



**POLITIK HUKUM HAK ASASI MANUSIA (HAM)  
DI INDONESIA PADA ERA REFORMASI**  
Studi tentang Penegakan Hukum HAM dalam Penyelesaian  
Pelanggaran HAM Masa Lalu

**OLEH**

**SUPARMAN MARZUKI**

**NPM. 05932003**

**DISERTASI**

**PROGRAM DOKTOR (S-3) ILMU HUKUM  
PROGRAM PASCASARJANA FAKULTAS HUKUM  
UNIVERSITAS ISLAM INDONESIA  
YOGYAKARTA  
2010**



**POLITIK HUKUM HAK ASASI MANUSIA (HAM)  
DI INDONESIA PADA ERA REFORMASI**  
Studi tentang Penegakan Hukum HAM dalam Penyelesaian  
Pelanggaran HAM Masa Lalu

Oleh :

**Suparman Marzuki**  
NPM. 05932003

**DISERTASI**

**Diajukan pada Ujian Terbuka Disertasi sebagai Salah Satu Syarat untuk  
Memperoleh Gelar Doktor dalam Bidang Ilmu Hukum pada  
Program Doktor (S-3) Ilmu Hukum di Lingkungan Program Pascasarjana  
Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia**

**PROGRAM DOKTOR (S-3) ILMU HUKUM  
PROGRAM PASCASARJANA FAKULTAS HUKUM  
UNIVERSITAS ISLAM INDONESIA  
YOGYAKARTA  
2010**



**POLITIK HUKUM HAK ASASI MANUSIA (HAM)  
DI INDONESIA PADA ERA REFORMASI**  
**Studi tentang Penegakan Hukum HAM dalam Penyelesaian  
Pelanggaran HAM Masa Lalu**

Oleh :

**Suparman Marzuki**  
NPM. 05932003

**DISERTASI**

**Telah Diperiksa dengan Cermat dan Dinyatakan Layak untuk Diajukan  
pada Ujian Terbuka Disertasi (Promosi Doktor) sebagai Salah Satu Syarat  
untuk Memperoleh Gelar Doktor dalam Bidang Ilmu Hukum pada  
Program Doktor (S-3) Ilmu Hukum di Lingkungan  
Program Pascasarjana Fakultas Hukum  
Universitas Islam Indonesia**

  
**Prof. Dr. Moh. Mahfud MD, S.H., S.U.**  
Promotor

  
**Prof. Dr. Satya Arinanta, S.H., M.H.**  
Co Promotor



**POLITIK HUKUM HAK ASASI MANUSIA (HAM)  
DI INDONESIA PADA ERA REFORMASI**  
Studi tentang Penegakan Hukum HAM dalam Penyelesaian  
Pelanggaran HAM Masa Lalu

Oleh :

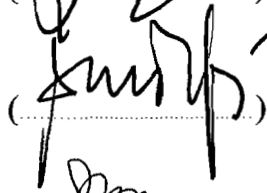
Suparman Marzuki  
NPM. 05932003


**DISERTASI**


Telah Diperiksa dengan Cermat dan Dinyatakan Layak untuk Diajukan pada Ujian Terbuka Disertasi (Promosi Doktor) sebagai Salah Satu Syarat untuk Memperoleh Gelar Doktor dalam Bidang Ilmu Hukum pada Program Doktor (S-3) Ilmu Hukum di Lingkungan Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia

DEWAN PENGUJI

Prof. Dr. T. Gayus Lumbuun, S.H., M.H. (  ) (...../...../.....)

Prof. Dr. Saldi Isra, S.H., MPA. (  ) (...../...../.....)

Prof. Dr. Nurhasan Ismail, S.H., M.Si. (  ) (...../...../.....)

Dr. Artidjo Alkostar, S.H., LL.M. (  ) (...../...../.....)





