingkup kewenangannya untuk mencegah atau menghentikan perbuatan tersebut atau menyerahkan pelakunya kepada pejabat yang berwenang untuk dilakukan penyelidikan, penyidikan, dan penuntutan.
- (3) Perbuatan sebagaimana dimaksud dalam ayat 1 dan ayat 2 diancam dengan pidana yang sama sebagaimana dimaksud dalam pasal 36, pasal 37, pasal 38, pasal 39, dan pasal 40.

Konsep pertanggungjawaban komandan atau atasan berlaku bagi seorang atasan yang luas termasuk komandan militer, kepala negara, dan pemerintahan, menteri dan pimpinan perusahaan. Artinya, bentuk pertanggungjawaban ini tidak terbatas pada tingkat atau jenjang tertentu, komandan atau atasan pada tingkat

tertinggi pun dapat dikenakan pertanggungjawabannya apabila memenuhi unsur-unsurnya.¹⁰⁷

Apabila diperhatikan rumusan pasal 42 tersebut, jelas terlihat adanya beberapa unsur yang merupakan syarat terjadinya tindak pidana dan pertanggungjawaban pidana sebagaimana dimaksudkan pasal 42 yaitu sebagai berikut;¹⁰⁸

- (1) Adanya komandan atau atasan yang bertanggung jawab atas pengendalian yang efektif terhadap pasukan atau bawahannya.
- (2) Komandan atau atasan tersebut mengetahui atau patut mengetau bahwa pasukan atau bawahannya sedang melakukan atau baru saja melakukan pelanggaran HAM yang berat.
- (3) Komandan atau atasan tersebut tidak berupaya mencegah atau menghentikan perbuatan tersebut, atau menyerahkan pelakunya kepada pejabat yang berwenang melakukan penyelidikan, penyidikan, dan penuntutan.

Hal tersebut juga memiliki relevansi dengan hukum kebiasaan internasional yang menetapkan standard umum untuk suatu tindakan “kealpaan” dan “kelalaian” dalam arti yang luas menyatakan bahwa seorang atasan bertanggung jawab masalah pidana jika memenuhi unsur. Sebagai berikut; (1) Harus mengetahui (*should have had knowledge*) bahwa pelanggaran hukum telah dan/atau sedang terjadi, atau akan terjadi dan dilakukan oleh bawahannya. (2) Mempunyai kesempatan untuk

¹⁰⁷ Baskara T. Wardaya., Luka Bangsa Luka Kita Pelanggaran Ham Masa Lalu Dan Tawaran Rekonsiliasi., Cetakan Pertama, (Jogjakarta : Galang Pustaka, 2014) Hlm 35

¹⁰⁸ Rozali Abdullah dan Syamsir., Opcit, Hlm 64

mengambil tindakan, dan. (3) Gagal mengambil tindakan korektif yang seharusnya dilakukan sesuai keadaan yang ada atau terjadi saat itu.¹⁰⁹

Apabila ketiga unsur yang dimaksudkan untuk memenuhi rumusan pasal 42 tersebut dan juga sejalan dengan hukum kebiasaan internasional, maka komandan atau atasan dapat dimintai pertanggungjawaban pidana sebagai mana telah diatur oleh undang-undang ini. Ketentuan pidana secara eksplisit diatur dalam pasal 36 s/d 40 akan dijabarkan melalui tabel di bawah ini;

Tabel 1: Ketentuan sanksi pidana terhadap unsur-unsur yang dikategorikan dalam jenis pelanggaran berat HAM yang meliputi genosida dan kemanusiaan;

Pasal 8	Perbuatan/tindakan Kejahatan genosida	Pasal 36	Paling lama	Paling singkat
Huruf A	<ul style="list-style-type: none"> • Membunuh anggota kelompok; • Mengakibatkan penderitaan fisik atau mental yang berat terhadap anggota-anggota kelompok; • Menciptakan kondisi kehidupan kelompok yang akan mengakibatkan kemunusnahan secara fisik baik seluruh atau sebaginya; • Memaksakan tindakan-tindakan yang mencegah kelahiran didalam kelompok-kelompok; 		Pidana mati atau; pidana penjara seumur hidup; pidana penjara paling lama 25 tahun.	Pidana penjara 10 tahun
Huruf B				
Huruf C				
Huruf D				

¹⁰⁹ Eko Riyadi Ed, *To Promote*, opcit, Hlm 106

Huruf E	<ul style="list-style-type: none"> • Memindahkan secara paksa anak-anak dari kelompok tertentu kekelompok lain; 			
Pasal 9	Kejahatan terhadap kemanusiaan	Pasal 37	Paling lama	Paling singkat
Huruf A Huruf B Huruf D Huruf E Huruf J	<ul style="list-style-type: none"> • Pembunuhan; • Pemusnahan; • Pengusiran atau pemindahan secara paksa; • Perampasan kemerdekaan atau perampasan kebebasan fisik lain secara sewenang-wenang yang melanggar ketentuan pokok hukum internasional; • Kejahatan apartheid; 		Pidana mati atau; pidana penjara seumur hidup; pidana penjara paling lama 25 tahun.	Pdana penjara 10 tahun
Pasal 9 Huruf C	<ul style="list-style-type: none"> • Kejahatan terhadap kemanusiaan; 	Pasal 38	Pidana penjara 15 tahun	Pidana penjara 5 tahun
Pasal 9 huruf f	<ul style="list-style-type: none"> • Penyiksaan; 	Pasal 39	Pidana penjara 15 tahun	Pidana penjara 5 tahun
Pasal 9 huruf G	<ul style="list-style-type: none"> • Perkosaan, perbudakan seksual, pelacuran secara paksa , pemaksaan kehamilan, pemandulan, sterilisasi, secara paksa, atau bentuk-bentuk kekerasan seksual lainyang setara; 	Pasal 40	Pidana penjara 20 tahun	Pidana penjara 10 tahun

Huruf H	<ul style="list-style-type: none"> • Penganiyaan terhadap suatu kelompok 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; 			
Huruf I	<ul style="list-style-type: none"> • Penghilangan orang secara paksa 			

Dari rumusan pasal di atas jelas bahwa setiap komandan memiliki kewajiban bertanggungjawab atas perbuatan yang ditimbulkan oleh bawahannya, hal tersebut ditimbulkan karena ada hubungan kerja atau korelasi dalam tugas negara. namun rumusan pasal pertanggungjawaban komandan tidak dipertegas bahwa seorang komandan juga dapat dimintai pertanggungjawabannya tidak hanya pada ketentuan hukum nasional tetapi juga ketentuan hukum internasional, jika ia mengetahui atau mempunyai alasan untuk mengetahui bahwa bawahannya telah melakukan perbuatan-perbuatan tersebut, dan ia tidak mengambil tindakan pencegahan yang perlu dan sepatutnya untuk mencegah perbuatan tersebut dan menghukum bawahannya.¹¹⁰

¹¹⁰ Rosentino Amado Heidan Nihal Bhuta, Opcit, Hlm 80-81

C. Keadilan Transisi Dalam Penyelesaian Pelanggaran HAM Masa Lalu

Istilah keadilan transisi memiliki riwayat asal-usul yang baru dalam dua dekade, pada dasarnya keadilan transisi berurusan dengan bagaimana negara-negara yang telah mengalami suatu proses transisi dari otoritarian menuju demokrasi yang diketahui setiap rezim yang menjalankan roda pemerintahannya dengan menggunakan corak otoritarian selalu meninggalkan hutang kemanusiaan terhadap negara yang pernah dipimpin, dalam mewarisi dan untuk menangani warisan darah sejarah bangsa tersebut yang memiliki indikasi sebagai pelanggaran berat HAM maka dibebankan pada rezim selanjutnya.¹¹¹

Pada hakekatnya keadilan transisi merupakan sebuah keadilan yang diterapkan pada suatu wilayah yang mengalami proses transisi, hal tersebut lahir dari berbagai tuntutan untuk menyelesaikan berbagai peristiwa yang terjadi dimasa lalu yang dilakukan oleh rezim represif. Dengan demikian, dalam mewujudkan tuntutan rakyat maka prioritas utama suatu rezim pengganti dalam penyelesaiannya harus menerapkan dan/atau memberikan rasa keadilan bagi masyarakat.¹¹² Dengan tujuan untuk; pelurusan sejarah, mencegah keberulangan peristiwa pelanggaran HAM untuk rezim selanjutnya, fokus pada kepentingan korban yang selama ini mengalami

¹¹¹ Mark Freeman., Opcit, Hlm 3

¹¹² Blogspot.co.id. Arifin effendi. Keadilan transisional., diakses pada jumat 16 Oktober 2015, Jam 17 : 20 Wib

ketidakadilan, pemulihan kekuasaan hukum (*rule of law*) serta mewujudkan perhomatan terhadap HAM.¹¹³

Menurut Mark Freman dalam teori dan praktek keadilan transisi disatu sisi berfokus pada empat mekanisme utama, yaitu; (1) Pengadilan yang merupakan wahana yang dengan itu negara mewujudkan kewajibannya untuk menyelidiki dan menghukum para pelaku pelanggaran; (2) Badan-Badan Pencarian Fakta adalah sarana yang ditempuh oleh negara untuk menjalankan kewajibannya untuk menyelidiki dan mengidentifikasi para pelaku pelanggaran dengan para korbannya; (3) Reparasi adalah wahana yang digunakan oleh negara untuk mengimplementasikan kewajibannya untuk menyediakan restitusi dan kompensasi bagi pelanggaran HAM yang serius; (4) Reformasi Keadilan cara negara untuk mencegah keberulangan dimasa depan. Namun disisi lain, keadilan transisi juga beririsan dengan subjek-subjek lain seperti amnesty, rekonsiliasi dan upaya perdamaian.¹¹⁴ Untuk mengakomodasi beberapa karakter tersebut maka perlu dibuat sebuah komisi kebenaran yang diberikan kewenangan dan dilindungi oleh undang-undang.

Mark Freeman bahwa komisi kebenaran merupakan suatu komisi penyelidikan yang adhoc, otonom, dan berpusat pada korban. Komisi ini di bentuk dan disahkan oleh negara dengan tujuan-tujuan utama yaitu: (1) menyelidiki dan

¹¹³ Ibid

¹¹⁴ Mark Freeman., Opcit., Hlm 5-6

melaporkan penyebab-penyebab utama dan konsekuensi dari pelbagai pola yang relative baru dalam tindakan kekerasan atau represif yang terjadi di negara tersebut selama jangka waktu tertentu dari suatu pemerintahan yang kejam atau konflik; (2) membuat rekomendasi-rekomendasi untuk penanganannya dan pencegahan dari keberulangnya di masa depan.¹¹⁵

Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi adalah lembaga *independent* yang dibentuk untuk mengungkap kebenaran atas pelanggaran HAM yang berat dan melakukan rekonsiliasi.¹¹⁶ Tujuan lembaga tersebut diantaranya mengungkap fakta-fakta dalam rangka menangani berbagai kasus pelanggaran HAM di masa lalu serta mewujudkan rekonsiliasi nasional. Seperti yang terjadi pada beberapa negara misalnya Argentina, Chili, Afrika Selatan dan baru-baru ini rekonsiliasi dari hasil kesepakatan Indonesia dengan Timor-Timur. Meskipun setiap komisi di berbagai negara memiliki sebutan yang berbeda, akan tetapi disatu sisi landasan filosofis dari pembentukan komisi tersebut di pertautkan dengan satu karakter umum, yakni berusaha mengungkap berbagai bentuk pelanggaran HAM yang terjadi pada masa lalu demi mewujudkan rekonsiliasi antara korban dan para pelaku.

Komisi tersebut harus bersifat *independent* bebas dari intervensi dengan tujuan agar komisi tersebut berjalan dengan efektif. Seorang peneliti Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi Priscillia B. Hayner merumuskan langkah yang harus

¹¹⁵ Ibid.,,

¹¹⁶ Lihat Pasal 1 (3) Undang-Undang 27 Tahun 2004

diambil atau ditempuh atau setidaknya dimiliki oleh Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi.¹¹⁷ *Pertama*, Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi harus berfokus pada masa lalu. *Kedua*, komisi ini tidak hanya memfokus pada suatu kejadian, tetap pada catatan pelanggaran selama periode waktu tertentu. *Ketiga*, komisi kebenaran hanya bersifat temporer, yang akan berakhir kerjanya dengan menyerahkan dokumen-dokumen yang bersifat laporan hasil penyelidikan selama beberapa waktu yang ditentukan. *Keempat*, komisi tersebut kadang-kadang diberi sanksi formal oleh pemerintah atau oleh oposisi bila ada, sanksi resmi ini memungkinkannya memiliki lebih banyak kekuasaan akses terhadap informasi dan perlindungan dalam melakukan penyelidikan, dan tampaknya meningkatkan kemungkinan bahwa kesimpulan serta rekomendasi akan diberikan perhatian yang serius.

Pembentukan Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi bukan semata-mata berorientasi pada tindakan untuk melakukan pembalasan dendam bagi para pelaku. Tetapi komisi tersebut, diperuntukkan untuk mengadili para pelaku dengan cara mengakui kesalahan masa lalu serta memulihkan kembali hak-hak korban. Hal ini dilakukan untuk suatu perubahan kebijakan dan institusional untuk mencegah terjadinya kejadian kelam pada masa mendatang. Sehingga, komisi tersebut menitik beratkan pada perwujudan rekonsiliasi nasional.¹¹⁸ Legalitas lembaga tersebut

¹¹⁷ Priscilia B. Hayner., *Setelah Otoritarianisme Berlalu* (Esai-Esai Keadilan Dimasa Transisi, (Jakarta : Elsam, 2001) Hlm 170

¹¹⁸ Andhi Ardiasto., *Rekonstruksi Wacana Dalam Rekonsiliasi Sosial Di Indonesia...*, Program Studi Ketahanan Nasional Konsentrasi Perdamaian Dan Resolusi Konflik (Tesis : Pada Program Pascasarjana Universitas Gadjahmada Yogyakarta, 2007) Hlm 140-141

diamanatkan oleh Undang-undang No. 26 Tahun 2000 tentang pengadilan HAM pasal 47 yang secara jelas menyebutkan bahwa:

- (1) Pelanggaran HAM yang berat yang terjadi sebelum berlakunya undang-undang ini tidak menutup kemungkinan penyelesaiannya dilakukan oleh Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi.
- (2) Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi sebagaimana di maksud dalam ayat satu dibentuk dengan undang-undang.

Respon dari amanat Undang-undang No. 26 Tahun 2000 tentang pengadilan HAM tersebut kemudian di terbitkannya Undang-undang No. 27 Tahun 2004 tentang Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi. Dalam pertimbangannya disebutkan dalam pertimbangan pembentukan Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi adalah;

- a. Bahwa pelanggaran HAM yang berat yang terjadi pada masa sebelum berlakunya Undang-undang No 26. Tahun 2000 tentang pengadilan HAM harus ditelusuri kembali untuk mengungkapkan kebenaran, menegakan keadilan, dan membentuk budaya menghargai HAM sehingga dapat diwujudkan rekonsiliasi dan persatuan nasional;
- b. Bahwa pengungkapan kebenaran juga demi kepentingan para korban dan/atau keluarga korban yang merupakan ahli warisnya untuk mendapatkan kompensasi, restitusi, dan rehabilitasi;
- c. Bahwa untuk mengungkap pelanggaran HAM yang berat, perlu dilakukan langkah-langkah kongrit dengan membentuk Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi;

Secara yuridis berdasarkan Undang-undang No. 27 Tahun 2004 tentang Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi disebutkan dalam pasal 1 ayat (1) dan (2) disebutkan devinisi yang tentang kebenaran dan rekonsiliasi yang menjadi acuan undang-undang tersebut yaitu;

- (1) Kebenaran adalah kebenaran atas suatu peristiwa yang dapat diungkapkan berkenaan dengan pelanggaran HAM baik mengenai korban, pelaku, tempat, maupun waktu;
- (2) Rekonsiliasi adalah hasil dari suatu proses pengungkapan kebenaran, pengakuan, dan pengampunan melalui Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi dalam rangka menyelesaikan pelanggaran HAM yang berat untuk terciptanya perdamaian dan persatuan bangsa;

Menurut Jurgen Habermas yang membagi kebenaran ke dalam tiga kategori.¹¹⁹ Pertama, kebenaran factual yaitu kebenaran yang benar-benar terjadi. Kedua, kebenaran normatif yaitu berkaitan dengan apa yang dirasakan adil atau tidak adil dan Ketiga, kebenaran hanya akan menjadi kebenaran jika dinyatakan dengan cara yang benar. Komisi kebenaran dalam konteks ini adalah komisi yang menyatukan tiga kategori tersebut dengan melakukan pencarian agar dapat menemukan fakta yang factual. Sekaligus menimbang dan menempatkan keadilan bagi korban dan pelaku sebagai prinsip kerja. Komisi tersebut harus bersifat adil terhadap korban dan pelaku. Kemudian segala temuan harus diungkapkan secara transparan tanpa ada penyimpangan-penyimpangan yang bersifat manipulative.

Menurut Afthonul Afif bahwa Rekonsiliasi sangat berkaitan erat dengan tindakan pemaafan, rekonsiliasai tanpa pemaafan diibaratkan seperti senjata tanpa disertai kesepakatan untuk tidak saling menyerang kembali. Dengan demikian,

¹¹⁹ Anomius, *Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi*. Pdf diakses pada tanggal 23 November 2015, jam 21 : 20 Wib, Hlm 13

rekonsiliasi sejati baru akan terjadi ketika kedua belah pihak sama-sama menyepakati ditempuhnya jalan pemaafan.¹²⁰

Dengan demikian kebenaran dan rekonsiliasi adalah kesediaan memaafkan atau melupakan sejarah kelam yang dilakukan oleh rezim sebelumnya sehingga dimasa depan tidak akan pernah terulang kejadian serupa. Singkatnya, rekonsiliasi lebih menekankan pencapaian akhir dengan proses pengakuan, permintaan maaf dan pemberian kompensasi kepada korban dan amnesty kepada pelaku dari pada penuntutan pidana.