**POLITIK HUKUM HAK ASASI MANUSIA (HAM)  
DI INDONESIA PADA ERA REFORMASI**  
Studi tentang Penegakan Hukum HAM dalam Penyelesaian  
Pelanggaran HAM Masa Lalu

Oleh :

**Suparman Marzuki**  
NPM. 05932003

**DISERTASI**

**Telah Diterima untuk Diajukan kepada Dewan Penguji Ujian Tertutup  
Disertasi sebagai Salah Satu Syarat untuk Memperoleh Gelar Doktor  
dalam Bidang Ilmu Hukum pada Program Doktor (S-3) Ilmu Hukum  
di Lingkungan Program Pascasarjana Fakultas Hukum  
Universitas Islam Indonesia**

**Yogyakarta, .....**

**Mengetahui/Mengesahkan  
Ketua Program Pascasarjana Fakultas Hukum  
Universitas Islam Indonesia**

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

## PENGANTAR

Mundurnya Soeharto dari kekuasaan pada 21 Mei 1998, bukan saja akhir dari kekuasaan otoritarian Orde Baru yang berkuasa lebih dari 30 tahun, tetapi juga awal dari perbincangan dan kajian akademik yang merdeka tentang isu-isu demokrasi, negara hukum dan hak asasi manusia; tiga isu penting dalam kehidupan negara modern yang oleh penguasa Orde Baru dilarang untuk diimpikan, dibicarakan apalagi direalisasikan.

Dalam kaitan tersebut, kajian disertasi ini yang mengangkat isu "Politik Hukum HAM di era Reformasi dengan fokus studi Penyelesaian Pelanggaran HAM Masa Lalu" adalah upaya kecil dari besarnya persoalan hak asasi manusia di Indonesia peninggalan rezim Orde Baru.

Respon pemerintah atas desakan kekuatan pro demokrasi dan dunia internasional untuk menyelesaikan pelanggaran HAM masa lalu telah menimbulkan kontroversi politik dan hukum yang menarik untuk diteliti. Apakah kegagalan pengadilan HAM ad hoc dan terhentinya proses hukum kasus pelanggaran HAM lainnya di tingkat penyidikan membenarkan dugaan David Cohen bahwa hal itu memang disiapkan untuk gagal merupakan satu pernyataan dari sekian kemungkinan yang—sekali lagi—menarik diteliti.

Penulis menyadari bahwa masalah yang dibahas dalam disertasi ini menyangkut isu yang relatif luas, kompleks dan rumit secara politik. Karena itu saya memahami benar kesulitan-kesulitan yang timbul, termasuk perbedaan pandangan terhadap masalah tersebut. Tetapi perbedaan tidak boleh menghambat kemajuan serta usaha-usaha penyempurnaan. Hal ini menjadi istimewa kalau melihat diri kita sendiri yang ingin betul-betul menjadi "seorang ilmuwan" yang suka dan selalu menghargai pendirian dan pandangan orang lain.

Baik sekali jika saya mengutip ucapan terkenal dari Voltaire yang menyatakan: "*I may detest what you say, but I will defend to the death your right to say it*" (saya tidak setuju dengan setiap kata ucapanmu, tetapi saya akan membela hakmu untuk mengemukakan pendapatmu walaupun saya harus mati).

Saya juga menyadari bahwa penulisan disertasi ini harus ditujukan untuk mencapai kebenaran dan objektivitas. Tetapi objektivitas itu sendiri bersifat relatif; lebih-lebih sasaran penyelidikan ilmu sosial bersifat dinamis, maka objektivitas menjadi semakin relatif. Karena itu bagi saya pembahasan dalam disertasi ini sudah objektif berdasarkan fakta-fakta yang bagi

saya juga objektif. Mungkin bagi pihak lain belum mencapai kebenaran atau objektivitas, namun di atas segalanya, saya berbuat untuk menuju kepada kebenaran semaksimal mungkin sesuai dengan kepentingan penulisan ilmiah.