D. Tanggung Jawab Negara Terhadap Pelanggaran berat HAM

Menurut *A dictionary of law* tanggung jawab negara adalah “*the obligation of a state to make reparation arising from a failure to comply with a legal obligation under international law*” berdasarkan pengertian tersebut yang dapat dipahami bahwa tanggung jawab negara adalah tanggung jawab untuk melakukan perbaikan (*reparation*) timbul ketika suatu negara melakukan kesalahan untuk mematuhi kewajiban hukum berdasarkan hukum internasional.¹²¹

Konsekuensi logisnya, trubulensi kejahatan HAM berat yang terjadi menjadi masalah hukum dan kemanusiaan yang kompleks, kejahatan HAM berat merupakan musuh seluruh umat manusia (*hostis hominis generis*) sehingga menjadi tanggung

¹²⁰ Afthonul Afif., Pemaafan, Rekonsiliasi & Restorative Justice., Cetakan Pertama., (Jogjakarta : Pustaka Pelajar, 2015) Hlm 76-78

¹²¹ Elizabeth A. Martin., *A Dictionary Of Law*, (New York : Oxford University Press, 2003, Hlm 477

jawab bersama (*erga omnes obligation*) bagi rakyat, negara, dan masyarakat beradab internasional.¹²²

Menurut Malcolm Shaw¹²³ bahwa karakteristik yang mendasari timbulnya tanggung jawab negara dipengaruhi dengan beberapa faktor diantaranya; *pertama* 'adanya suatu kewajiban hukum internasional yang berlaku antara dua negara tertentu; *kedua* 'adanya suatu perbuatan atau kelalaian yang melanggar kewajiban hukum internasional yang melahirkan tanggung jawab negara dan; *ketiga* 'adanya kerusakan atau kerugian yang ditimbulkan dari akibat suatu perbuatan yang melanggar ketentuan hukum internasional. Sedangkan menurut Artidjo Alkostar hal yang mendasari timbulnya tanggung jawab negara karena trubulensi kejahatan HAM berat yang terjadi menjadi masalah hukum dan kemanusiaan yang kompleks, kejahatan HAM berat merupakan musuh seluruh umat manusia (*hostis hominis generis*)

Tanggung jawab negara terhadap pelanggaran HAM bersumber dari hukum kebiasaan internasional. Proses pertanggungjawaban negara berkembang melalui praktik negara-negara dan putusan pengadilan internasional yang diterima oleh komisi hukum internasional (*International Law Commission*) dan dijadikan pedoman standar pertanggungjawaban negara yang termuat dalam (*draft articles on responsibility of states for internationally wrongful acts*). Oleh karena itu, sesuai dengan ketentuan pasal 38 (ayat 1) statuta mahkamah internasional (*international of*

¹²² Artidjo Alkostar., Sumber Kompas., Tanggal, 30 Juli 2015.

¹²³ Malcolm Shaw., *International Law.*, Sixth Edition (Cambridge : Cambridge University Press, (2008) Hlm 566

justice), praktik demikian akan semakin memperkuat kedudukan hukum kebiasaan internasional (yang mengatur tentang pertanggungjawaban negara) sebagai sumber primer hukum internasional.¹²⁴

Persoalan tanggung jawab negara atas pelanggaran berat HAM (*gross of human rights*) merupakan suatu yang sangat fundamental dalam hukum internasional yang bersumber dari sifat dasar sistem hukum internasional serta doktrin kedaulatan dan persamaan negara. Pada dasarnya suatu negara bertanggung jawab secara internasional apabila dipersalahkan telah melakukan perbuatan (*act or commission*) berdasarkan konsep pertanggung jawaban negara, suatu negara bertanggung jawab apabila melanggar kewajiban hukum internasional.¹²⁵

Menurut Daniel Bodansky pelanggaran terhadap kewajiban negara apabila memenuhi dua elemen yang ditentukan dalam rumusan pasal 2 *draft articles on responsibility of states for internationally wrongful acts international court of justice* yaitu; 1) diatribusikan kepada negara melalui hukum internasional; 2) melakukan pelanggaran terhadap kewajiban internasional, tindakan tersebut berupa melakukan (*commission or action*) atau tidak melakukan (*omission*) suatu tindakan dan merupakan tindakan salah secara internasional yang menghasilkan tanggung jawab negara.¹²⁶

¹²⁴ Imran Siswadi., *Pelanggaran berat HAM Pasca Jajak Pendapat Di Timor-Timur Tahun 1999 Dan Pertanggung Jawaban Komando.*, opcit, Hlm 22-23

¹²⁵ Rudi M Rizki, *Tanggung Jawab Negara Atas Pelanggaran HAM Dimasa Lalu, Dalam Pencarian Keadilan Dimasa Transisi*, Cetakan Pertama (Jakarta : Elsam, 2003) Hlm 317

¹²⁶ Eka An Aqimuddin., *Tanggungjawab Negara Terhadap Tindak Pidana Internasional.*, blok. diakses pada tanggal 6 Oktober 2015, Jam 13 :20 Wib. Hlm 2-3

Tanggung jawab negara timbul sebagai akibat dari prinsip persamaan dan kedaulatan negara yang terdapat dalam hukum internasional. Menurut F. Sugeng Istanto, terkait doktrin impubilitas “untuk menentukan adanya pertanggungjawaban negara atas kejahatan internasional dikenal ajaran pembebanan kesalahan kepada petugas negara (*the doctrin of imputability atau attributability*). Ajaran ini menyatakan bahwa kejahatan yang dilakukan petugas negara atau orang yang bertindak atas nama negara dapat dibebankan kepada negara.¹²⁷

Hal tersebut dimaksudkan agar suatu negara tidak dapat lari atau lepas dari suatu tanggung jawab dengan berdali bahwa tindakan yang dilakukan oleh organ-organnya merupakan tindakan yang ingin meyelematkan keutuhan negara. Dengan demikian, pelanggaran yang dilakukan oleh rezim masa lalu harus dipertanggung jawabkan oleh rezim saat ini atas nama pertanggungjawaban negara.

Wujud dari pertanggungjawaban negara yang melakukan kesalahan menurut hukum internasional memiliki kewajiban untuk melakukan sebuah proses reparasi terhadap korban, dalam konsep reparasi terhadap korban mencakup beberapa hak diantaranya; kompensasi, restitusi, dan rehabilitasi hal tersebut tersebut tertuang dalam pasal 34 *draft articles on responsibility of states for internationally wrongful acts international court of justice*.¹²⁸

Sejalan dengan diatas bahwa didalam pasal 34 *Draft Article* sebagai wujud dari tanggung jawab negara. Reparasi secara umum dapat dimengerti sebagai proses

¹²⁷ Andrey Sujatmoko, *Hukum Ham Dan Hukum Humaniter*, Cetakan Pertama (jakarta : Raja Grafindo Persada, 2015) Hlm 213

¹²⁸ Imran Siswadi., *opcit.*, Lihat Article Pasal 34

perbaikan serta pemilihan kerugian atau kerusakan hak-hak korban diberbagai levelnya akibat sebuah pelanggaran. Dengan cara memberikan kompensasi, restitusi, dan rehabilitasi tiga komponen inilah adalah bagian terpenting dari proses reparasi.

Berikut ini akan dijabarkan definisi dari komponen-komponen tersebut. Menurut Stef Vandeginste tentang restitusi, rehabilitasi dan kompensasi;¹²⁹ Kompensasi adalah pemberian ganti rugi yang biasanya bersifat material sebagai bentuk pengakuan atas pelanggaran yang telah dilakukan dengan tujuan untuk memperbaiki dampak yang diderita korban. Sedangkan rehabilitasi, dapat didefinisikan sebagai proses pemulihan kesehatan fisik maupun psikis korban. Kemudian restitusi diartikan sebagai proses memulihkan situasi seperti sebelum pelanggaran terjadi. Diantara komponen-komponen yang lain, ia memiliki pengertian yang paling dekat dengan reparasi, yaitu berhubungan dengan proses pemulihan, perbaikan dan pengembalian hak-hak korban yang hilang atau rusak akibat pelanggaran baik yang dapat diukur secara material maupun tidak.

Pandangan Stef Vandeginste memiliki frasa yang sama dengan konsep reparasi yang secara yuridis diatur dalam pasal 35 Undang-undang No. 26 Tahun 2000 tentang pengadilan HAM. Penjelasan tersebut menyebutkan bahwa, kompensasi adalah ganti rugi yang diberikan oleh negara karena pelaku pelanggaran berat HAM tidak mampu memberikan ganti rugi sepenuhnya yang menjadi tanggung jawabnya, restitusi adalah ganti rugi yang diberikan kepada korban, atau keluarganya

¹²⁹ Afthonul Afif, Opcit, Hlm 302

oleh pelaku pelanggaran berat HAM atau pihak ketiga, dan rehabilitasi adalah pemulihan pada kedudukan semula, misalnya kehormatan atau nama baik jabatan.¹³⁰

Berangkat dari persepsi di atas tentang tanggungjawab negara yang harus melakukan sebuah penyelesaian pelanggaran HAM dengan jalan reparasi terhadap korban pelanggaran. Selain itu wujud nyata tanggungjawab negara yaitu dengan mengandemen UUD 1945 yang kemudian menekankan pada bentuk penghormatan terhadap HAM dan selanjutnya menerbitkan beberapa peraturan yang memuat tentang mekanisme penyelesaian pelanggaran HAM.¹³¹

Berikut ini beberapa landasan hukum yang merupakan langkah nyata negara dalam hal ini pemerintah dalam merealisasikan tanggung jawabnya;

Tabel 2: Landasan hukum penyelesaian pelanggaran HAM masa lalu.¹³²

No	Kebijakan	Mandat	keterangan
1	Ketetapan MPR No. V Tahun 2000 tentang persatuan dan kesatuan nasional	Membentuk komisi kebenaran dan rekonsiliasi nasional sebagai lembaga ekstra yudisial komisi ini bertugas untuk menegakan kebenaran dengan mengungkapkan penyalagunaan kekuasaan dan pelanggaran HAM di masa lampau sesuai dengan ketentuan hukum dan perundang-undangan yang berlaku, dan melaksanakan	Masih berlaku sebelum terbentuk KKR

¹³⁰ Lihat penjelasan pasal 34 UU No 26 Tahun 2000 Tentang pengadilan HAM.“ berkaitan dengan restitusi yang diberikan pelaku ata pihak ketiga “pihak ketiga dalam hal ini menurut penulis adalah negara.

¹³¹ Eko Riyadi& Suprianto Abdi, ed., *Mengurai Kompleksitas Hak Asasi Manusia.*, Cetakan Pertama., (Jogjakarta :Pusham UII, 2007) Hlm xii-xiii

¹³² Sumber Elsam

		rekonsiliasi dalam perspektif kepentingan bersama sebagai bangsa.	
2	Undang-undang No.26 Tahun 2000 tentang pengadilan HAM.	<ol style="list-style-type: none"> 1. Memeriksa perkara pelanggaran HAM yang berat, yaitu kejahatan genosida dan kejahatan terhadap kemanusiaan; 2. Mengatur penyelesaian pelanggaran dengan komisi kebenaran dan rekonsiliasi; 	<p>Untuk pelanggaran berat HAM sebelum dan sesudah tahun 2000</p> <p>Pelanggaran berat sebelum tahun 2000</p>
3	PP. No 2 tahun 2002 tentang perlindungan saksi dan korban pelanggaran HAM yang berat.	Mengatur tentang mekanisme perlindungan saksi dan korban pelanggaran HAM berat;	Aturan turunan dari UU No 26 tahun 2000
4	PP. No 3 tahun 2002 tentang kompensasi rehabilitasi dan restitusi terhadap korban pelanggaran HAM berat	Mengatur teknis pelaksanaan kompensasi restitusi dan rehabilitasi	Aturan turunan UU No 26 tahun 2000
5	UU No 27 tahun 2004 tentang komisi kebenaran dan rekonsiliasi	Mekanisme penyelesaian pelanggaran HAM berat masa lalu melalui pencarian kebenaran	Dibatalkan oleh MK pada tahun 2006
6	UU No. 13 tahun 2006 tentang perlindungan saksi dan korban	<ol style="list-style-type: none"> 1. Mengatur perlindungan saksi dan korban termasuk kasus-kasus pelanggaran HAM yang berat; 2. Mengatur mekanisme kompensasi dan restitusi korban kejahatan termasuk korban pelanggaran HAM yang berat; 3. Mengatur hak korban pelanggaran HAM yang 	<p>Belum diuji di pengadilan</p> <p>Belum diuji di pengadilan</p> <p>Sudah terimplementasi secara terbatas</p>

		berat untuk mendapatkan bantuan medis dan psikososial	
7	PP No. 44 tahun 2008 tentang pemberian kompensasi, restitusi dan bantuan kepada saksi dan korban	Mengatur teknis pemberian kompensasi, restitusi, dan bantuan kepada saksi dan korban	Sudah terimplementasi secara terbatas

Landasan hukum di atas merupakan realisasi konsep tanggungjawab negara sebagaimana diatur dalam pasal 71 Undang-undang No. 39 Tahun 1999 tentang HAM yang menyebutkan bahwa; pemerintah wajib dan bertanggungjawab menghormati, melindungi, menegakan dan memajukan HAM yang mengacu pada undang-undang tersebut dan hukum internasional tentang HAM yang diterima oleh negara Republik Indonesia.¹³³ Inisiatif pemerintah untuk mengambil langkah-langkah hukum terkait penyelesaian pelanggaran berat HAM tidak terlepas dari pada gerakan mahasiswa yang berujung pada reformasi 1998. Era reformasi ditandai dengan dua isu sentral, yaitu demokratisasi dan HAM. Proses demokratisasi diwujudkan dalam bentuk penataan kehidupan bernegara berdasarkan prinsip-prinsip transparansi dan pertanggungjawaban terhadap publik dengan upaya penyelesaian pelanggaran berat HAM masa lalu dan perlindungan dan pemajuan HAM.¹³⁴ Penyelesaian pelanggaran HAM memiliki makna strategis sebagai bagian dari pada proses transisi demokrasi

¹³³ Lihat Pasal 71 Undang-undang No. 39 Tahun 1999 Tentang HAM.

¹³⁴ Ringkasan Eksekutif, Opcit, Hlm 285-286

yang harus dilalu oleh bangsa Indonesia .hal ini untuk menegakkan hukum dan HAM, sekaligus memberikan keadilan kepada para korban dan mencegah terulangnya kejadian serupa dimasa depan dengan cara menghukum para pelaku pelanggaran.¹³⁵

Komitmen negara dalam penyelesaian dituangkan dalam butir ke-10 arah kebijakan bidang hukum dalam TAP MPR No.IV/MPR/1999 tentang Garis-Garis Besar Haluan Negara (GBHN) yaitu, “*menyelesaikan berbagai proses peradilan terhadap pelanggaran hukum dan HAM yang belum ditangani secara tuntas*” arah kebijakan ini kemudian diterjemahkan dalam program penuntasan serta penyelesaian pelanggaran HAM dalam program pembangunan nasional (propenas) berdasarkan UU No. 25 Tahun 2000. Menurut undang-undang ini, salah satu indikator kinerja program propenas mengenai penuntasan pelanggaran HAM adalah meningkatnya jumlah penyelesaian penyelesaian kasus pelanggaran HAM masa lalu.¹³⁶

¹³⁵ Ibid.,

¹³⁶ Ibid.,

BAB III

MEKANISME PENYELESAIAN PELANGGARAN BERAT HAM MASA LALU DI INDONESIA

A. Proses Penyelesaian Pelanggaran berat HAM di Indonesia

Perjalanan sebuah bangsa yang demokratis selalu mewarisi hutang sejarah berdarah yaitu Pelanggaran berat HAM. Maka dari itu, upaya penyelesaiannya selalu menjadi diskursus dalam perbincangan tentang penegakan hukum, penguatan, dan penghormatan HAM, hal tersebut dikarenakan memori kolektif masyarakat nasional maupun internasional dapat muncul dan mengasosiasikan kembali tentang kejahatan-kejahatan masa lalu yang dilakukan oleh rezim melalui kekuasaannya. Diantaranya yang dilakukan oleh, Hitler dengan Jerman, Jugun Ianfu dengan Jepang, genosida antara tutsi versus hutu di Rwanda, Serbia versus Hargezovina dibekas Yugoslavia, apartheid di Afrika Selatan, pembunuhan massal di Kamboja, terakhir pembantaian berdarah yang berujung kematian, penghilangan orang paksa, pemindahan secara paksa anak-anak dari kelompok tertentu kejadian tersebut terjadi di Indonesia.¹³⁷

Pelanggaran berat HAM termasuk genosida dan kejahatan kemanusiaan dikualifikasikan sebagai kejahatan yang paling serius (*the most serious crime*) dan merupakan musuh umat manusia (*hostis humanis generis*), sehingga menjadi kewajiban masyarakat internasional dan pada khususnya masyarakat nasional untuk menuntut pertanggung jawaban negara agar mengadili pelakunya (*Erga Omnes*

¹³⁷ Artidjo Alkostar., KOMPAS 30 Juli 2015.

Obligation). Begitu pula munculnya wacana penerapan *ex post facto law*.¹³⁸ Dalam pertanggungjawabannya suatu negara memiliki dua pilihan. Pilihan pertama adalah proses peradilan dan kedua adalah Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi.

Warisan kekerasan dan pelanggaran HAM menjadi salah satu warna dominan bagi rezim yang tengah mengalami transisi dari otoritarian ke demokratis, hal tersebut sudah terjadi di beberapa negara di belahan dunia ini salah satunya di Indonesia.¹³⁹ Di Indonesia, Rezim Orde baru menorehkan serangkaian kekerasan dan pelanggaran berat HAM dan terjadi hampir setiap periode dan diberbagai wilayah diantaranya : peristiwa pembantaian PKI pada Tahun (1965-1966), Tanjung Priok(1984), Talang Sari, Lampung (1989), penghilangan orang secara paksa 1997-1998, kerusuhan Mei (1998), Trisakti (1998), Semanggi I (1998) dan Semanggi II (1999), Timor-Timur pra dan pasca jajak pendapat (1999). Dari beberapa peristiwa yang dimulai sejak Tahun 1965-1999 bentuk-bentuk pelanggaran tersebut masuk dalam klasifikasi kejahatan terhadap kemanusiaan. Sehingga untuk lebih jelasnya disajikan dalam bentuk tabel.

¹³⁸ Eko Riyadi & Suprianto Abdi, ed., *Mengurai Kompleksitas Hak Asasi Manusia*, Cetakan Pertama., (Jogjakarta :Pusham UII, 2007) Hlm xii-xiii

¹³⁹ Elsam., Kertas posisi keadilan transisional., *penyelesaian pelanggaran HAM masa lalu*, (Jakarta : Elsam, 2002) Hlm 3

Tabel III : Kasus-Kasus Pelanggaran Ham Masa Lalu Hasil Penyelidikan

Komnas HAM dengan membentuk Tim Adhoc.¹⁴⁰

No	tahun	peristiwa	Bentuk pelanggaran berat HAM
1	1965-1966	Pembantaian sejumlah orang yang dituduh PKI maupun simpatisan PKI	(1) Pembunuhan penyiksaan, penangkapan dan penahanan sewenang-wenang, penghilangan paksa, perampasan harta benda, perkosaan atau kekerasan seksual lainnya, pengusiran atau pemindahan penduduk secara paksa, pemusnahan, perbudakan, penganiyaan, berbagai tindakan lainnya; (2) Kematian perdata bagi orang-orang yang dituduh PKI; (3) Stigmatisasi dan diskriminasi hingga sekarang
2	1984	Peristiwa tanjung priok	Pembunuhan, penganiyaan, dan penghilangan paksa
3	1989	Peristiwa talang sari lampung	Pembunuhan, penyiksaan, penganiyaan, dan penghilangan paksa
4	1997-1998	Penculikan aktivis	Penculikan, dan penghilangan paksa dan hingga sekarang masih ada yang belum tahu keberadaan aktivis yang menjadi korban
5	1998	Penembakan mahasiswa trisakti	Pembunuhan kilat
		Kasus semanggi satu	Pembunuhan kilat
		Kerusuhan mei	Pembunuhan, penghilangan paksa dan pembakaran
6	1999	Kasus semanggi dua	Pembunuhan kilat
		Peristiwa timor-timor pra dan pasca jajak pendapat	Pembunuhan, penganiyaan, penyiksaan, penghilangan paksa, pengusiran paksa, penghacuran harta benda, pembumi

¹⁴⁰ Ibid.,

			hangusan, dan pengrusakan dan penghilangan barang bukti.
--	--	--	--

Proses penyelesaian pelanggaran berat HAM masa lalu diselesaikan melalui Undang-undang No. 26 Tahun 2000 tentang pengadilan HAM yang bersifat adhoc yang terdapat dalam pasal 43 yang menyebutkan bahwa;¹⁴¹

1. pelanggaran HAM yang berat yang terjadi sebelum diundangkannya undang-undang ini, diperiksa dan diputus oleh pengadilan HAM adhoc;
2. Pengadilan HAM adhoc sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dibentuk atas usul dewan perwakilan rakyat Republik Indonesia berdasarkan peristiwa tertentu dengan keputusan presiden;
3. Pengadilan HAM adhoc sebagaimana dimaksud dalam ayat 1 berada di lingkungan peradilan umum;

Namun dalam undang-undang tersebut tidak ada ketentuan tentang mekanisme yang harus dilalui untuk membentuk pengadilan HAM adhoc. Oleh sebab itu, menurut Yusril Izha Mahendra¹⁴², mengemukakan terkait proses pembentukan pengadilan HAM yang bersifat adhoc, harus didahului oleh penyelidikan proaktif oleh Komnas HAM, sebagai lembaga satu-satunya yang berwenang melakukan penyelidikan terhadap kasus pelanggaran berat HAM, hasil penyelidikan Komnas HAM bersifat Pro Yustisia. Setelah fungsi penyelidikan selesai dilaksanakan, maka Komnas HAM bekerja sama dengan pihak Kejaksaan Agung untuk meneruskannya dengan penyidikan, apabila fungsi Kejaksaan Agung selesai, maka Kejaksaan Agung

¹⁴¹ Lihat pasal 43 UU No 26 Tahun 2000 Tentang Pengadilan HAM

¹⁴² Wiyono. *Pengadilan Hak Asasi Manusia di Indonesia.*, (Jakarta : kencana, 2013) Hlm 79

melalui presiden untuk menyampai ke DPR RI untuk segera membentuk pengadilan HAM adhoc.¹⁴³

Dalam kurun waktu 6 (enam) Tahun sejak diberlakukannya undang-undang No. 26 Tahun 2000 tentang pengadilan HAM di Indonesia tercatat baru 2 (dua) kasus pelanggaran berat HAM digelar melalui pengadilan HAM adhoc, peristiwa yang terjadi sebelum berlakunya undang-undang tersebut yaitu peristiwa untuk dugaan pelanggaran berat HAM di Timor-Timur dan peristiwa Tanjung Priok.¹⁴⁴ Namun hasil dari proses pengadilan yang menyidangkan dua kasus tersebut itu masih sangat jauh dari rasa keadilan masyarakat pada umumnya dan korban pada khususnya. Hal tersebut dapat dilihat pada tabel di bawah;

Tabel IV: Hasil dari dua kasus yang pernah digelar pada pengadilan HAM adhoc.¹⁴⁵

No	kasus	Putusan para terdakwa				Hasil pengadilan
		Terdakwa	Tingkat I	Banding	Kasasi	
1	Timor-timur	Adam Damiri	3 tahun	Bebas	Mengakui adanya pelanggaran berat HAM Tidak ada pelaku yang bersalah Tidak ada Kompenisasi pada korban
		Endar Priyanto	Bebas	Bebas	
		LilieK K	Bebas	Bebas	
		Sugito	Bebas	Bebas	
		Acmad	Bebas	Bebas	

¹⁴³ Ibid.

¹⁴⁴ Raimondus Arwalembun ed., Pengadilan Setengah Hati; Eksaminasi Publik Atas Putusan Pengadilan HAM Kasus Timor-Timur., Cetakan Pertama., (Jakarta : Elsam, 2008) Hlm 1

¹⁴⁵ Sumber Elsam

2	Tanjung Priok	Syamsudin				Hasil pengadilan
		Terdakwa	Tingkat I	Banding	Kasasi	
		Rudolf butar butar	10 Tahun	Bebas	Pada tingkat pertama terdapat kompenisasi, tingkat banding dengan kebebasnya terdakwa namun tidak ada putusan yang jelas tentang kompenisasi tersebut
		Pranowo	Bebas	Bebas	Tidak ada kompenisasi
		Sriyanto	Bebas	Bebas	Tidak ada kompenisasi
		Sutrisno M	3 Tahun	Bebas	Bebas	Pada tingkat perama terdapat kompenisasi, tingkat banding dengan kebebasnya terdakwa tidak ada putusan yang jelas tentang kompenisasi tersebut
		Asrori	2 Tahun	Bebas	Bebas	
		Siswoyo	2 Tahun	Bebas	Bebas	
		Abdul Halim	2 Tahun	Bebas	Bebas	

Seperti yang tergambar dalam tabel di atas, dari sekian banyak peristiwa yang terjadi dan sudah teridentifikasi sejak lama namun baru dua kasus yang diadili namun putusannya masih jauh dari harapan rakyat pada umumnya dan keluarga

korban pada khususnya, putusan bebas itu sangat kontradiktif dengan ancaman pasal 43 ayat 3 yang dipersamakan dengan ancaman hukuman dalam pasal 36, 37, 38, 39, dan 40 yang menyebutkan paling lama 20 Tahun dan paling singkat 10 Tahun.

Putusan yang bersifat kontradiktif karna sangat bertentangan dengan doktrin, pasal maupun asas. Doktrin yang dimaksud penulis yaitu dalam konteks pertanggung jawaban, *Strick Liability* atau *Absolute Liability* atau pertanggungjawaban mutlak seorang atasan yang lalai dalam pengendalian terhadap bawahannya. *Vicarious Liability* merupakan bentuk pertanggungjawaban yang dibebankan kepada atasan atau yang memiliki kuasa terhadap orang yang melakukan perbuatan tersebut, doktrin ini diposisikan berdasarkan *Doctrine Of Respondet Superior* menurut ajaran tersebut “dimana ada hubungan antara posisi atasan dan bawahan”.

Menurut hemat penulis bahwa dalam pertanggung jawaban yang bersifat *Vicarius liability* memiliki relevansi dengan delik tersebut yakni delik komisi atau *Delicta Commissionis* dan *Delicta Omissionis*, *delicta commissionis* merupakan suatu tindakan yang dilarang oleh undang-undang, *delicta omissionis* didasarkan pada suatu adagium *Qui Potest Et Debet Fetara, Tecens Jubet*, artinya, seorang yang berdiam, tidak mencegah atau tidak melakukan suatu yang harus dilakukan, sama saja dia yang memerintahkan. Selain delik di atas ada juga delik *Commisionis Per Omissionem*

Commisa adalah suatu kelalaian atau kesengajaan yang menimbulkan akibat.¹⁴⁶
Sebagai contoh pasal 359 KUHP Tentang kealpaan.

Berangkat dari asumsi di atas sehingga rentetan pelanggaran HAM masa lalu yang notabeneanya dilakukan negara terhadap rakyatnya yang dalam hal ini sebagai eksekutor adalah militer maka militerlah yang harus bertanggungjawab.

Penyelesaian pelbagai peristiwa pelanggaran berat HAM masa lalu harus melalui pengadilan HAM adhoc seperti dikemukakan oleh Yusril Izha Mahendra yang mengacu pada ketentuan Undang-undang No. 26 Tahun 2000 tentang pengadilan HAM, hal tersebut sejalan dengan pertimbangan hukum Mahkamah Konstitusi dalam putusan No 018/PUU-V/2007 yang menyebutkan; DPR akan merekomendasikan pembentukan pengadilan HAM adhoc harus memerhatikan hasil penyelidikan dan penyidikan dari institusi yang berwenang untuk itu. DPR tidak akan serta merta menduga sendiri tanpa memperoleh hasil penyelidikan dan penyidikan terlebih dahulu dari institusi yang berwenang, dalam hal ini Komnas HAM sebagai penyidik dan kejaksaan agung sebagai penyidik sesuai ketentuan Undang-undang No. 26 Tahun 2000 tentang pengadilan HAM.¹⁴⁷

Penyelesaian peristiwa pelanggaran berat HAM melalui pengadilan HAM adhoc yang berdasar pada ketentuan Undang-undang No. 26 Tahun 2000 dan diperkuat dengan putusan Mahkamah Konstitusi. Menurut penulis sulit untuk

¹⁴⁶ Edy O.S Hiariei, *Prinsip-Prinsip Hukum Pidana.*, Cetakan Kedua (Jogjakarta : Cahaya Atma Pustaka)Hlm 104

¹⁴⁷ Wiyono., *Opcit.*, Hlm 81

direalisasikan karena berbagai macam alasan agar kasus tersebut tidak di tindaklanjuti, seperti kasus trisakti, semanggi I dan II dimana terjadi polemik dalam proses penyelesaiannya.

Kontroversi ini berawal dari kesimpulan dan rekomendasi pansus DPR yang menyatakan bahwa ketiga kasus diatas trisakti, semanggi I dan II tidak termasuk pelanggaran berat HAM sehingga penyelesaian kasus tersebut dilakukan melalui peradilan umum atau militer yang sedang berjalan, kontroversi berlanjut dengan adanya penolakan TNI atas panggilan sejumlah petinggi militer aktif dan non aktif guna dimintai keterangan oleh tim Ad-hoc penyelidik Komnas HAM dan terakhir bolak-baliknya berkas penyelidikan antara Jaksa Agung dan Komnas HAM yang sampai 3 (tiga) kali. Beberapa kendala seperti yang dikemukakan di atas mengundang reaksi ketua Komnas HAM yang baru terpilih Abdul Hakim Garuda Nusantara, yang menyatakan bahwa persoalan yang ada dalam kasus trisakti, semanggi I dan II ini bukan masalah teknis hukum tapi lebih berada pada sikap politik.¹⁴⁸

Disisi lain proses penyelesaian melalui Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi tercantum dalam Undang-undang No. 26 Tahun 2000 tentang pengadilan HAM yang mengamanatkan bahwa; pelanggaran HAM yang berat yang terjadi sebelum berlakunya undang-undang ini tidak menutup kemungkinan penyelesaian dilakukan

¹⁴⁸ Kertas Posisi Kontras, Untuk Kasus Trisakti, Semanggi I dan Semanggi II “*Penantian Dalam Ketidakpastian*” Pdf di Akses Pada Tanggal 10 September 2015, jam 14 :30 Wib., Hlm 2-5., Lihat Juga Surat No KD.02/103/DPR-RI/2005 dengan memutuskan demikian bahwa ketiga kasus tersebut tidak termasuk dalama pelanggaran berat HAM, Hal Ini Dikemukakan Oleh Fraksi Dari PPP DPR-RI.

oleh Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi. Kemudian, Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dibentuk dengan undang-undang. Mekanisme ini tercantum dalam pasal 47 Undang-undang No 26 Tahun 2000, dan untuk menindak lanjuti ketentuan pasal 47 pada tanggal 6 Oktober 2004 pemerintah mengesahkan Undang-undang No. 27 Tahun 2004 tentang Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi.¹⁴⁹

Komisi tersebut merupakan wahana untuk menerapkan konsep keadilan transisi yang mengedepankan restoratif dan reparatif disatu sisi dan konstruktif disisi lain. Kalau pengadilan yang hanya menekankan aspek pro yustisia penuntutan, dan penghukuman, maka komisi bergerak lebih jauh dari itu, yaitu mengungkapkan kebenaran tentang suatu peristiwa untuk memenuhi hak untuk tahu dari korban, keluarga korban dan masyarakat secara luas sebagai pelajaran agar tidak terulang; sekaligus menjadi alternatif penyelesaian apabila pengadilan gagal melakukan peran yudisialnya. Tetapi belum sempat undang-undang ini menjalankan mandat undang-undang tersebut telah dibatalkan oleh Mahkamah Konstitusi melalui keputusan No. 006/PUU-IV/2006 setelah sejumlah LSM mengajukan *judicial review* terhadap Undang-undang No. 27 Tahun 2004 tentang Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi karena dianggap bertentangan dengan Undang-Undang Dasar (UUD) 1945.¹⁵⁰

Putusan Mahkamah Konstitusi mengenai pembatalan terhadap keseluruhan Undang-undang No. 27 Tahun 2004 dianggap sebagai tindakan yang melewati batas

¹⁴⁹ Lihat pasal 47 UU No. 26 Tahun 2000 Tentang Pengadilan HAM

¹⁵⁰ Suparman Marzuki, *Politik Hukum Dan Hak Asasi Manusia*, cetakan pertama (Jogjakarta: Pustaka Pelajar, 2011) Hlm 353.

kewenangannya, pernyataan tersebut dikarenakan putusan Mahkamah Konstitusi melebihi apa yang di permasalahan oleh para pemohon atau menyinggung diluar permohonan pemohon (*Ultra Petita Partium*).¹⁵¹ Karena mencabut undang-undang tersebut dari akarnya bukan melakukan perubahan terhadap beberapa pasal tersebut.

Alasan di judicial review serta dicabutnya undang-undang tersebut bersandar pada beberapa alasan yang pokok. *Pertama*; Dikarenakan Undang-undang No.27 Tahun 2004 tentang Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi khususnya dianggap bertentangan dengan UUD 1945. *Kedua*; pasal 1 angka 9, pasal 27, dan 44. Dianggap tidak mempunyai kekuatan hukum yang mengikat.¹⁵² Untuk itu dengan dicabutnya undang-undang tersebut sehingga proses penyelesaian melalui Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi menjadi mandeg.

B. Pengalaman Penyelesaian di Beberapa Negara Melalui KKR

1. Mekanisme KKR di Chili

Chili merupakan salah satu negara dari beberapa negara yang membentuk Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi untuk menyelesaikan pelanggaran HAM masa lalu. Pelanggaran HAM yang terjadi di negara tersebut dilakukan oleh pimpinan Jendral Augusto Pinochet yang melakukan pembunuhan terhadap para tokoh, sipil

¹⁵¹ Putu Bravo Timothy, *Penguatan Fungsi Dan Kewenangan Komisi Nasional Hak Asasi Manusia Dalam Upaya Rekonsiliasi Pelanggaran HAM Yang Berat Dimasa Lalu*, (Jogjakarta ; Tesis, Program Pasca Sarjana Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada, 2012) Hlm 7-8

¹⁵² Suparman marzuki., *Tragedi politik hukum dan HAM .*, Penjelasan Pada Catatan Kaki., Hlm 353

maupun militer pendukung Presiden Salfador Allende, yang diperkirakan mencapai sekitar 3000 orang yang hilang dalam kurun waktu 17 tahun Pinochet berkuasa.¹⁵³

Selama kurang lebih 17 tahun berkuasa akhirnya Jendral Augusto Pinochet menghadapi tekanan dari gerakan yang dibangun rakyat dan dalam tuntutan tersebut rakyat menginginkan untuk digelarnya referendum atau plebesit 5 Oktober 1988 yang meminta penilaian rakyat terhadap kekuasaan otoriter dan hasil dari referendum atau plebesit tersebut sejumlah penduduk Chili atau mayoritas tidak lagi menginginkan kekuasaan Pinochet untuk diteruskan. Sehingga pada tahun 1990 diadakan pemilu terbuka dan kemenangan diraih oleh Patricio Alywin.