Atas segala upaya dan hasil yang telah disajikan dalam disertasi ini, saya patut memberi penghargaan dan berterimakasih kepada Prof.Dr. Moh. Mahfud MD dan Prof. Dr. Satya Arinanto (promotor dan co-promotor). Di tengah kesibukan luar biasa, dan dengan caranya masing-masing, keduanya telah mengoreksi disertasi ini secara cermat. Pertanyaan “kecil” yang mereka ajukan, mengharuskan saya membuka kembali buku, dokumen dan menuliskan kembali. Coretan pada satu kata atau kalimat telah membuka ketidakcermatan saya pada banyak kata dan banyak kalimat. Di luar itu, tanpa keduanya sadari, saya telah diajari bagaimana menempatkan diri sebagai teman diskusi dalam proses pembimbingan.

Selain kepada kedua pembimbing tersebut, saya juga berterimakasih kepada beberapa pihak, pribadi maupun lembaga, antara lain:

1. Prof. Dr. Gayus Lumbun, SH.MH; Prof. Dr. Nurhasan Ismail, SH. Msi; Prof. Dr. Saldi Isra, SH. MPA; dan Dr. Artidjo Alkostar, SH. LLM. Yang telah menelaah secara kritis kelayakan disertasi ini, sekaligus sebagai penguji.
2. Prof.Dr. Edy Suandy Hamid (Rektor UII), Dr. Mustaqiem (Dekan FH. UII), Karimatul Ummah, SH. MH (Ketua Departemen dasar) serta Dr. Ridwan Khairandy, SH.MH (Direktur Program Pasca Sarjana UII) yang telah memberi kesempatan kepada saya untuk melanjutkan studi S-3.
3. Sdr. Ifdhal Kasim, SH (Ketua Komnas HAM) dan Agung Putri, LLM (Direktur Elsam) yang memberi akses kepada saya untuk mengambil dokumen-dokumen yang saya butuhkan.
4. Bpk. Enny Soeprapto, Phd (mantan anggota Komnas HAM) dan mas Yana (staf Komnas HAM) yang banyak memberi masukan dan mensupport data dalam penyusunan disertasi ini.
5. Kepada Sdr. Eko Prasetyo dan rekan-rekan di Pusham-UII yang selalu menciptakan suasana kolegialitas dan kegembiraan.
6. Sdr. mas Yusri (staf administrasi Program Pasca Sarjana FH. UII) yang “usil” menanyakan pencapaian studi.
7. Kepada rekan-rekan “walisongo” (julukan untuk sembilan mahasiswa peserta program S-3 angkatan 2005) yang saling menanyakan dan mendoakan.

Terimakasih khusus saya haturkan kepada Ayah dan Bunda yang telah lama dipanggil Sang Pencipta, serta kanda Syaifullah Hakim Marzuki (alm), yang telah mengambil oper tanggungjawab orang tua bagi pendidikan adik-adiknya, sekalipun dirimu sendiri tidak sempat mengenyam pendidikan tinggi. Semoga Allah, SWT menempatkan mereka semua di syurga. Terakhir kepada istri dan kelima buah hati, saya haturkan: “*Aku terima kasih kalian semua*”.

Promovendus

Suparman Marzuki  
NPM. 05932003

## DAFTAR ISI

<b>Kata Pengantar</b> .....	<b>vi</b>
<b>Daftar Isi</b> .....	<b>viii</b>
<b>Daftar Tabel</b> .....	<b>xvi</b>
<b>Daftar Singkatan</b> .....	<b>xvii</b>
<b>Abstrak Bahasa Indonesi</b> .....	<b>xx</b>
<b>Abstrak Inggris</b> .....	<b>xxi</b>
<b>BAB I: PENDAHULUAN</b> .....	<b>1</b>
A. Latar Belakang Permasalahan .....	1
B. Rumusan Masalah .....	11
C. Tujuan Penelitian .....	12
D. Kegunaan Penelitian .....	12
E. Keaslian Penelitian .....	14
F. Kerangka Pemikiran .....	19
1. Pengantar .....	19
2. Negara hukum demokrasi .....	21
3. Konfigurasi Politik .....	25
4. Keadilan Transisional .....	31
5. Penegakan Hukum HAM .....	34
G. Metode Penelitian .....	38
1. Jenis Penelitian .....	38
2. Spesifikasi Penelitian .....	38
3. Pendekatan .....	39
4. Jenis dan Sumber Data .....	40
5. Metode Pengumpulan Data .....	40
6. Lokasi Penelitian .....	42
7. Konseptualisasi .....	43
8. Sampel Kasus .....	47
9. Analisis .....	48
10. Interpretasi .....	49
H. Sistematika Penyajian .....	50