Bertujuan untuk membayar hutang masa lalu dari rezim sebelumnya Presiden Patricio Alywin dalam pidatonya dihadapan sekitar 80.000 rakyat nya mengatakan bahwa perlunya mengungkap kebenaran dan keadilan. Oleh sebab itu pada bulan Maret 1990 dengan membentuk Komisi Nasional untuk Kebenaran dan Rekonsiliasi.¹⁵⁴ Pembentukan komisi tersebut merupakan respon terhadap rezim totaliter sejak tahun 1973-1990 atau kurang lebih 17 tahun.

Walaupun kewenangan yang diberikan pada komisi terbatas yang bekerja kurang lebih 1 tahun dengan melakukan tiga langkah secara bertahap. *Pertama*, Mengumpulkan fakta dan pada tahap ini komisi menghadapi kendala berua hilangnya dokumen yang telah dihancurkan oleh para serdadu serta penolakan militer untuk mendengar kesaksiannya. *Kedua*, mendengarkan kesaksian korban dan keluarga

¹⁵³ Suparman Marzuki, *Robohnya Keadilan Politik Hukum Era Reformasi*, Cetakan Pertama, (Jogjakarta : Pusham UII, 2011) Hlm 111

¹⁵⁴ Ibid, Hlm 112

korban. *Ketiga*, dilakukan pemilahan data serta membuat uraian singkat dan menyatakan pendapat untuk dipelajari komisioner.¹⁵⁵

Hasil dari kinerja komisi tersebut komisi memeriksa 3.500 yang dipelajari dan komisi langsung menyimpulkan bahwa 1068 orang dibunuh militer dan polisi dan 957 orang korban penghilangan paksa, dan 90 orang dibunuh oleh kelompok oposisi, dan 641 kasus belum disimpulkan karena masih menunggu hasil penyelidikan lebih lanjut. Untuk menindaklanjuti laporan tersebut Presiden Alywin merilis laporan kepada publik dan secara resmi meminta maaf kepada korban atas nama negara serta meminta angkatan bersenjata untuk mengakui keterlibatannya dalam sejumlah peristiwa tersebut.¹⁵⁶

Dalam laporannya komisi juga merekomendasikan untuk dilakukannya proses reparasi. *Pertama*, reparasi simbolik untuk membersihkan, nama-nama korban dengan membangun monumen atau taman publik. *Kedua*, tindakan hukum dan administratif dengan memberikan sertifikat kematian bagi semua korban yang telah dihilangkan. *Ketiga*, kompenisasi berupa tunjangan sosial perawatan kesehatan dan beasiswa untuk pendidikan,¹⁵⁷ dilakukan dengan memberikan kompenisasi kepada ahli waris sah berupa beasiswa untuk mahasiswa perguruan tinggi kepada 900 (Sembilan ratus) orang, 22.000 siswa pendidikan menengah. Sedangkan untuk para janda dan anak-anak yatim, pemerintah telah mengusulkan untuk diberikan pensiunan

¹⁵⁵ Ibid.,

¹⁵⁶ Titon Slamet Kurnia., *Reparasi Terhadap Korban Pelanggaran HAM di Indonesia..*, Cetakan Pertama., (Bandung : Citra Aditya Bakti, 2005) Hlm 157

¹⁵⁷ Titon Slamet Kurnia, Ibid., Hlm 158

setiap bulan sejumlah 160.000 Persos (US\$ 450) dan anak yatim akan diberikan finansial sampai mereka berusia 25 tahun.¹⁵⁸ Meskipun dalam menjalankan fungsinya komisi tidak terlepas dengan intervensi militer namun tak dapat dipungkiri bahwa komisi kebenaran di Chili merupakan salah satu komisi terpenting dan dapat dijadikan presedent.

2. Mekanisme KKR di Argentina

Setelah terpilihnya Raul Alfonsin sebagai Presiden Argentina, selang beberapa hari timbul desakan yang kuat dari kalangan NGO untuk melakukan penyelidikan terhadap pelanggaran HAM. Menyikapi hal tersebut, langkah nyata yang di ambil presiden tersebut dalam upaya penyelesaian pelanggaran HAM merupakan wujud dari desakan tersebut. Presiden Argentina yakni Raul Alfonsin, dengan cepat merespon desakan yang berupa tuntutan tersebut sebab langkah awal yang diambil presiden dengan membentuk “*Commission Nacional Para La Desaparation De Persons*” (CONADEP) atau disebut dalam bahasa indonesia yaitu “Komisi Nasional Untuk Orang Hilang” melalui dekrit presiden¹⁵⁹

Komisi tersebut yang beranggotakan 10 (sepuluh) orang yang dipilih dengan melihat kiprahnya yang konsisten dalam membelah dan memperjuangkan HAM, serta mewakili lapisan masyarakat yang beragam dan ditambah pula dengan 3 (tiga) orang yang mewakili kongres. Komisi yang dipimpin oleh Ernesto Sabato merupakan

¹⁵⁸ Daan Bronkhors., *Menguk Masa Lalu Meranda Masa Depan 'Komisi Kebenaran Di Berbagai Negara'*, cetakan pertama., (Jakarta : elsam, 2002) Hlm 165

¹⁵⁹ Suparman Marzuki., *Robohnya Keadilan, Politik Hukum Ham Di Era Reformasi.*, Cetakan Pertama., (Yogyakarta : Pusham UII, 2011)., Hlm 109.

sastrawan terkemuka dan penuh karismatik, mekanisme dalam komisi nasional untuk orang hilang yang berorientasi pada pengungkapan fakta sejarah untuk menyelediki dalang dan pelaku pelanggaran hak asasi ditempuh dengan memeriksa arsip-arsip, pusat-pusat penahanan dan kuburan-kuburan tersembunyi yang disinyalir merupakan kuburan korban kejahatan dan juga berbagai fasilitas kepolisian.¹⁶⁰

Komisi yang terbentuk pada akhir tahun 1983 langsung menunjukkan bukti keseriusannya dengan melakukan penggalian 1,186 mayat dari kuburan yang tidak dikenal di pemakaman-pemakaman seluruh negeri. Proses identifikasi komisi tak berlangsung lama karena pada September 1984 komisi tersebut menyajikan hasil dari temuan-temuannya dalam sebuah laporan yang diberi judul *Nunca Mas*. Laporan ini memuat catalog 8.960 kasus “penghilangan” yang belum diselesaikan, laporan ini juga memuat daftar 340 pusat penahanan klandestin. Dari temuan tersebut, lebih dari 1.080 berhasil di ajukan ke pengadilan sipil.¹⁶¹

Tak hanya itu, tetapi komisi juga berhasil memastikan bahwa latar belakang dari penculikan sebagai dampak yang mengarah pada kudeta militer pada tanggal 24 Maret 1976, dan sejak itu penculikan bermotif politik dilakukan oleh kekuasaan junta militer. Atas dasar tersebut komisi menunjuk ratusan pejabat militer sebagai orang yang harus bertanggung jawab. Akan tetapi, pada proses peradilan militer tersebut,

¹⁶⁰ Ibid., Hlm 110

¹⁶¹ Daan Bronkhors., *Menguak Masa Lalu Meranda Masa Depan 'Komisi Kebenaran di Berbagai Negara'*, Cetakan Pertama., (Jakarta : Elsam, 2002) Hlm 104

ternyata hanya 365 orang yang dijatuhi hukuman karena barang bukti yang mampu menjerat pelaku lainnya itu telah dilenyapkan oleh pihak militer.¹⁶²

Karena kesulitan menuntut serta menanggapi ancaman pembangkangan oleh kelompok militer, pemerintah mengundang “*The Punto Final Law*” yang menetapkan setelah periode 60 (enam puluh) hari, tidak ada tuntutan-tuntutan yang dapat diajukan atas kejahatan-kejahatan yang dilakukan oleh pejabat-pejabat negara selama rezim militer berkuasa. Sebuah pemberontakan militer yang terjadi pada bulan April 1987 meyakinkan presiden Raul Alfonsin untuk mengakiri penuntutan terhadap para pelaku yang masih aktif berdinam. Pengganti Raul Alfonsin, yaitu Charlos Menem, akhirnya memberikan pengampunan kepada seluruh pejabat yang dituduh terlibat dalam pelanggaran HAM selama masa kediktatoran militer. Hal ini berakibat reparasi menyeluruh bagi korban makin kecil peluangnya.¹⁶³

Program pemulihan ini tampaknya didorong oleh kasus-kasus yang melalui penyelesaian pengadilan Inter-Amerika, yang dibawah kehadiran komisi HAM oleh sejumlah mantan tahanan politik yang menuntut kompensasi untuk waktu ketika mereka dalam penjara. Setelah tiga tahun proses hukum didepan komisi tersebut, pada tahun 1991 pemerintah Argentina mencapai kesepakatan damai dengan para mantan tahanan tersebut. Untuk setiap hari dalam tahanan, masing-masing mendapatkan uang senilai gaji harian tertinggi pegawai negeri Argentina; US\$ 74 per-hari, US\$ 2.200 per-bulan, US\$ 26.400 per-tahun, hingga maksimum US\$

¹⁶² Suparman Marzuki, *Opcit.*, Hlm 110

¹⁶³ Titon Slamet Kurnia., *Reparasi Terhadap Korban Pelanggaran HAM di Indonesia.*, Cetakan Pertama (Bandung : Citra Aditya Bakti, 2005) Hlm159-160

220.000 (setara dengan 100 bulan untuk gaji ini) para ex-tapol ini mendapatkan kompensasi mereka melalui keputusan presiden. Nemaun setelah kongres, pemerintah Argentina segera mengumumkan untuk memberikan pemulihan kepada semua mantan tapol tanpa membedakan latar belakang politik.¹⁶⁴

Tampaknya keberhasilan yang didengungkan oleh pemerintah Argentina tak berlangsung lama, karena dianggap undang-undang yang mengatur tentang pemulihan hanya berlaku sepihak, padahal jelas diketahui pada saat rezim junta militer, kategori korban bukan hanya pada penahanan sewenang-wenang namun juga ada yang diculik lalu dibunuh. Untuk itu menyikapi hal tersebut pada tahun 1994 kongres Argentina mengumumkan undang-undang yang memperluas pemberian pemulihan kepada mereka yang dihilangkan dan dibunuh. Dan disisi lain Undang-undang ini memungkinkan keluarga mendapatkan sertifikat penghilangan paksa “menjadi dikenal sebagai undang-undang kejujuran sejarah” Argentina merupakan negara pertama yang menciptakan status hukum ini.¹⁶⁵

3. Mekanisme KKR di Afrika Selatan

Afrika Selatan merupakan satu-satunya negara yang tetap semangat untuk melakukan penataan dimasa mendatang agar terlepas dari belenggu hutang kemanusiaan yang berdarah. Diketahui Afrika Selatan adalah negara yang sudah dua kali membentuk Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi. Komisi tersebut pertama adalah

¹⁶⁴ Priscillia B. Hayner., *Unspeakable Truth, Facing The Challenge Of Truth Commission*, Terjemahan Elsam Kebenaran Tak Terbahasakan., Cetakan Pertama., (Jakarta : Elsam, 2005) Hlm 301

¹⁶⁵ Priscillia B. Hayner., *Ibid.*, Hlm 302-303

hasil bentukan Kongres Nasional Afrika (*African National Congress-ANC*) yang bertujuan melakukan penyelidikan dan memberikan laporan kepada masyarakat tentang terjadinya suatu pelanggaran HAM masa lampau. Kendati demikian dinilai komisi ini tidak memuaskan karena tidak memberi kesempatan untuk membelah diri dan juga dinilai bias karena tiga orang anggota komisi berasal dari ANC.¹⁶⁶

Pembentukan komisi di Afrika Selatan yang kedua adalah hasil akumulasi kekecewaan yang mendalam yang dirasakan Nelson Mandela. Dengan dasar itulah Nelson Mandela membentuk komisi penyelidikan untuk tertuduh mengenai kejahatan atau kekejaman pelanggaran HAM terhadap narapidana dan tahanan *ANC*. Cara kerja komisi ini mirip dengan proses peradilan pada umumnya, yaitu dengan menggunakan jasa pengacara untuk mewakili para pengadu atau teradu, dan sebuah tim dari teradu. Mekanisme seperti ini bertujuan agar pengadu, teradu dan tertuduh mendapatkan hak yang setara dalam memberikan tanggapan atau protes.¹⁶⁷

Pekerjaan Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi dilakukan menjadi tiga komite.¹⁶⁸ *Pertama*, komite yang bertugas mencari kebenaran dengan meneliti pelanggaran HAM yang terjadi. *Kedua*, komite reparasi yang bertugas memberikan ganti rugi dan rehabilitasi pada korban. *Ketiga*, komite amnesty yang bertugas mempertimbangkan permohonan amnesty yang diajukan oleh para pelaku. Namun untuk memperoleh amnesty harus memenuhi kriteria yang ditetapkan oleh komisi

¹⁶⁶ Suparman Marzuki, *Robohnya Keadilan*, Opcit, Hlm 114

¹⁶⁷ Ibid,

¹⁶⁸ [https://id.wikipedia.org/wiki/Komisi_Kebenaran_dan_Rekonsiliasi_\(Afrika_Selatan\)](https://id.wikipedia.org/wiki/Komisi_Kebenaran_dan_Rekonsiliasi_(Afrika_Selatan)). Di Akses Pada Tanggal 23 November 2015, Jam 23 :15 Wib

dimana pelaku harus mengakui kebenaran yang memiliki relevansi dengan fakta atau data dilapangan.

Afrika Selatan yang memilih tipe rekonsiliasi dengan melakukan reparasi terhadap korban sehingga korban merasa mendapatkan hak-haknya. Namun disatu sisi, berujung pada impunitas atau peniadaan sanksi atas kejahatan yang terjadi. Tipe yang menuntut harga atas pemberian maaf dan non prosekusi setelah tercapai rekonsiliasi. Meskipun demikian, rakyat Afrika Selatan merasa cukup puas dengan memperoleh pengakuan para pelaku. Disini rekonsiliasi dimaknai sebagai suatu kesepakatan pihak-pihak yang secara langsung berkaitan dengan peristiwa pelanggaran HAM masa lalu.¹⁶⁹

Dalam konsep reparasi Afrika Selatan komite mengsulkan beberapa langkah kongkrit untuk melakukan proses reparasi diantaranya; reparasi sementara yang bersifat mendesak, reparasi individual, reparasi secara simbolis, tindakan-tindakan administratif dan hukum, program rehabilitasi komunitas.¹⁷⁰ Untuk itu akan dijabarkan pola reparasi yang diterapkan Afrika Selatan dalam hal membayar hutang masa lalu yang dilakukan rezim apartheid.

- Reparasi sementara yang bersifat mendesak meliputi bantuan bagi penduduk untuk memenuhi kebutuhannya yang mendesak dengan menyediakan akses layanan dan fasilitas yang tepat;

¹⁶⁹ Ibid, Hlm 115-116

¹⁷⁰ Titon Slamet Kurnia., *Reparasi Terhadap Korban Pelanggaran HAM di Indonesia..*, Cetakan Pertama., (Bandung : Citra Aditya Bakti, 2005) Hlm162-163

- Reparasi individual berbentuk bantuan keuangan pada individu korban yang namanya tercatat dan dibayarkan selama 7 (tujuh) Tahun. Kriteria tersebut antara lain pengakuan atas penderitaan yang diakibatkan karena pelanggaran. Bantuan tersebut dibiayai dan ditatausahakan oleh *president fund*.
- Reparasi simbolis bertujuan untuk mempermudah proses bersama dalam rangka mengenang atau memperingati kejadian dimasa lalu; dengan mendirikan monument sebagai tanda peringatan bahwa pernah terjadi suatu peristiwa kejahatan terhadap kemanusiaan dan juga membangun museum.
- Rehabilitasi komunitas menekankan pada dua kepentingan yaitu kepentingan pelaku maupun korban. Reparasi komunitas untuk korban yaitu subjek-subjek yang menjadi korban pelanggaran sistematis dan telah menderita traumatik pada masa lalu, oleh karenanya yang menjadi sasaran rehabilitasi adalah masyarakat yang menjadi korban, dan untuk para pelaku dan keluarganya dilakukan rehabilitasi agar dapat diterima oleh masyarakat dengan memastikan bahwa apa yang pernah terjadi pada masa lalu tidak akan terulang kembali.
- Perbaikan institusional perbaikan ini ditujukan bagi institusi legislatif dan administratif untuk mencegah terulangnya kembali pelanggaran HAM pada masa depan. Perbaikan yang dimaksud meliputi; pengenalan budaya HAM serta memperkenalkan kurikulum HAM dalam pendidikan formal, pendidikan dan pelatihan khusus bagi petugas penegak hukum.

4. Mekanisme KKP antara Indonesia dengan Timor-Timur

Dari pengalaman beberapa negara yang memilih tipe rekonsiliasi untuk menyelesaikan kasus masa lalu, terbilang sukses karena berfokus pada reparasi korban. Oleh sebab itu, untuk memperbaiki hubungan dengan Timor-Timur, pemerintah Indonesia dan pemerintah Timor-Timur pada tanggal 9 Maret 2005 bersepakat untuk menyelesaikan masalah pelanggaran berat HAM masa lalu di Timor-Timur pada Tahun 1999 dengan membentuk suatu Komisi Kebenaran dan Persahabatan. Pembentukan komisi tersebut untuk menyelesaikan peristiwa timor-timur paska jajak pendapat, komisi bertujuan untuk menemukan kebenaran tanpa penuntutan melainkan hanya pemberian amnesti atau reparasi terhadap korban-korban.¹⁷¹ Korban yang dimaksud adalah orang-orang yang tertuduh melakukan pelanggaran terhadap HAM.

Komisi diberi mandat untuk melakukan penyelidikan bersama dengan tujuan untuk menetapkan kebenaran konklusif mengenai pelanggaran HAM yang dilaporkan terjadi dan tanggungjawab kelembagaan, serta untuk membuat rekomendasi yang dapat menyembuhkan luka masa lalu dan semakin meningkatkan rekonsiliasi dan persahabatan serta menjamin peristiwa serupa tidak terulang kembali.¹⁷²

Untuk itu, dalam merealisasikan mandatnya, komisi menetapkan dua prinsip utama yang digunakan dalam merumuskan rekomendasi. *Prinsip pertama*, komisi

¹⁷¹ Suparman Marzuki., *Tragedi Politik Hukum HAM*, Opcit, Hlm 398-399

¹⁷² Laporan Akhir Komisi Kebenaran Dan Persahabatan Indonesia Dan Timor-Timur, (Jakarta : Elsama, 2010) Hlm xiii

berketetapan bahwa rekomendasi harus memandang kedepan, inklusif yang tidak membeda-bedakan pihak, khususnya berdasarkan afiliasi politik, jika rekomendasi ini dimaksudkan untuk bersifat rekonsiliatif. *Prinsip kedua* yang diterapkan adalah bahwa semua rekomendasi mengambil bentuk reparasi kolektif, yang membutuhkan dukungan materil dan bentuk-bentuk dukungan-dukungan lainnya dari pemerintah dan lembaga-lembaga terkait. Oleh karena itu, komisi tidak membuat rekomendasi reparasi individual.¹⁷³

Seperti yang dikemukakan di atas bahwa dalam *prinsip pertama* pembentukan Komisi Kebenaran dan Persahabatan tidak mengutamakan penuntutan melainkan rekonsiliasi yang berorientasi pada pemulihan persahabatan kedua negara tersebut, bahwa dalam laporan akhir Komisi Kebenaran dan Persahabatan bahwa benar terjadi pelanggaran berat HAM pasca referendum 1999 di Timor-Timur. Namun tidak ada manesti tidak pula ada pertanggungjawaban individu, yang ada hanya pertanggungjawaban institusional, terbukti dalam laporan akhir KKP. Dalam tujuh butir rekomendasinya, tidak satupun yang menyebut-nyebut "adili pelaku pelanggaran berat HAM Timor Timur". Komisi Kebenaran dan Persahabatan hanya merekomendasikan kedua negara untuk memberikan pengakuan melalui ungkapan penyesalan dan permintaan maaf resmi, serta berkomitmen untuk mencegah terulangnya kejadian serupa, dan berupaya menyembuhkan luka masa lalu¹⁷⁴

¹⁷³ Ibid., Hlm 524

¹⁷⁴ <http://www.hukumonline.com/berita/baca/hol19733/ri-dan-timor-leste-manut-laksanakan-rekomendasi-kkp>. di akses pada tanggal 20 November 2015. Jam 20 : 15 Wib.

Pada *Prinsip Kedua* mengedepankan reparasi kolektif diketahui reparasi kolektif adalah reparasi yang ditujukan pada perbaikan dan/atau reformasi kelembagaan dan penguatan budaya HAM. Selain itu, para pemimpin kedua negara juga memutuskan untuk menyusun suatu *plan of action* (Rencana Aksi) jangka pendek dan jangka menengah, panjang dengan penekanan pada program-program yang berorientasi pada korban dengan tujuan (*healing the wounds*).¹⁷⁵

Wujud dari reparasi kolektif yang dilakukan kedua negara dengan mengeluarkan rekomendasi diantaranya;¹⁷⁶

1. Akuntabilitas dan reformasi kelembagaan yang merupakan program pelatihan HAM khusus dan terfokus, transformasi mental, serta menjunjung tinggi netralitas pasukan keamanan dan organisasi intelijen dan Memperkuat wewenang dan efektifitas lembaga-lembaga yang ditugaskan untuk melakukan penyelidikan dan penuntutan pelanggaran HAM yang diduga dilakukan oleh Angkatan Bersenjata, Kepolisian, atau Lembaga Keamanan.
2. Kebijakan perbatasan dan keamanan bersama yang merupakan pembentukan Pembentukan "zona damai" bebas visa, peningkatan keamanan di wilayah perbatasan, menegakan standar-standar keahlian profesional, teknis, serta kualifikasi personil keamanan perbatasan. Mempertimbangkan "perlindungan aman" bagi WNI keturunan Timor Leste dan WN Timor Leste yang keturunan Indonesia sesuai dengan peraturan perundang-undangan kedua negara.
3. Mendorong resolusi konflik dan menyediakan layanan psikososial bagi para korban yaitu pertama Pendirian Pusat Dokumentasi dan Resolusi Konflik. Selain memberi pemahaman mengenai masa lalu antar kedua bangsa, juga untuk mediasi konflik. Kedua pemerintah mengembangkan program penyembuhan korban/*survivor*, khususnya bagi korban kekerasan seksual dan penyiksaan.

¹⁷⁵ Binsar Gultom, *Pelanggaran HAM Dalam Hukum Keadaan Darurat di Indonesia*, Opcit, Hlm 252

¹⁷⁶ Ibid.,

4. Persoalan ekonomi dan aset Kedua pemerintah percepat penyelesaian persoalan ekonomi dan aset yang rumit, termasuk penentuan status aset negara dan pribadi. Penanganan persoalan tunjangan pensiun bagi mantan PNS.
5. Pembentukan komisi untuk orang hilang dengan cara Indonesia-Timor Leste kerja sama untuk mengumpulkan informasi orang hilang, komisi ini yang ditugaskan untuk mengidentifikasi semua anak Timor Leste yang terpisah dari orang tua dan memberi tahu keluarga mereka mengenai keberadaan anak-anak ini.
6. Pengakuan yaitu ungkapan penyesalan dan permintaan maaf atas penderitaan yang ditimbulkan akibat kekerasan tahun 1999.
7. Jangka panjang dan aspiratif kerja dalam hubungan bilateral di berbagai sektor, memajukan budaya damai dan penghormatan terhadap supremasi hukum dan HAM yang lebih luas. Memelihara jasad-jasad yang gugur di kedua negara. Mempertimbangkan kemungkinan kewarganegaraan ganda.

Dalam pembentukan Komisi Kebenaran dan Persahabatan terdapat banyak kritikan karena dianggap lebih bersifat politis karena sesuai dengan mandatnya. Mandat yang pertama, yang berorientasi pada rekonsiliasi, dimana rekonsiliasi yang diartikan dalam Komisi tersebut adalah sebagai upaya yang sangat membantu para pelaku dan bukan korban, termasuk kewenangan untuk merekomendasikan pemberian amnesty dan mengambil tindakan untuk rehabilitasi mereka yang telah dituduh secara salah bertanggungjawab atas pelanggaran HAM.¹⁷⁷ Kemudian reparasi yang dilakukan oleh Komisi yang dibentuk oleh dua negara lebih mengedepankan reparasi kolektif yang menitikberatkan pada perbaikan lembaga bukan pada korban, dan ini sangat berbeda dengan yang diterapkan pada tiga negara di atas. Meskipun demikian tindakan kedua negara dengan melakukan hal tersebut perlu di apresiasi

¹⁷⁷ Suparman Marzuki., *Tragedi Politik Hukum HAM*, Opcit, Hlm 410

karena sama-sama memiliki niat (*Political Will*) untuk menyelesaikan kasus masa lalu.

C. Mekanisme Yang Tepat Dalam Penyelesaian Pelanggaran berat HAM Masa Lalu di Indonesia

Mekanisme yang tepat untuk diterapkan di Indonesia yaitu dengan membentuk Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi di Indonesia. Disatu sisi konsep komisi tersebut terakomodasi dalam konsep keadilan transisi, sedangkan disisi lain konsep keadilan transisi merupakan salah satu kewajiban negara. Sehingga, keadilan transisi dan pertanggungjawaban negara merupakan satu kesatuan yang tidak dapat dipisahkan. Hal tersebut dikarenakan ketika pertanggungjawaban individu melalui suatu badan pengadilan yang memberikan pembebanan kepada pelaku untuk memberikan restitusi tidak terlaksana maka negara selaku pemegang otoritas harus ambil andil dengan cara-cara memulihkan hak-hak korban untuk mendapatkan biaya perbaikan serupa kompensasi dari negara.

Upaya penyelesaian melalui pengadilan HAM sudah dilakukan namun seperti dikemukakan di atas bahwa putusan tersebut masih jauh dari rasa keadilan.¹⁷⁸ Sehingga penulis beranggapan bahwa dalam proses penyelesaian perlu dibentuk suatu komisi yang mengakomodir konsep Keadilan Transisi. Keadilan Transisi yang dalam penerapannya terfokus pada empat mekanisme; *pertama* melalui pengadilan, *kedua*

¹⁷⁸ Keadilan Yang Dimaksud Adalah Keadilan Retributif, Yang Merupakan Model Keadilan Pembalasan Kepada Para Pelaku, Walaupun Keadilan Retributive Namun Itu Merupakan Satu Aspek Dari Keadilan.

melalui Badan-Badan Pencari Fakta, *ketiga* Reparasi atau Pemulihan, dan *keempat* Reformasi Keadilan yang mencakupi reformasi hukum.¹⁷⁹ Namun tak dapat dipungkiri disisi lain Keadilan Transisi selalu dianggap merupakan bias dari sistem impunitas karena selalu beririsan dengan subjek-subjek lain seperti amnesty, rekonsiliasi, dan pengawetan memori, dan juga demokratisasi, dan upaya perdamaian.

Dalam analisis yang ingin dideskripsikan oleh penulis untuk mencapai suatu tesis bahwa keadilan transisi merupakan bentuk untuk membuat konsep Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi. Maka dalam melakukan analisis penulis dengan mendasarkan pada karakter yang melekat dalam keadilan transisi. Karakter keadilan transisi antara lain:

1. Pengadilan

Seperti yang dikemukakan Mark Freeman bahwa pengadilan merupakan wahana yang dengan itu negara negara mewujudkan kewajibannya untuk menyelidiki dan menghukum para pelaku (*Investigate and Punish*). Dalam hal ini menurut hemat penulis, proses penyelidikan dan menghukum para pelaku yang dikonsepsikan dalam keadilan transisi yaitu penyelidikan untuk mengetahui pelaku dan dihadapkan untuk dimintai suatu pernyataan tentang suatu kebenaran, adapun penghukuman yang menurut hemat penulis proses penghukuman disini titik beratnya adalah kepada pelaku dengan memberikan restitusi kepada korban.

¹⁷⁹ Mark Freman.,, Ibid. Hlm 5

Di Indonesia proses semacam ini telah dilakukan dengan diterbitkannya Undang-undang No. 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM. Dalam sejarah pengadilan HAM di Indonesia sudah dua kali melakukan gelar perkara untuk kasus Timor-Timur dan Tanjung Priok dimana kasus tersebut diadili oleh pengadilan HAM yang bersifat adhoc. Kendati demikian, seperti dijelaskan pada sub bab di atas bahwa putusan dari kedua kasus tersebut masih jauh dari apa yang di cita-citakan karena dinilai mementingkan kepentingan pelaku daripada korban, oleh sebab itu, David Cohen, Fadillah Agus, Widawati Mulandari melakukan eksaminasi untuk putusan, khususnya kasus Timor-Timur. Sehingga hasil dari eksaminasi tersebut disimpulkan bahwa pengadilan HAM adhoc di Indonesia gagal dalam menjalankan mandatnya, karena dipengaruhi oleh sejumlah faktor dominan. Diantaranya kelemahan hukum Indonesia itu sendiri.¹⁸⁰ Hal tersebut dikarenakan hukum acara dalam proses pemeriksaan pada pengadilan HAM itu masih menggunakan KUHAP.

Namun tak mengherankan ketika melihat proses peradilan HAM di Indonesia dengan memberikan hasil yang tidak memuaskan. Karena dalam pembentukan pengadilan HAM itu sendiri bersifat politis, *pertama*; kita dapat melihat sejarah pembentukan pengadilan HAM dimana pemerintah Indonesia seolah terintimidasi dengan sorotan yang dilakukan oleh

¹⁸⁰ Raimondus Arwalembun ed., *Pengadilan Setengah Hati.*, cetakan pertama., (Jakarta : elsam, 2008) Hlm 105

masyarakat internasional yang dinaungi oleh PBB. *Kedua*; pembentukan pengadilan HAM adalah tujuan pemerintah Indonesia agar pelaku-pelaku pelanggaran tidak diadili oleh mahkamah pidana internasional dengan mengacu pada Statuta Roma 1998.

2. Badan-badan pencari fakta

Badan-badan pencari fakta dimaksudkan untuk pelusuran sejarah dimulai dengan membentuk suatu tim dari internal pemerintahan “Komnas HAM” maupun eksternal “Lembaga Swadaya Masyarakat” LSM atau NGO untuk melakukan identifikasi kasus. Tim yang dibentuk adalah untuk mengkaji peristiwa dan menindaklanjuti laporan dan pengaduan masyarakat yang dalam hal ini korban atau keluarga korban yang mengalami tindakan kekerasan. Tim yang pernah dibentuk untuk melakukan penelusuran sejarah peristiwa pelanggaran berat HAM dalam kurun waktu 1965-1999 antara lain;

- 1) “Peristiwa 1965-1966” Pembentukan tim adhoc untuk mencari fakta.¹⁸¹ Peristiwa penyelidikan pelanggaran HAM yang berat peristiwa 1965-1966 dimaksudkan sebagai pelaksanaan tugas dan wewenang sebagaimana diamanatkan dalam pasal 18 jo pasal 19 dan pasal 20 UU No 26 Tahun 2000 tentang pengadilan HAM, yang dipayungi oleh undang-undang No 39 Tahun 1999 tentang HAM. Tim adhoc penyelidikan pelanggaran berat HAM peristiwa 1965-1966 menjalankan mandatnya sejak 1 Juni 2008 sampai 30 April 2012.

¹⁸¹ Ringkasan Eksekutif Laporan Penyelidikan Pelanggaran HAM yang Berat., opcit., Hlm 4.

Dalam menjalankan mandatnya Tim Adhoc telah menerima sejumlah pengaduan dari masyarakat serta melakukan pemeriksaan terhadap saksi/korban sebanyak 349 orang. Tim juga telah melakukan peninjauan secara langsung kesejumlah daerah diantaranya Maumere NTT, Denpasar Bali, Wilayah Sumatera Selatan, Moncoloe Sulawesi selatan, Pulau Buru Maluku, Medan Sumatera Utara, dalam rangka pelaksanaan penyelidikan;

- 2) “Peristiwa tanjung priok 1984” Pembentukan komisi penyelidikan dan pemeriksaan pelanggaran HAM di tanjung priok (KP3T).¹⁸² Pembentukan tim berdasarkan atas UU No. 39 Tahun 1999 tentang HAM, serta keputusan sidang paripurna Komnas HAM tanggal 7 Maret 2000, keputusan ketua Komnas HAM No. 002/Komnas HAM/III/2000 tanggal 8 Maret 2000 tentang pembentukan tim tersebut dan keputusan ketua Komnas HAM No.003/Komnas HAM/III/2000 tanggal 14 Maret 2000 tentang penyempurnaan keputusan pertama. Tim tersebut (KP3T) melaksanakan tugasnya selama tiga bulan mulai tanggal 8 Maret 2000 s/d 7 Juni 2000. KP3T memiliki beberapa tugas tersebut diantaranya; mengadakan kordinasi dengan instansi terkait, tokoh-tokoh masyarakat agama dan lain-lain, menganalisa dan menentukan kesimpulan dan hasil penyelidikannya tersebut, publikasi atas hasil kegiatan KP3T oleh Komnas HAM, dan melakukan mediasi

¹⁸² Ibid., 118

dan atau konsiliasi sesuai pasal 89 (4) Undang-Undang No. 39 Tahun 1999 tentang HAM. Kemudian sebagai akhir pelaksanaan tugas tersebut, maka laporan disusun untuk memberikan gambaran tentang hasil pelaksanaan tugas, sebagai bahan penentuan tindak lanjut oleh pemerintah.