<b>BAB II. NEGARA HUKUM, NEGARA DEMOKRASI DAN POLITIK HUKUM HAM DI ERA REFORMASI.....</b>	<b>51</b>
A. Negara Hukum .....	51
1. Pengantar.....	51
2. Perkembangan Konsep Negara Hukum .....	54
3. Negara Hukum di Era Orde Baru .....	68
4. Negara Hukum di Era Reformasi.....	76
a. Perubahan UUD 1945 .....	76
b. Negara Hukum Dalam UUD 1945 Perubahan .....	87
c. Negara Hukum dan Perlindungan HAM Dalam UUD Perubahan .....	100
B. Negara Demokrasi .....	105
1. Pengantar .....	105
2. Gelombang Demokrasi .....	109
3. Transisi dan Konsolidasi Demokrasi .....	115
4. Transisi dan Konsolidasi Demokrasi di Indonesia .....	125
5. Demokrasi Dalam UUD 1945 Perubahan .....	137
C. Politik Hukum Hak Asasi Manusia (HAM).....	142
1. Politik Hukum HAM Dalam Sejarah HAM .....	142
2. Politik Hukum HAM Dalam Instrumen Utama HAM .....	157
3. Politik Hukum HAM Dalam Kontroversi Universalitas versus Partikularistik .....	168
4. Politik Hukum HAM Dalam BPUPKI, Orde Lama dan Orde Baru .....	177
5. Politik Hukum HAM di Era Reformasi.....	190

<b>BAB III. KONFIGURASI POLITIK, KEADILAN TRANSISIONAL DAN PENEGAKAN HUKUM HAM UNTUK MENYELESAIKAN PELANGGARAN HAM YANG BERAT MASA LALU.....</b>	<b>206</b>
A. Konfigurasi Politik.....	206
1. Pengantar .....	206
2. Konfigurasi Politik Paska Soeharto .....	212
3. Konfigurasi Politik Setelah Pemilu 1999 .....	219
4. Konfigurasi Politik Setelah Pemilu 2004 .....	227
B. Keadilan Transisional .....	232
1. Pengantar .....	232
2. Bentuk-Bentuk Keadilan Transisional .....	234
3. Perspektif Idealis .....	236
4. Perspektif Realis .....	238
C. Penegakan Hukum HAM .....	241
D. Penyelesaian Pelanggaran HAM.....	248
1. Konsepsi Pelanggaran HAM .....	248
2. Pelanggaran HAM yang Berat .....	252
3. Penyelesaian Pelanggaran HAM yang Berat .....	260
4. Pola Penyelesaian Pelanggaran HAM yang Berat Masa Lalu .....	278
a. Mekanisme Pengadilan Nasional.....	278
b. Mekanisme Pengadilan Internasional.....	280
c. Mekanisme Pengadilan Campuran (Hybrid).....	285
d. Mekanisme KKR.....	287
e. Pengalaman Pengadilan Internasional.....	291
f. Pengalaman Pengadilan Timor Leste.....	300
g. Pengalaman Pengadilan Sierra Leone.....	304
i. Pengalaman Mekanisme KKR.....	305
5. Penyelesaian Pelanggaran HAM yang Berat Masa Lalu di Indonesia di Era Reformasi.....	311