- 3) “Peristiwa talangsari lampung 1989”¹⁸³ Dilakukan pembentukan tim adhoc penyelidikan pelanggaran berat HAM peristiwa talangsari lampung 1989 yang terdiri dari anggota dan staf Komnas HAM serta unsur dari masyarakat. Tim adhoc tersebut bekerja sejak 1 Mei 2007 s/d 31 Juli 2008;
- 4) “Penculikan aktivis atau penghilangan orang secara paksa 1997-1998” dibentuknya tim adhoc penyelidikan pelanggaran berat HAM peristiwa penghilangan orang secara paksa.¹⁸⁴ Tim tersebut melaksanakan tugasnya pada tanggal 1 Oktober 2005 s/d 30 Oktober 2006. Dalam menjalankan tugasnya tim adhoc penyelidikan telah meminta keterangan dari 77 orang saksi, yaitu saksi korban maupun keluarga korban dan masyarakat umum 58 orang, saksi purnawirawan TNI 1 orang. Disamping itu, dalam rangka melaksanakan penyelidikan tim tersebut telah melakukan kunjungan lapangan sebanyak 16 kali;

¹⁸³Ibid., Hlm 154

¹⁸⁴ Ibid., Hlm 222

5) Pada Tahun 1998 telah terjadi tiga peristiwa, diketahui peristiwa tersebut adalah kerusuhan Mei, penembakan mahasiswa trisakti dan kasus semanggi I. Namun demikian, pembentukan tim untuk menyelidiki peristiwa tersebut di bagi menjadi dua tim. Untuk kerusuhan Mei 13-15 Mei dibentuk Tim Gabungan Pencari Fakta (TGPF).¹⁸⁵ Kerusuhan Mei 1998 berdasarkan keputusan menteri pertahanan keamanan dan/atau panglima ABRI, Menteri Kehakiman, Menteri Dalam Negri, Menteri Luar Negri, Menteri Negara Urusan Wanita dan Jaksa Agung, pada tanggal 23 Juli 1998 dengan tujuan untuk menemukan dan mengungkap fakta dan latar belakang terjadinya peristiwa 13-15 Mei 1998. Setelah menjalankan tugasnya, TGPF mengumumkan hasil berupa laporan akhir yang pada intinya pada kerusuhan tersebut mempunyai indikasi adanya pelanggaran HAM yang berat (*gross violation of human rights*). Khusus kejahatan terhadap kemanusiaan (*crimes againts humanity*). Sedangkan, peristiwa Trisakti, Semanggi I-II dijadikan satu paket untuk diselidiki. Atas peristiwa Trisakti, Semanggi I-II, segera direspon oleh rezim transisi (B.J Habibie) dengan digelar pengadilan militer, DPR juga membuat Pansus untuk tiga peristiwa. Namun usaha-usaha penegakan hukum ini, menimbulkan kekecewaan besar dari kalangan masyarakat terutama korban. Menanggapi hal tersebut, Komnas HAM melakukan

¹⁸⁵ Ibid., Hlm 330

penyelidikan lebih lanjut. Untuk itu, pada 27 Agustus 2001 dengan surat keputusan ketua Komnas HAM No. 034/Komnas HAM/VII/2001 dibentuk KPP HAM, masa kerjanya 90 hari dengan surat keputusan Komnas HAM No 034/Komnas HAM /XI/2001 tanggal 27 November 2001 dan diperpanjang kembali selama 1 bulan pada 27 Februari 2002. Masa kerja KPP berlangsung dari 27 Februari 2001 hingga 27 Maret 2002.

6) “Peristiwa Timor-Timur” merupakan peristiwa yang mendapat sorotan tajam dari dunia internasional di Geneva pada tanggal 23-27 September 1999 menyelenggarakan special session mengenai situasi di Timor-Timur. Menanggapi *special session* pemerintah Indonesia mengeluarkan resolusi 1999/S4-1 yang menurut pemerintah Indonesia untuk antara lain;¹⁸⁶

- Memastikan dalam kerjasama dengan Komnas HAM agar orang-orang yang bertanggungjawab atas tindakan kekerasan dan pelanggaran sistematis terhadap HAM diadili.
- Memastikan agar HAM dan hukum kemanusiaan internasional dihormati sepenuhnya bagi semua orang dalam yurisdiksi atau di bawah kontrol pemerintah Indonesia.

¹⁸⁶ Ibid., Hlm 388

- Menjamin pemulangan sukarela semua pengungsi dan orang-orang yang dipindahkan.
- Memastikan akses segera dari badan-badan kemanusiaan (*humanitarian agencies*) untuk orang-orang yang dipindahkan baik di Timor-Timur maupun NTT dan di wilayah teritorial Indonesia, dan menjamin keamanan dan gerak bebas petugas internasional.
- Bekerjasama secara penuh dengan komisaris tinggi PBB untuk HAM dan dengan prosedur khusus dan melanjutkan kerjasama dengan kantor komisariat tinggi HAM di Jakarta.

Sebagai tindak lanjut resolusi tersebut, pada tanggal 23 September 1999 Komnas HAM Indonesia menerbitkan surat keputusan ketua Komnas HAM No.770/TUA/IX/99 tentang pembentukan komisi penyelidik pelanggaran HAM pasca jajak pendapat yang kemudian disempurnakan dengan surat keputusan No. 797/TUA/X/99 tanggal 22 Oktober 1999. Keputusan ini diambil setelah ada pertimbangan, bahwa situasi pelanggaran HAM di Timor-Timur semakin memburuk serta mengingat UU No.39 Tahun 1999 tentang pengadilan HAM serta PERPU No. 1 Tahun 1999 tentang pengadilan HAM dan putusan paripurna Komnas HAM tanggal 23 September 1999.

Inisiatif pemerintah Republik Indonesia membentuk komisi adhoc untuk melakukan penyelidikan, tak terlepas dengan tuntutan masyarakat internasional pada umumnya dan pada khususnya rakyat Indonesia dengan mengambil momentum reformasi 1998 untuk mencapai negara yang lebih demokratis dengan cara melakukan penyelesaian terhadap kasus-kasus masa lalu sebagaimana dideskripsikan pada tabel tiga. Berdasarkan hasil penelusuran dari tim adhoc yang bertujuan untuk meluruskan sejarah dengan melakukan penggalian data, sehingga hasil akhir dari penyelidikan dengan menyimpulkan jenis-jenis tindakan yang dilakukan oleh aparaturnegara yang masuk dalam kualifikasi pelanggaran berat HAM.

3. Reparasi

Akibat dari putusan pengadilan yang tidak satu pun mencamtumkan vonis yang berpihak pada kepentingan korban karena ketika melalui pengadilan hanya dititik beratkan pada pertanggungjawaban person atau individu. Meskipun, secara yuridis pengutamaan untuk hak-hak korban dengan cara memperoleh reparasi yang diantaranya kompenisasi, restitusi dan rehabilitasitelah diatur dalam Meskipun secara yuridis kompenisasi, resitituti dan rehabilitasi sudah diatur dalam perundang-undangan di Indonesia yang terdapat pada Undang-undang No. 26 Tahun 2000 tentang pengadilan HAM dalam pasal 35 dan ditindaklanjuti dengan peraturan pemerintah No. 3 Tahun 2002 tentang kompenisasi restitusi dan rehabilitasi

terhadap korban pelanggaran HAM yang berat namun dalam putusan tidak dicantumkan hal tersebut.

Maka sebagai tanggung jawab negara menurut Hukum Internasional yang mengacu pada *draft 34 articles on responsibility of states for internationally wrongful acts international court of justice*.¹⁸⁷ Dimana menyebutkan bahwa negara harus bertanggung jawab untuk menjalankan kewajiban dengan melakukan sebuah proses reparasi terhadap korban pelanggaran berat HAM yang terjadi di negaranya. Reparasi memiliki tiga komponen diantaranya kompensasi, restitusi, dan rehabilitasi. Seperti yang sudah dipraktekkan di beberapa negara misalnya; Chili, Argentina, Afrika Selatan dan Timor-Timur yang mengambil ahli pertanggungjawaban dengan dibebankan kepada negara.

4. Reformasi Keadilan

Hasil Identifikasi tersebut kemudian menghasilkan beberapa kasus untuk kemudian digelar pada pengadilan HAM untuk tujuan mencegah terjadinya pelanggaran berat HAM dikemudian hari dengan cara-cara menghukum para pelaku, menggantikan posisi strategis individu yang terlibat dalam setiap peristiwa tersebut untuk mencegah keberulangan peristiwa yang sama untuk dikemudian hari. Sekaligus mengakui kebenaran, berdasarkan fakta yang ditemukan oleh penyelidik adhoc, serta membayar restitusi kepada korban. Kendati demikian seperti yang disajikan dalam tabel

¹⁸⁷ Lihat Article Pasal 34

di atas untuk hasil pengadilan adhoc ternyata masih sangat jauh dari harapan keadilan transisi yang menitik beratkan pada proses perbaikan korban.

Berdasarkan pada realitas yang penulis analisis maka hasil analisis mekanisme yang tepat dalam penyelesaian pelanggaran HAM di Indonesia belum mencerminkan keadilan transisi karena tidak berkesesuaiannya antara *dasein* dan *dassolen*. Namun hemat penulis bahwa penyelesaian pelanggaran berat HAM masa lalu harus didasarkan pada konsep keadilan transisi yang semestinya seperti yang dikemukakan pada bab diatas bahwa pola penyelesaian yang dipraktekkan di negara yang telah mengalami transisi dengan membentuk Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi dan hasilnya terbilang sukses. Sejatinya dalam Undang-undang No. 26 tahun 2000 tentang pengadilan HAM telah mengamanatkan pada pasal 47 bahwa;

- (1) pelanggaran HAM yang terjadi sebelum diberlakukan undang-undang ini tidak menutup kemungkinan diselesaikan melalui Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi;
- (2) Komisi Kebenaran yang dimaksud dalam ayat 1 harus dibentuk dengan undang-undang.

Mandat dari pasal tersebut jelas menegaskan bahwa dalam penyelesaian pelanggaran HAM memiliki dua pola yang pertama melalui pengadilan HAM adhoc kemudian kedua melalui Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi. Oleh sebab itu, jika pengadilan HAM gagal dalam mengadili para pelaku, maka sudah sepantasnya Komisi kebenaran dan Rekonsiliasi segera dibentuk. Asumsi tersebut karena berdasarkan hasil analisis diatas

mekanisme pengadilan atau yudisial yang telah gagal memenuhi dan memberikan rasa keadilan terhadap korban.

Meskipun demikian Menurut Zainal Abidin,¹⁸⁸ Pengadilan HAM merupakan suatu model yang diperlukan untuk memastikan suatu pertanggungjawaban hukum bagi para pelaku guna memastikan mereka dihukum, dan yang kedua memberikan pemulihan kepada korban tetapi ada cara untuk memastikan bahwa kejahatan masa lalu harus diungkap termasuk terkait pola pelanggaran dan sebagainya untuk memberikan kepastian apa yang terjadi dimasa lalu.

Menurut penulis asumsi dari Zainal Abidin dikarenakan Pengadilan dapat melakukan hal-hal yang tidak dapat dilakukan oleh komisi kebenaran. Kelebihan Pengadilan yaitu dapat menjamin fonis bersalah dalam proses peradilan tertentu atas kejahatan-kejahatan tertentu dan dapat menjatuhkan hukuman penjara serta bentuk-bentuk hukuman lainnya.¹⁸⁹

Kendati demikian, sejarah diberbagai negara telah menunjukkan bahwa pada umumnya relative hanya sejumlah kasus kecil yang dapat diajukan ke pengadilan tidak berbanding lurus dengan hasil penyelidikan serta hasil atau putusan dari

¹⁸⁸ Hasil wawancara dengan elsam dijakarta pada tanggal 5 September 2015

¹⁸⁹ Agung Yudhawanata, *Menyelesaikan Pelanggaran HAM Dimasa Lalu: Masalah Indonesia Pasca-Transisi Politik*, Dalam Jurnal Dignitas Transisional Justice, Volume I No. I Tahun 2003 Hlm 44

pengadilan terbilang tidak memuaskan.¹⁹⁰ Hal tersebut menunjukkan kelemahan dan kekurangan mekanisme pengadilan.

Menurut mahfud MD bahwa kelemahan pengadilan setidaknya memiliki tiga variabel, yaitu. *Pertama*, kesulitan teknis prosedural yang diartikan sebagai kesulitan dalam pembuktian jika penyelesaian dilakukan melalui jalur hukum (pengadilan) karena sulit untuk meminta keterangan saksi yang sedari awal terintimidasi. *Kedua*, kendala politis atau hadangan kekuatan politik pendukung rezim terdahulu, terutama militer, dan *ketiga*, tantangan dari kelompok masyarakat tertentu, termasuk sebagian korban atau keluarga korban yang tidak menginginkan mengukit kembali kasus masa lalu, dengan alasan hanya membuka luka lama, mereka menyerukan lebih baik melihat kedepan, bukan menengok kebelakang.¹⁹¹

Sejalan dengan yang dikemukakan diatas tentang kelemahan serta kekurangan pengadilan dalam penyelesaian kasus pelanggaran berat HAM masa lalu, Pendapat Paul Van Zyl bersandar pada pengalaman pembentukan pengadilan tribunal untuk menghukum para diktator oleh masyarakat internasional di bawah naungan PBB untuk meminta pertanggung jawaban mereka terkait kejahatan kemanusiaan dimasa lampau. Kurang lebih tujuh Tahun pengadilan tribunal bekerja dan selama itu telah menghabiskan biaya sebesar US\$ 375 Juta. Sejauh itu, tribunal hanya dapat mengadili 14 orang tertuduh. Salah satunya tribunal yang dibentuk di Kamboja untuk

¹⁹⁰ Agung Yudhawirana, Ibid, Hlm 44

¹⁹¹ Suparman Marzuki, *Robohnya keadilan*, Opcit, Hlm 118

mengadili kejahatan genosida yang dilakukan Kher Merah. Perkiraan yang paling optimis pasti menyatakan terdapat 25-30 orang yang dituntut namun juga ada yang mengatakan angka tersebut teramat kecil dibanding dengan jumlah yang sebenarnya.¹⁹²

Kegagalan-kegagalan yang dialami oleh beberapa negara yang pernah menggunakan pengadilan dalam penyelesaian kasus masa lalu, terjadi juga di Indonesia. Dari beberapa kasus yang terjadi dibawah Tahun 2000 yang diketahui merupakan pelanggaran berat HAM. Namun baru dua kasus yang diadili oleh Pengadilan HAM adhoc yaitu kasus Timor-Timur dan Tanjung Priok di Indonesia. Kedua pengadilan HAM adhoc tersebut telah gagal menghukum pelaku.¹⁹³ Karena di dalam putusannya seluruh terdakwa dinyatakan bebas pada tingkat pertama maupun banding. Sedangkan dilevel proses pembentukan pengadilan HAM adhoc telah gagal untuk kasus trisakti semanggi I dan II karena menurut pansus DPR-RI bahwa peristiwa tersebut bukan merupakan pelanggaran berat HAM.

Menurut Eddy O.S Hiariej, yang mengatakan apabila melalui pengadilan HAM terlalu besar tarik menarik politik sehingga didalam penyelesaiannya membutuhkan waktu yang sangat lama karena selalu ditumpangi dengan pelbagai negosiasi oleh oknum-oknum yang memiliki kepentingan.¹⁹⁴ Pendapat di atas

¹⁹² Ifdhal Kasim & Eddie Riyadi Terre 'ed., Ibid., Hlm 22

¹⁹³ Suparman Marzuki., *Politik Hukum Penyelesaian Pelanggaran Ham Masa Lalu : Melanggengkan Imputy.*, dalam jurnal hukum, Vol.17, No.2, Yogyakarta : 2010, Hlm 178

¹⁹⁴ Hasil Wawancara., Prof. Eddy O.S Hiariej., di Universitas Gajah Mada pada tanggal 28 Oktober 2015, jam 08:20 wib.

berbanding lurus dengan fenomena yang terjadi dalam tubuh institusi yang diberikan kewenangan untuk menyelesaikan peristiwa tersebut, Pertimbangan tersebut di perkuat dengan asumsi penulis karena untuk membentuk suatu pengadilan HAM adhoc perlu ada usulan dari DPR yang dalam arti bahwa pemebentukannya harus berdasarkan pada pertimbangan DPR.

Menurut Marianan Katrianan Sumarsih.¹⁹⁵ Untuk menyelesaikan kasus-kasus masa lalu sangat runyam karena sarat dengan berbagai alasan politis terlihat untuk kasus trisakti semanggi, trisakti I dan trisakti II. Berbagai alasan dan langkah yang dikeluarkan agar kasus tersebut tidak sampai ke pengadilan HAM. Alasan tersebut diantaranya; *pertama* agar kasus tidak diproses dengan beberapakali hasil penyelesaian Komnas HAM dinyatakan belum lengkap sehingga mengalami bolak-balik berkas dari kejaksaan ke Komnas HAM sehingga memperlambat proses penyelesaian karena menurut kejaksaan hasil dari penyelidikan hanya berupa transkrip dan dan penyelidik tidak melakukan sumpah jabatan dan saksi pun dinyatakan harus disumpah, serta hasil penyelidikan harus ditulis dengann disertai kata proyustisia; *kedua*, pada 13 Maret 2008 berkas hasil penyelidikan dinyatakan hilang oleh jampidsus Kejaksaan Agung (Kemas Yahya Rahman). Namun, setelah dilaporkan kepada presiden pada saat kompresi pers pada 27 Maret 2008 melalui kapuspenkum

¹⁹⁵ Mariana Katriana Sumarsih Adalah Ibu Dari Wawan Yang Meninggal Pada Tragedy 1998, Korban Tersebut Merupakan Mahasiswa Universitas Atmajaya Jakarta. Hasil Wawancara Dengan Keluarga Korban Pada Saat Aksi Kamisan. Jakarta 27 Agustus 2015, Jam 16 : 20 Wib.

Kejaksaan Agung dinyatakan tidak hilang.¹⁹⁶ Meskipun dalam kenyataannya seperti itu namun kami pihak korban atau keluarga korban masih menuntut bahwa kasus pelanggaran HAM masa lalu diselesaikan oleh pengadilan HAM.

Menurut Malik ferry Kusuma,¹⁹⁷ kegagalan dapat terjadi karena dari segi hakimnya harusnya hukuman maksimal, kemudian dari segi jaksa yang diberikan kewenangan melakukan penyelidikan yang tidak serius, karena dari Tahun 2002 hingga saat ini sudah beberapa kali terjadi P-19 untuk ketiga kasus Trisaki, Semanggi I dan II, disertakan dengan alasan-alasan yang tidak logis pertama bukti belum lengkap dan yang kedua penyelidikan belum disumpah.

Menurut Zainal Abidin,¹⁹⁸ pertama karena dalam konteks transisi, orang-orang yang diduga sebagai pelaku masih memegang kekuasaan dengan cara membentuk partai politik atau berpengaruh secara politik. Sehingga mampu mempengaruhi proses penyelesaian pelanggaran masa lalu, dalam situasi seperti ini maka perlu dibuka alternative penyelesaian yang lain misalnya Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi yang bergantian dengan pengadilan HAM, karena masing-masing memiliki tujuan yang berbeda.

¹⁹⁶ Makalah Sekaligus Surat Pernyataan Aksi Keluarga Korban Yang Menuntut., Permohonan Bantuan Agar Kasus TSS diselesaikan HAM adhoc. Jakarta 23 Juli 2015. Diperoleh Dari Korban Secara Langsung Ketika Mengikuti Aksi Solidaritas Kamisan Didepan Istana di Jakarta Pada Tanggal 27 Agustus 2015

¹⁹⁷ Hasil Wawancara Dengan Kontras di Jakarta Pada Tanggal 27 Agustus 2015

¹⁹⁸ Hasil Wawancara Dengan Elsam di Jakarta Pada Tanggal 5 September 2015

Masih menurut Zainal Abidin yang mengungkapkan bahwa Pengadilan HAM itu bertujuan untuk mengadili para pelaku, memeriksa dugaan pelanggaran berat HAM kemudian memberikan putusan terkait dengan pemulihan kepada korban dengan cara memberikan restitusi, kompensasi dan rehabilitasi. Kemudian, Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi bertujuan untuk mengungkapkan kebenaran, fakta-fakta yang lebih luas dengan apa yang terjadi ini merupakan suatu yang berbeda namun tidak perlu dipertentangkan, hasil dari komisi kebenaran itu adalah suatu laporan tentang pengakuan fakta yang terjadi dimasa lalu termasuk dengan siapa pelaku, korbannya, tindakan yang dilakukan dan dampaknya seperti apa. Hasil dari pengakuan itulah memberikan jalan kepada pemerintah untuk melakukan tindakan-tindakan yang memungkinkan termasuk apakah pelakunya diadili dengan membawa para pelaku ke pengadilan atau bagaimana korban dipulihkan hak-haknya dan bagaimana agar peristiwa itu tidak terulang lagi.¹⁹⁹

Hal tersebut menjadi alasan mengapa Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi perlu dibentuk karena sebagai bagian dari salah satu alternative untuk mengatasi pelanggaran HAM masa lalu, dan pengalaman diberbagai negara mendapat pengakuan bahwa Komisi Kebenaran secara relative telah meraih sukses di beberapa negara lainnya. Namun disatu sisi, Komisi kebenaran memiliki kelemahan karena tidak bisa dan tidak boleh menggantikan fungsi pengadilan, karena mereka bukan badan peradilan, mereka bukan persidangan hukum, dan mereka tidak memiliki

¹⁹⁹ Zainal Abidin.,Ibid

kekuasaan untuk mengirim seseorang ke penjara atau memfonis bersalah seseorang karena suatu kejahatan tertentu,²⁰⁰

Senada dengan hal di atas bahwa menurut Ferri Malik Kusuma, kelemahan Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi bahwa jika melalui Komisi Kebenaran (Non Yudisial) tidak ada penghukuman bagi pelaku sementara kami menginginkan untuk memutus mata rantai. Sehingga kekebalan hukum yang selama ini dialami oleh pelaku setidaknya diproses secara hukum.²⁰¹

Tandasnya, Menurut Firdiaansah²⁰² Bahwa ketika melalui komisi kebenaran takan ada suatu kepastian hukum. Namun disisi lain, Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi dapat melakukan beberapa hal penting yang secara umum tak dapat dicapai melalui proses penuntutan-persidangan di pengadilan pidana.²⁰³ Masih menurut Firdiansyah kelebihan Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi adalah memiliki proses dimana masing-masing pihak dipertemukan (*hearing*) dan pihak pelaku mengakui kesalahannya melakukan pengungkapan kebenaran dan pihak korban menerima sepenuhnya untuk kemudian dimaafkan dan dalam hal pemaafan dibebankan oleh presiden selaku representasi negara. Keadilan dapat dirasakan bagi para korban, sekaligus merasakan kemanfaatan melalui hasil putusan komisi tersebut dengan memberikan kompensasi serta rehabilitasi.

²⁰⁰ Agung Yudhawanatha., Opcit., Hlm 47

²⁰¹ Ferri Malik Kusuma., Opcit

²⁰² Firdiansyah Selaku Penyidik Dan Pemantau HAM. Hasil Wawancara Dengan Komnas HAM di Jakarta pada tanggal 2 September 2015

²⁰³ Agung Yudhawanatha., Opcit., Hlm 47

Menurut Artidjo Alkostar.²⁰⁴ Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi bertujuan untuk memberikan keadilan bagi korban dan keluarganya dengan memberikan reparasi dan ketika melalui Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi, reparasi menjadi tanggungjawab negara karena ketika melalui pengadilan HAM pertanggungjawaban dibebankan pada person bukan pada negara. Meskipun demikian, Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi itu sebenarnya tidak bisa dipisahkan dengan pengadilan HAM, karena keduanya merupakan lembaga kembar yang disebut dengan keadilan transisi (*transisional justice*). Dimana keduanya tidak bisa saling menegasikan dua-duanya harus berjalan seiring.

Namun menurut penulis, bahwa kehadiran komisi kebenaran merupakan alternative pengganti ketika pengadilan tidak mampu memberikan keadilan bagi korban karena seperti dijelaskan di atas bahwa dalam putusan kasus-kasus yang pernah diadili tidak memberikan putusan yang menegaskan bahwa pelaku harus membayar restitusi kepada korban, maka perlu dibentuk suatu Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi seperti yang pernah dipraktekkan diberbagai negara.

Pertanggungjawaban secara komando yang diatur dalam undang-undang tersebut tidak berhasil menjerat pelaku. Maka idealnya terkait pertanggung jawaban terhadap pelanggaran masa lalu harus dibebankan kepada negara (*state responsibility*). Pembebanan tanggung jawab kepada negara atas pelanggaran HAM merupakan suatu

²⁰⁴ Hasil Wawancara Dengan Dr. Artidjo Alkostar di Fakultas Hukum Universitas Musim Indonesia Pada Tanggal 31 September 2015., Jam 12: 10 Wib

yang sangat fundamental karna mengacu pada konsep hukum internasional yang terdapat dalam pasal 34 “*Draft Article On Responsibility Of States For Internationally Wrongfull Acts*” yang menyebutkan bahwa tanggung jawab negara yaitu dengan melakukan proses reparasi terhadap korban pelanggaran berat HAM.

Diketahui reparasi memiliki tiga komponen yaitu kompensasi, restitusi dan rehabilitasi. Meskipun secara yuridis kompensasi, resititusi dan rehabilitasi sudah diatur dalam perundang-undangan di Indonesia yang terdapat dalam pasal 35 Undang-undang No. 26 Tahun 2000 dan ditindaklanjuti dengan peraturan pemerintah No. 3 Tahun 2002 tentang kompensasi restitusi dan rehabilitasi terhadap korban pelanggaran berat HAM. Namun dalam putusan tidak satupun pelaku dibebankan untuk melakukan reparasi terhadap korban. Oleh sebab itu, negara dalam hal ini pemegang otoritas tertinggi harus menjamin dan mengambil alih tentang reparasi dengan memberikan kompensasi dan rehabilitasi terhadap korban atau ahli waris.

Berangkat dari berbagai pengalaman di beberapa negara yang pernah mempraktekkan Komisi tersebut dalam hal mengungkap kebenaran yang berorientasi pada rekonsiliasi. Jika dalam hal ini digunakan mekanisme tersebut untuk menyelesaikan pelbagai peristiwa masa lalu di Indonesia maka dalam hal ini menurut hemat penulis mengambil pola Afrika Selatan.

Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi di Afrika Selatan lebih fokus pada proses pencarian kebenaran dan mengutamakan pada rekonsiliasi dan memberikan amnesty bagi para pelaku demi mempertahankan reformasi untuk sebuah demokrasi yang baru

hidup. Meskipun seperti itu Afrika Selatan juga mengutamakan hak-hak korban untuk mendapatkan reparasi. Kendati demikian pengalaman yang dilalui Afrika Selatan tidak semudah membalikan telapak tangan, seperti yang dijelaskan dimuka bahwa untuk mencapai tujuan tersebut Afrika Selatan telah dua kali membentuk Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi, agar semua mendapatkan proporsi yang sama dalam memberikan laporan serta tanggapan atas laporan tersebut.

Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi yang di praktekkan di Afrika Selatan, seperti yang di jelaskan dimuka bahwa proses kerja komisi terbagi menjadi tiga sub-komisi yang masing-masing memiliki tupoksi dalam menjalankan tugas. Misalnya yang pertama bertugas mencari kebenaran sejarah kemudian yang kedua bertugas untuk melakukan reparasi terhadap korban dan yang ketiga memberikan amnesty asalkan kriteria yang ditetapkan komisi terpenuhi dan apabila tidak mendapatkan amnesty maka hasil temuan yang menjerat para pelaku dapat dilimpahkan ke pengadilan untuk diadili dan dimintai pertanggung jawaban pidana.

Sedangkan pola yang diterapkan pada Timor-Timur dan Indonesia melalui Komisi Kebenaran dan Persahabatan hanya sebatas menjawab mengapa hal tersebut terjadi, latar belakang, pola-pola yang digunakan dan juga siapa oknum-oknum yang terlibat adapun proses reparasi yang dipraktekkan hanya pada reparasi kolektif yaitu pada reformasi kelembagaan. Sehingga memiliki perbedaan dengan Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi yang di gunakan Afrika Selatan yang menerapkan reparasi individual atau langsung kepada korban dan juga reparasi kolektif dengan melakukan reformasi kelembagaan untuk mencegah keberulangan dimasa mendatang.

BAB IV

KESIMPULAN DAN SARAN

A. Kesimpulan

Berangkat dari hasil penelitian serta pembahasan dalam rumusan masalah penulisan ini. Maka dapat disimpulkan. Bahwa;

1. Penyelesaian pelanggaran telah diatur secara yuridis dalam UU No. 26 Tahun 2000 tentang pengadilan HAM. Peristiwa yang terjadi di bawah Tahun 2000 diselesaikan melalui pengadilan HAM adhoc sesuai amanat pasal 43 undang-undang tersebut. namun dalam pembentukan pengadilan HAM adhoc secara eksplisit harus melalui beberapa tahap; Pertama pada Komnas HAM yang melakukan penyelidikan terhadap suatu peristiwa yang diduga dan memiliki potensi pelanggaran HAM diatur dalam pasal 18 Undang-undang tersebut. Kedua pada Kejaksaan Agung untuk melakukan penyidikan terkait laporan dugaan dari Komnas HAM sebagaimana diatur dalam pasal 21 Undang-undang tersebut. Ketiga apabila pada proses penyidikan telah selesai, Kejaksaan Agung menyampaikan dan meminta pertimbangan DPR-RI untuk segera membentuk pengadilan HAM adhoc dengan persetujuan presiden.
2. Dalam undang-undang tersebut konsep pertanggungjawabannya ditekankan kepada individu yang memegang kuasa, atasan ataupun komandan sebagaimana terdapat dalam pasal 42 Undang-Undang tersebut, serta para pelaku dibebankan untuk membayar restitusi kepada

korban atau keluarga korban yang menjadi ahli waris yang sah atau kompensasi yang diberikan oleh negara sebagai salah satu bentuk tanggung jawab negara sebagaimana dirumuskan dalam pasal 35 undang-undang tersebut. Namun pada faktanya dari beberapa kasus (Timor-Timur Dan Tanjung Priok) yang pernah digelar di pengadilan HAM adhoc tidak satupun pelaku divonis untuk bertanggung jawab terhadap peristiwa tersebut dan dalam putusan tidak satupun juga para pelaku dibebankan untuk membayar biaya restitusi kepada korban meskipun untuk kasus tanjung priok dalam tingkat pertama dinyatakan hal demikian, namun pada tingkat banding dibatalkan. Kegagalan pengadilan HAM adhoc untuk menjerat pelaku untuk bertanggungjawab secara individu. Maka dalam hal pertanggungjawaban harus dibebankan kepada negara.

3. Sebagaimana dijelaskan pada No 1 dalam pembentukan pengadilan HAM adhoc memerlukan proses yang panjang. Sehingga, distorsi sering terjadi dalam pembentukan pengadilan HAM adhoc. Hal tersebut tercermin dari beberapa kasus (trisakti, semanggi I dan II) yang sampai hari ini masih mengantung di Kejaksaan Agung karena menurut hasil penilaian pansus DPR-RI tidak termasuk pelanggaran berat HAM. Oleh sebab itu, mekanisme dalam penyelesaian pelanggaran berat HAM masa lalu yang efektif dengan menggunakan jalur Non Yudisial dengan membentuk Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi yang berorientasi untuk

mencari kebenaran dan menjamin hak-hak korban dalam hal reparasi sebagaimana tercantum dalam pasal 47 undang-undang tersebut yang menyebutkan bahwa penyelesaian pelanggaran HAM masa lalu tidak menutup kemungkinan di selesaikan oleh komisi kebenaran dan rekonsiliasi. Meskipun dalam sejarahnya tentang mekanisme Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi yang tertuang dalam Undang-undang No. 27 Tahun 2004 tentang Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi. Namun dibatalkan oleh Mahkamah konstitusi yang salah satu alasannya pasal 1 angka 9, pasal 27 dan pasal 44 tidak memiliki kekuatan hukum.

B. Saran

Berdasarkan pada kesimpulan diatas maka penulis mengajukan saran sebagai alternative dalam penyelesaian masa lalu, yaitu;

1. Kerumitan dalam pembentukan pengadilan HAM adhoc yang dikarenakan harus melalui beberapa tahap Komnas HAM, Kejaksaan Agung dan atas usul atau pertimbangan DPR-RI sehingga dalam pembentukannya selalu terhambat pada proses pertimbangan DPR-RI, apabila pemerintah dan NGO serta korban mendesak untuk diselesaikan melalui sistem yudisial. Maka perlu dilakukan proses uji materil terhadap pasal 43, untuk membatasi kewenangan DPR-RI dalam mengusulkan atau mempertimbangkan pembentukan pengadilan HAM adhoc Sebagai upaya jangka panjang. Namun jangka pendek, dalam

konteks kekinian kiranya ketika ada *political will* dari negara, maka presiden perlu mengeluarkan PERPU yang substansinya membatasi kewenangan DPR-RI. Kemudian menurut penulis dalam penggunaan nama pengadilan HAM perlu dirubah menjadi Undang-undang pengadilan pelaku pelanggaran HAM, karena konotasi pengadilan HAM seolah HAM diadili melalui pengadilan.

2. Dalam penyelesaian pelanggaran berat HAM adalah melalui mekanisme non-yudisial dengan membentuk suatu lembaga independent yang bertugas mencari kebenaran untuk mencapai proses rekonsiliasi. Namun, dalam proses untuk mencapai rekonsiliasi tidak semudah membalikkan telapak tangan, rekonsiliasi sejati akan terwujud ketika kedua belah pihak sama-sama menyepakati ditempuhnya jalan perdamaian antara pelaku dan korban yang difasilitasi oleh negara. Oleh sebab itu dalam penyelesaiannya perlu dihadirkan tokoh rekonsiliatif untuk menyelesaikan kasus-kasus masa lalu.
3. Untuk melakukan refungsionalisasi terhadap Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi maka perlu diterbitkan undang-undang sebagai landasan hukum komisi tersebut, dalam pembentukannya legislator harus melakukan reevaluasi terhadap undang-undang tersebut dengan undang-undang yang lama. Agar supaya, dalam pengimplementasiannya fungsi dan tugas komisi tidak dipertentangkan oleh banyak pihak sehingga

berpotensi dilakukannya uji materil yang berindikasi dengan dicabutnya undang-undang tersebut.

4. Apabila belum diterbitkannya payung hukum untuk komisi tersebut maka proses rekonsiliasi dapat melalui Surat Keputusan Gubernur, Walikota, atau Bupati dengan melakukan rekonsiliasi sektoral sebagaimana pernah dilakukan oleh walikota palu yakni Rusdi Mastura dalam dialog terbuka yang berlangsung dalam Taman GOR Kota Palu. Dialog terbuka yang membahas masalah masa lalu yang telah dialami para tahanan politik (Tapol) tragedi 1965-1966 di Sulawesi tengah.²⁰⁵ Suasana haru menyelimuti proses dialog terbuka karena pada saat bersamaan dipertemukannya salah seorang pelaku yang masih hidup dan menjadi saksi sejarah (Sersan Bantam) dan Hj Shinta anak dari Darman Sura pelaku lainnya, dengan korban pelanggaran HAM. Tahapan dalam menuju rekonsiliasi diawali dengan penuturan para korban yang menceritakan fakta yang pernah dialami, kemudian ditanggapi oleh pelaku dengan membenarkan apa yang sudah dikemukakan para korban setelah itu para pelaku meminta maaf dan terjadilah rekonsiliasi. Prosesi rekonsiliasi disaksikan oleh Rusdi Mastura, dan tanpa diduga Rusdi pun menyampaikan permohonan maaf. Untuk itu rusdi menyanggupi apa yang telah menjadi tuntutan yaitu melakukan reparasi.