<b>BAB IV. PRODUK HUKUM HAM DAN INSTITUSI HUKUM HAM UNTUK MENYELESAIKAN PELANGGARAN HAM YANG BERAT MASA LALU DI ERA REFORMASI .....</b>	<b>318</b>
A. Pengantar .....	318
B. Produk Hukum Umum .....	319
1. Era Presiden B.J. Habibie Ketetapan MPR.....	319
a. Ketetapan MPR.....	319
b. Undang-Undang/PP....	322
c. Keppres dan Inpres.....	329
d. Institusi Perlindungan HAM .....	332
e. Analisis .....	333
2. Era Presiden Abdurahman Wahid .....	339
a. Ketetapan MPR .....	339
b. Peruban UUD 1945 .....	341
c. Undang-Undang .....	342
d. PP/Keppres/Inpres .....	343
e. Institusi Perlindungan HAM .....	345
f. Analisis .....	346
3. Era Megawati Soekarnoputri .....	351
a. Ketetapan MPR .....	351
b. Perubahan UUD 1945 .....	351
c. Undang-Undang .....	352
d. PP dan Keppres .....	355
e. Institusi Perlindungan HAM .....	357
f. Analisis.....	358
4. Era Susilo Bambang Yudoyono .....	361
a. Undang-Undang.....	361
b. Peraturan Pemerintah .....	364
c. Keppres dan Perpres .....	364
d. Institusi Perlindungan HAM .....	365
e. Analisis.....	365
5. Perbandingan Produk Hukum HAM Pemerintahan Era Reformasi.....	373



C. Produk Hukum HAM Untuk Menyelesaikan Pelanggaran HAM Masa Lalu .....	375
1. UU No. 26 Tahun 2000 .....	375
a. Latar Belakang Terbentuknya UU .....	375
b. Respon dan Peran Aktor.....	382
(1) Pemerintah.....	382
(2) DPR .....	384
(3) TNI dan Polri .....	391
(4) Kelompok Penekan .....	392
c. Substansi UU .....	397
a. Aspek-Aspek yang Diatur .....	397
b. Kelemahan Substansi UU .....	403
2. UU No. 27 Tahun 2004 (KKR) .....	428
a. Latar Belakang Terbentuknya UU .....	428
b. Respon dan Peran Aktor .....	432
a. Pemerintah .....	432
b. DPR .....	436
c. TNI dan Polri .....	442
d. Kelompok Penekan .....	444
✓ c. Substansi UU KKR .....	451
✓ d. Kelemahan-Kelemahan.....	454
✓ e. Gagalnya Pembentukan KKR.....	461
✓ f. Pembatalan UU KKR oleh Mahkamah Konstitusi.....	465
3. Komisi Kebenaran dan Persahabatan (KKP).....	471
a. Latar Belakang Terbentuknya KKP .....	471
b. Mekanisme Kerja KKP .....	472
c. Peran dan Respon Aktor .....	474
a. Pemerintah .....	474
b. DPR .....	476
c. TNI dan Polri.....	477
d. Kelompok Penekan .....	478

Waktu

D. Institusi Penegakan Hukum HAM Penyelesaian Pelanggaran HAM Masa Lalu .....	483
1. Komnas HAM.....	483
2. Kejaksaan Agung .....	497
3. DPR dan Presiden .....	505
4. Hakim HAM ad hoc.....	509
E. Analisis Menyeluruh Produk Hukum HAM dan Intitusi Penegakan Hukum HAM Penyelesaian Pelanggaran HAM Masa Lalu Era Reformasi .....	510

<b>BAB V. PENEGAKAN HUKUM HAM UNTUK MEYELESAIKAN PELANGGARAN HAM YANG BERAT DI MASA LALU.....</b>	<b>519</b>
A. Pengadilan HAM Ad Hoc.....	519
1. Dasar Hukum.....	519
2. Pengadilan HAM Ad Hoc Kasus Timor Timur .....	519
a. Latar Belakang Kasus .....	519
b. Hasil Penyelidikan KPP HAM.....	530
c. Peradilan Para Terdakwa .....	530
(1) Peradilan Adam Damiri .....	530
(2) Peradilan Timbul Silaen.....	535
(3) Peradilan Abilio Jose Osorio Soares .....	538
(4) Peradilan Eurico Guterres .....	541
d. Analisis .....	544
3. Pengadilan HAM Ad Hoc Kasus Tanjung Priok .....	571
a. Latar Belakang Kasus .....	571
b. Hasil Penyelidikan KP3T .....	572
c. Peradilan Para Terdakwa .....	573
(1) Peradilan Pranowo.....	573
(2) Peradilan R. Butar-Butar .....	575
(3) Peradilan Sriyanto .....	577
(4) Peradilan Sutrisno Mascung .....	579
d. Analisis .....	581

B. Penanganan Kasus Trisakti, Semanggi I dan Semanggi II .....	594
1. Latar Belakang Kasus .....	594
2. Respon dan Keputusan DPR .....	596
3. Hasil Penyelidikan KPP HAM .....	602
4. Respon Kejaksaan Agung .....	610
5. Respon TNI/Polri .....	622
6. Analisis .....	624
C. Mekanisme Komisi Kebenaran dan Persahabatan (KKP).....	639
1. Latar Belakang dan Mandat .....	639
2. Hasil yang Dicapai .....	642
3. Analisis .....	650
D. Analisis Menyeluruh Penegakan Hukum HAM Penyelesaian Pelanggaran Berat HAM Masa Lalu.....	664

<b>BAB VI. POLITIK HUKUM HAM DI INDONESIA DI ERA DEMOKRATIS .....</b>	<b>685</b>
A. Pengantar .....	685
B. Konsepsi HAM Kontemporer .....	688
C. Konsepsi UUD 1945 Perubahan.....	695
D. Pembuatan Hukum HAM Responsif .....	697
1. Konsepsi Hukum HAM Responsif .....	697
2. Politik Hukum Hak Sipil dan Hak Politik.....	704
3. Politik Hukum Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya .....	727
E. Penegakan Hukum HAM Progresif .....	741
1. Penguatan Institusi Penegakan Hukum HAM .....	741
a. Penguatan Komnas HAM.....	741
b. Penguatan Kejaksaan.....	751
c. Penguatan Hakim.....	755
d. Penguatan Mahkamah Konstitusi.....	761
2. Penerapan Hukum HAM Progresif .....	763
a. Belajar dari Pengalaman.....	763
b. Menerapkan Hukum HAM Secara Progresif.....	765

<b>BAB VII. KESIMPULAN DAN SARAN .....</b>	<b>774</b>
A. Kesimpulan .....	774
B. Saran-Saran .....	778

## DAFTAR TABEL

Tabel 1	
Hak dan Lembaga Demokrasi Paska Pemilu 1999.....	218
Tabel 2	
Perolehan Kursi DPR RI Pada Pemilu 1999.....	220
Tabel 3	
Komposisi Keanggotaan MPR 1999-2004.....	221
Tabel 4	
Urutan Perolehan Suara Partai Politik pada Pemilu 2004.....	228
Tabel 5	
Produk Hukum 1998-1999.....	334
Tabel 6	
Perbandingan Produk Hukum empat Pemerintahan era Reformasi.....	373
Tabel 7	
Rekapitulasi Hasil Pengadilan HAM ad Hoc Timor Timur.....	665
Tabel 8	
Rekapitulasi Hasil Pengadilan HAM ad hoc Tanjung Priok.....	666
Tabel 9	
Kesimpulan Kejaksaan Agung dan Komnas HAM tentang kasus pelanggaran HAM di Timor Timur.....	672