²⁰⁵ Baskara T Wardaya. *Opcit.*, Hlm 382

Meskipun mendapatkan gempuran protes, menampik hal tersebut Rusdi tetap Tegar, sikap tegar dan tegas dirinya mengundang simpati dari Albert Hasibuan selaku anggota Dewan Pertimbangan Presiden Republik Indonesia (Watimpres-RI) bagian Hukum dan HAM, untuk berkunjung ke kota palu untuk menghadiri seminar temu korban 1965 sehingga pada 6 November 2012 walikota kembali menegaskan permohonan maafnya;

“Saya meminta maaf pada bapak-bapak dan ibu-ibu yang menjadi peristiwa G30S itu, tapi bukan meminta maaf kepada PKI, maaf memaafkan adalah budaya kami sebagai masyarakat kaili”

Dengan demikian, sebuah narasi tentang rekonsiliasi sektoral yang pernah terwujud dalam suasana haru Kota Palu, kiranya dapat dijadikan preseden positif. Karena ketika ada niat untuk mengungkap kebenaran masa lalu sehingga bisa menatap masa depan dengan penuh harapan untuk keharmonisan suatu masyarakat, maka perlu adanya inisiasi dari pejabat daerah untuk menggagas program tersebut tanpa harus bergantung pada pemerintah untuk mencari format rekonsiliasi nasional sedangkan pada tataran sektoral dapat diwujudkan, jangan pernah menundah kebenaran, karena kebenaran yang tertunda dapat melahirkan suatu kebohongan.

Daftar Pustaka

1. Buku

- Abidin, Zainal, *Pelanggaran HAM Dan Hak Korban, Dalam Panduan Bantuan Hukum*, Jakarta: Yayasan Obor Indonesia, 2014.
- Ajid Syawal Abdul, Dan Anshar, *Pertanggungjawaban Pidana Komandan Militer Pada*, Cetakan Pertama, Jogjakarta: laksbang Pressindo, 2011.
- Rozali, Abdullah dan Syamsir. *Perkembangan Ham Dan Keberadaan Pengadilan Ham Di Indonesia.*, cetakan pertama., Jakarta : Ghalia Indonesia, 2002.
- Awwas, Irfan S ed., *fakta diskriminasi rezim soeharto terhadap umat islam*. Cetakan Pertama, Jogjakarta: Wihdah Press. 1998.
- Afif, Afthonul, *Pemaafan, Rekonsiliasi & Restorative Justice*. Cetakan Pertama. Jogjakarta: Pustaka Pelajar, 2015
- Amado, Rosentino dan Nihal Bhuta., *Mekanisme Peradilan Internasional Untuk Timor Lorosae.*, Dili: Perkumpulan HAK dan Fokupers. Tamba Tahun.
- Arwalembun, Raimondus ed., *Pengadilan Setengah Hati; Eksaminasi Public Atas Putusan Pengadilan Ham Kasus Timor-Timur*. Cetakan Pertama., Jakarta : Elsam, 2008.
- Arinanto, Satya, *HAM Dalam Transisi Politik Di Indonesia*, Cetakan kedua, Jakarta: Pusat Studi Hukum Tata Negara, 2005.
- Bohen, Theo Van., *Study Concerning The Right to Restitution, Compensation and Rehabilitation for Victims of Gross Violations of Human Rights and Fundamental Freedoms.*, penerjemah elsam., tentang mereka yang menjadi korban : kajian terhadap hak korban atas restitusi, kompenisasi, dan Rehabilitasi, Jakarta : elsam, 2001.
- Bronkhors, Daan. *Truth And Reconciliation Obstacles And Opportunities For Human Rights*, Terjemahan Elsam, Cetakan Pertama., Jakarta : Elsam, 2002.
- Eddyono, Sriwiyanti dan Zainal Abidin., *tindak pidana HAM dalam RKUHP*. cetakan pertama., Jakarta : Elsam, 2007.

- Erfandi, *Parliamentary Threshold Dan Ham Dalam Hukum Tata Negara Indonesia*, Cetakan Pertama, Malang: Setara Press, 2014.
- Cahyadi, Erasmus ed., *Glosari Pelanggaran HAM Yang Berat*, Jakarta: Elsam, 2007.
- Farid, Hilmar dan Rikardo Simarmata., *Demi Kebenaran., Pemetaan Upaya-Upaya Pencarian Keadilan Dalam Masa Transisi di Indonesia*. Cetakan Pertama, Jakarta : Elsam, 2004.
- Freeman, Mark., *Komisi-Komisi Kebenaran Dan Kepatutan Procedural*. Terjemahan Dari truth Commission and Procedural Fairness, Cetakan Pertama, Jakarta: Elsam, 2008.
- Gultom, Erikson Hasiholan., *Kompetensi Mahkamah Pidana Internasional Dan Peradilan Kejahatan Terhadap Kemanusiaan Di Timor-Timur*. Jakarta: Tatanusa, 2006.
- Gultom, Binsar, *PelanggaranHam Dalam Hukum Keadaan Darurat Di Indonesia*, Cetakan Pertama, Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 2010.
- Hayner, Priscilia B., *Setelah Otoritarianisme Berlalu (Esai-Esai Keadilan Dimasa Transisi)*, Jakarta: Elsam, 2001.
- Hayner, Priscillia B., *UnSpeakable Truth, Facing The Challenge Of Truth Commission*, Terjemahan Elsam, Cetakan Pertama., Jakarta: Elsam, 2005.
- Hiariej, Edy O.S, *Prinsip-Prinsip Hukum Pidana*. Cetakan Kedua, Jogjakarta : Cahaya Atma Pustaka, 2015.
- Hiariej, Eddy O.S, *Pengadilan Atas Bebrapa Kejahatan Serious Terhadap HAM*, Cetakan Pertama. Jakarta: Erlangga, 2010.
- Howard, Rhoda E., *HAM Penjelajahan Dalih Relativisme Budaya, Terjemahan Dari Human Righs And The Search For Community*. Cetakan Pertama, Jakarta: Pustaka Utama Graffiti, 2000.
- Kasim, Ifdhal ed., *Mahkama Pidana Internasional.*, Cetakan Pertama, Jakarta: Elsam 2000.
- Kasim, Ifdhal & Eddie Riyadi Terre ed., *Kebenaran VS Keadilan ‘Pertanggungjawaban Pelanggaran Ham Masa Lalu*. Cetakan Pertama., Jakarta : Elsam, 2003.

- Kurnia, Titon Slamet. *Reparasi Terhadap Korban Pelanggaran Ham Di Indonesia..*, Cetakan Pertama., Bandung : Citra Aditya Bakti, 2005.
- Kosasih, Ahmad. *HAM Dalam Perspektif Islam 'Menyingkap Perbedaan Antara Islam Dan Barat.*, Cetakan Pertama, Jakarta : salemba diniyah, 2003.
- Lesmana, Lady DKK, *Memahami Dengan Lebih Baik*. Jakarta: Grafindo Persada, 2011
- MD, Mahfud, *Dasar Dan Struktur Ketatanegaraan Indonesia*, Jakarta: Rieneke Cipta, 2001.
- Shaw, Malcolm. *International Law.*, Sixth Edition., Cambrige : Cambrige University Press, 2008.
- Marzuki, Suparman, *Tragedy Politik Hukum HAM*, Cetakan Pertama Jogjakarta: Pustaka Pelajar, 2011.
- Marzuki, Suparman, *Pengadilan Ham Di Indonesia*, Cetakan Pertama, Jakarta: Airlangga, 2012.
- Marzuki, Suparman DKK. *Hukum HAM*. Cetakan Pertama, Jogjakarta: Pusham UII, 2008.
- Marzuki, Suparman, *Robohnya Keadilan Politik Hukum Era Reformasi*, Cetakan Pertama, Jogjakarta: Pusham UII, 2011.
- Praja, Juhaya S., *Teori Hukum Dan Aplikasinya..*, Cetakan Pertama, Bandung : Pustaka Setia, 2011.
- Praptamto, Eko. *Sejarah Indonesia Zaman Orde Baru.*, Jakarta: Bina Sumber Daya Mipa, 2013.
- Prasetyo Eko, *Ham Kejahatan Negara Dan Imprealisme Modal*, Cetakan Pertama, Jogjakarta: Pustaka Pelajar, 2001.
- Prasetyo, Teguh Dan Abdul Halim Barakatullah, *ilmu hukum dan filsafat hukum*, Cetakan Kedua, Yogyakarta: pustaka pelajar, 2007.
- Ridwan, *Diskresi Dan Tanggung Jawab Pemerintah*, Cetakan Pertama, Jogjakarta: UII Press, 2014.

- Rizki, Rudi M, *Tanggung Jawab Negara Atas Pelanggaran Hak Asasi Manusia Dimasa Lalu, Dalam Pencarian Keadilan Dimasa Transisi*, Cetakan Pertama, Jakarta : Elsam, 2003.
- Ratner, Steven A. & Jason S. Abrams.,, *accountability for human rights atrocities in International law*, terjemah, wibowo DKK, melampaui warisan Nuremberg ‘pertanggungjawaban untuk kejahatan terhadap HAM dalam hukum internasional., Cetakan Pertama, Jakarta: Elsam, 2008.
- Rover C. De, *To Serve & To Protect*“. Acuan Universal Penegakan Ham. Diterjemahkan Dari Buku Aslinya; *To Serve and To Protect: Human Rights*, cetakan pertama, Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2000.
- Rukmini, Mien, *Perlindungan Ham Melalui Asas Praduga Tak Bersalah Dan Asas Persamaan Kedudukan Dalam Hukum Dalam Sistem Peradilan Pidana*. Bandung: Alumni, 2003.
- Rodliyah, *Pidana Mati Terhadap Terhadap Perempuan*, Yogyakarta: Arti Bumi Intaran, 2010.
- Riyadi, Eddie Dan Sondang Friska ed, *Genosida, Kejahatan Terhadap Kemanusiaan, Dan Kejahatan Perang*, Cetakan Pertama, Jogjakarta : Elsam,2007.
- Riyadi, Eko ed., *To Promote ‘Membaca Perkembangan Wacana Hak Asasi Manusia Di Indonesia*. Cetakan Pertama., Jogjakarta : Pusham UII, 2012.
- Rizki, Rudi M, *Tanggung Jawab Negara Atas Pelanggaran Hak Asasi Manusia Dimasa Lalu, Dalam Pencarian Keadilan Dimasa Transisi*, Cetakan Pertama, Jakarta : Elsam, 2003.
- Riyadi, Eko & Suprianto Abdi, ed., *Mengurai Kompleksitas Hak Asasi Manusia*. Cetakan Pertama., Jogjakarta: Pusham UII, 2007.
- Sujatmoko, Andrey, *Hukum Ham Dan Hukum Humaniter*, Cetakan Pertama, Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2015.
- Teitel, Ruti G, *Keadilan Transisi, Sebuah Tinjauan Analitis-Komprehensif*, Terjemahan Elsam Dari Transitional Justice, Cetakan Pertama, Jakarta : Elsam, 2004.
- Tumpa, Harifin H, *Peluang Dan Tantangan Eksistensi Pengadilan Ham Di Indonesia*, Cetakan Pertama, Jakarta: Kencana, 2010

Wardaya, Baskara T., *Luka Bangsa Luka Kita Pelanggaran Ham Masa Lalu Dan Tawaran Rekonsiliasi.*, Cetakan Pertama, Jogjakarta: Galang Pustaka, 2014.

R Wiyono. *Pengadilan HAM di Indonesia.*, Jakarta: kencana, 2013

Yohanes, De Masinus Arus, *The Right To Know The Truth*, Kerangka Normatif Mengungkap Kebenaran, Dalam Pencarian Keadilan Di Masa Transisi, Cetakan Pertama, Jakarta: Elsam, 2003.

2. Tesis, Jurnal, Makalah, dan Elektronik

Andhi, Ardiasto., *Rekonstruksi Wacana Dalam Rekonsiliasi Sosial Di Indonesia...*, Program Studi Ketahanan Nasional Konsentrasi Perdamaian Dan Resolusi Konflik, Tesis : Pada Program Pascasarjana Universitas Gadjahmada Yogyakarta, 2007

Raharjo, Agus, *Implikasi Pembatalan Undang-Undang Komisi Kebenaran Dan Rekonsiliasi Terhadap Prospek Penanganan Pelanggaran Berat HAM.* Mimbar Hukum, Volume 19, No 1 Febuari 2007,

Yudhawiranata, Agung. *Menyelesaikan Pelanggaran HAM Dimasa Lalu: Masalah Indonesisa Pasca-Transisi Politik.*, Dalam Jurnal Dignitas Transisional Justice., Volume I No. I Tahun 2003.

Sucipto, Herry Dan Harjianto Tohari, *Penanganan Pelanggaran berat HAM Masa Lalu*, Dalam Penyelesaian Pelanggaran berat HAM Masa Lalu, Dignitas, Volume VIII No 1 Tahun 2012.

Siswadi, Imran. *Pelanggaran berat HAM Pasca Jajak Pendapat Di Timor-Timur.*, Program Pasca Sarjana Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia Jogjakarta 2012

Marzuki, Suparman. *Politik Hukum Penyelesaian Pelanggaran HAM Masa Lalu: Melanggengkan Imputy.*, Dalam Jurnal Hukum. Vol.17,No.2, Yogyakarta : 2010.

Luthan, Salman., *Relevansi Peradilan Pidana Internasional Dalam Upaya Penegakan HAM Telaah Kritis Of The International Criminal Court.*, Dalam Jurnal Hukum., No. 4. Vol.14. Yogyakarta 2007.

Japar, Silvia Andini M & Suhadi, Kasus Kerusakan Mei 1998 Dari Perspektif Politik, Program Study PPKN Fis, Universitas Negri Jakarta, Jurnal PPKN UNJ Online, Volume 1, No.2, Tahun 2013

Hiroyuki, Tosa, (Kobe University) Keadilan Transisional Yang Terabaikan, Tinjauan Ulang Masalah Indonesia Dan Timor-Timur. Pdf, Diunduh Pada 12 April 2015, Jam 13:20 Wib, Hlm 1

Anonymous, Kronik Advokasi Priok, Artikel Pdf, Hlm 1, Diunduh Pada Tanggal 5 April 2015, Jam 13; 20 Wib.

Anomius, *Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi*. Pdf diakses pada tanggal 23 November 2015, jam 21: 20 Wib.

Aqimuddin, Eka An., Tanggungjawab Negara Terhadap Tindak Pidana Internasional., Blok., diakses pada tanggal 6 Oktober 2015, Jam 13 :20 Wib

[Http://Id.Wikipedia.Org/Wiki/Peristiwa_Talangsari_1989](http://id.wikipedia.org/wiki/Peristiwa_Talangsari_1989). Diunduh Pada Tanggal 7 April 2015, Jam 15: 46 Wib.

[Http://Www.Elsam.Or.Id/Article.Php?Id=2121&Lang=In](http://www.elsam.or.id/article.php?id=2121&lang=in), di unduh pada tanggal 17-12-2014, Jam 14: 20 wib.

[Https://Id.Wikipedia.Org/Wiki/Mekanisme](https://id.wikipedia.org/wiki/Mekanisme), Diakses Pada Senin, 12 Oktober 2015, Pukul 13.25 WIB.

[Http://Www.Hukum Online. Com/Berita/Baca/Hol19733/Ri- Dan - Timor-Leste-Manut Laksanakan - Rekomendasi- KKP](http://www.hukumonline.com/berita/baca/hol19733/ri-dan-timor-leste-manut-laksanakan-rekomendasi-kkp). Diakses pada tanggal 20 November 2015. Jam 20: 15 Wib.

Elsam, Unsur-Unsur Kejahatan” Pdf, Diakses Pada Rabu, 14 Oktober 2015. Jam 19: 0 Wib.

Effendi, Arifin. Keadilan Transisional., Blogspot.co.id. diakses pada jumat 16 Oktober 2015, jam 17 : 20 wib

[Https://Id. Wikipedia. Org/Wiki/Komisi Kebenaran Dan Rekonsiliasi \(Afrika Selatan\)](https://id.wikipedia.org/wiki/Komisi_Kebenaran_Dan_Rekonsiliasi_(Afrika_Selatan)). Di akses pada tanggal 23 November 2015, jam 23 :15 wib

Alkostar, Artidjo, Sumber Kompas., Tanggal 30 Juli 2015.

3. Peraturan Perundang-Undangan

- a. Undang-undang No 39 Tahun 1999 Tentang HAM
- b. Tap MPR No V Tahun 2000 Tentang Persatuan Dan Kesatuan Nasional
- c. Undang-undang No 26 Tahun 2000 tentang pengadilan HAM
- d. Undang-undang No 27 Tahun 2004 Tentang Komisi Kebenaran dan Rekonsilias
- e. PP No 3 Tahun 2003 Tentang Kompenisasi, Restitusi dan Rehabilitasi

4. Hasil Wawancara

Prof. Dr. Eddy O.S Hiariej. SH., Guru Besar Pada Universitas Gajah Mada Bagian Hukum Pidana, wawancara dilakukan di UGM pada Tanggal 12 Oktober 2015, Jam 08:20 wib.

Dr. Artidjo Alkostar SH. Ketua Kamar Pidana sekaligus Hakim Agung dan Juga Dosen Tetap Pada Fakultas Hukum Universitas Muslim Indonesia, wawancara pada tanggal 31 September 2015. Jam 12: 10 Wib

Malik Feri Kusuma. SH. Selaku kepala pemantauan impunitas, KontraS di Jakarta pada tanggal 27 Agustus 2015

Mariana Katriana Sumarsih adalah ibu dari korban tragedy 1998, korban Mahasiswa Universitas Atmajaya.Jakarta, 27 Agustus 2015, Jam 16 :20 Wib.

Firdiansyah. SH, Tim penyelidik Komnas HAM. Wawancara dilakukan di Jakarta pada tanggal 2 September 2015

Zainal Abidin. SH., Deputi Pengembangan Sumberdaya HAM. Wawancara Elsam., Pada Tanggal 5 September 2015