## DAFTAR SINGKATAN

ABRI	= Angkatan Bersenjata Republik Indonesia
AFRC	= <i>Armed Forces Revolutionary Council</i>
ANC	= <i>African National Congress</i>
BAMUS	= Badan Musyawarah
BAP	= Berita Acara Pemeriksaan
CNRT	= <i>Conselho Nacional de Resistência Timorenses</i>
CIET	= <i>Commission of Inquiry on East Timor</i>
CTF	= <i>Commission of Truth and Friendship</i>
CDF	= <i>Civilian Defense Forces</i>
CONADEP	= <i>Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas (Bhs. Argentina) atau The National Commission on the Disappearance of Persons</i>
CAVR	= <i>Commission for Reception, Truth and Reconciliation in East Timor</i>
DPR	= Dewan Perwakilan Rakyat
DPD	= Dewan Perwakilan Daerah
DPRD	= Dewan Perwakilan Rakyat Daerah
DUHAM	= Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia
ECOSOC	= Economic and Social Council
FPDK	= Forum Perdamaian Demokrasi dan Keadilan
GAM	= Gerakan Aceh Merdeka
GBHN	= Garis-Garis Besar Haluan Negara
GOLKAR	= Golongan Karya
HAM	= Hak Asasi Manusia
HESB	= Hak Ekonomi Sosial Budaya
HSP	= Hak Sipil Politik
HRWG	= <i>Human Rights Working Group</i>
ICC	= <i>International Criminal Court</i>
ICCPR	= <i>International on Civil and Political Rights</i>
ICESCR	= <i>International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights</i>
ICTR	= <i>International Criminal Tribunal for Rwanda</i>
ICTY	= <i>International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia</i>
ICTJ	= <i>International Center for Transitional Justice</i>
JAM PIDSUS	= Jaksa Agung Muda Pidana Khusus
JAM INTEL	= Jaksa Agung Muda Intelijen
JPU	= Jaksa Penuntut Umum
KAMTIBAS	= Keamanan dan Ketertiban Masyarakat
KAM	= Kewajiban Asasi Manusia
KDH	= Kepala Daerah
KHN	= Komisi Hukum Nasional
KPKPP	= Komisi Penyelidikan Kejahatan dan Penyitaan Paksa
KPP HAM	= Komisi Penyelidik Pelanggaran Hak Asasi Manusia
KKP	= Komisi Kebenaran dan Persahabatan

KODAM	= Komando Distrik Militer
KONTRAS	= Komisi Untuk Orang Hilang dan Korban Tindak Kekerasan
KOSTRAD	= Komando Startegis Angkatan Darat
KPP HAM	= Komisi Penyelidik Pelanggaran Hak Asasi Manusia
KPI	= Komisi Penyiaran Indonesia
KPU	= Komisi Pemilihan Umum
KUHP	= Kitab Undang-Undang Hukum Pidana
KUHAP	= Kitab Hukum Acara Pidana
KKP	= Komisi Kebenaran dan Persahabatan
KKR	= Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi
KRIS	= Konstitusi Republik Indonesia Serikat
KY	= Komisi Yudisial
KKN	= Kolusi Korupsi dan Nepotisme
KPU	= Komisi Pemilihan Umum
KP3T	= Komisi Penyelidikan dan Pelanggaran Hak Asasi Manusia Tanjung Priok
KOPKKN	= Panglima Komando Operasi Kewaspadaan dan Keselamatan Nasional
LSM	= Lembaga Swadaya Masyarakat
LPSK	= Lembaga Perlindungan Saksi dan Korban
MK	= Mahkamah Konstitusi
MA	= Mahkamah Agung
MPR	= Majelis Permusyawaratan Rakyat
NKRI	= Negara Kesatuan Republik Indonesia
OPM	= Organisasi Papua Merdeka
ORLA	= Orde Baru
ORBA	= Orde Lama
OPSUS	= Operasi Khusus
PBB	= Perserikatan Bangsa-Bangsa
PBB	= Partai Bulan Bintang
PBHI	= Perhimpunan Bantuan Hukum Indonesia
PK	= Partai Keadilan
PK	= Peninjauan Kembali
PDI	= Partai Demokrasi Indonesia
PDI-P	= Partai Demokrasi Indonesia Perjuangan
PAN	= Partai Amanat Nasional
PKB	= Partai Kebangkitan Bangsa
PPP	= Partai Persatuan Pembangunan
KPKPP	= Komisi Penyelidikan Kejahatan dan Penyitaan Paksa
PANSUS	= Panitia Khusus
POLRI	= Polisi Republik Indonesia
POLDA	= Polisi Daerah
PETRUS	= Penembakan Misterius
PROLEGNAS	= Program Legislasi Nasional
RDPU	= Rapat Dengar Pendapat Umum

## ABSTRAK

Tekanan pada pemerintahan era reformasi untuk menyelesaikan pelanggaran HAM masa lalu telah menimbulkan dilema dengan konsekuensinya masing-masing. Apakah adili dan dihukum, adili kemudian ampuni, tidak ada pengadilan tetapi akan dikutuk selamanya, atau tidak ada pengadilan dan dilupakan begitu saja. Indonesia akhirnya memilih politik hukum adili dan menyiapkan KKR. Tetapi kedua langkah tersebut telah gagal, dan mengundang spikulasi hukum dan politik yang menarik diteliti.

Fokus masalah penelitian ini ialah: *Pertama*, bagaimana substansi produk hukum HAM untuk menyelesaikan pelanggaran HAM masa lalu di era reformasi? *Kedua*, bagaimana hukum HAM ditegakkan untuk menyelesaikan pelanggaran HAM masa lalu di era reformasi? *Ketiga*, hukum HAM seperti apakah yang semestinya dibuat, dan bagaimana menegakkannya agar terbangun kehidupan kemanusiaan yang lebih baik dan mencegah terulangnya pelanggaran HAM oleh penguasa?

Politik hukum HAM pemerintahan era reformasi untuk menyelesaikan pelanggaran HAM masa lalu dilakukan dengan kebijakan memproduksi peraturan perundang-undangan dan melaksanakan peraturan perundang-undangan tersebut.

Pembentukan peraturan perundang-undangan diwujudkan dalam dua aspek, yaitu: *Pertama*, produk peraturan perundang-undangan yang bersifat umum sebagai kondisional politik berupa: (i) mencabut peraturan perundang-undangan yang bertentangan dengan HAM bersamaan dengan pembebasan tahanan-tahanan politik; (ii) mencabut dan membuat peraturan perundang-undangan baru untuk mereformasi kekuasaan-kekuasaan politik; (iii) mencabut dan membuat peraturan perundang-undangan untuk mereformasi institusi-institusi hukum. *Kedua*, produk peraturan perundang-undangan yang bersifat khusus yang memuat substansi perlindungan HAM, serta peraturan perundang-undangan yang menjadi dasar hukum penyelesaian pelanggaran HAM yang berat di masa lalu.

Proses dan substansi legislasi pelepasan tahanan politik, penguatan hak sipil dan hak politik, amandemen UUD 1945, pembuatan dan penguatan lembaga perlindungan HAM, reformasi politik, reformasi hukum, dan reformasi sektor keamanan berjalan responsif dalam proses dan substansi. Tetapi produk hukum HAM untuk menyelesaikan pelanggaran HAM masa lalu, sebaliknya mengandung kelemahan substansial mendasar yang menimbulkan konsekuensi serius di level penegakan atau pelaksanaannya.

Pengadilan HAM ad hoc kasus Timor Timur dan Tanjung Priok telah gagal. Sedang kasus TSS terhenti. Kegagalan tersebut dilengkapi pula dengan gagalnya penyelesaian melalui KKR; selain karena telah dibatalkan MK, juga karena paradigma pemerintah tentang KKR adalah instrumen rekonsiliasi; bukan untuk mengungkapkan kebenaran demi keadilan.

Karena itu, politik hukum HAM di era demokratis haruslah bersifat responsif dan progresif dalam proses dan substansi. Responsif pada proses adalah agar pembuatan hukum HAM tidak dilakukan lagi oleh pemerintah dan atau DPR, tetapi melalui tim independen. Sedangkan responsif secara substansial adalah bahwa agar UU yang dibuat, merupakan konstruksi normatif atas kebutuhan riil masyarakat akan penghormatan dan perlindungan HAM dalam konteks masyarakat Indonesia sekarang dan yang akan datang.

Responsivitas politik hukum HAM ke depan diwujudkan dalam bentuk: merubah dan menambah aspek substansi, susunan dan pemuatan materi yang tercakup dalam HSP pada UUD 1945 dengan: (a) melakukan perubahan kelima terhadap UUD 1945 dengan fokus pada: (i) Menghapus atau secara tegas mengatur pengecualian atas Pasal 28 (I); (ii) Menambahkan Kewenangan Mahkamah Konstitusi; (iii) Memasukkan ketentuan Tentang Ratifikasi Konvensi HAM Internasional; (iv) menegaskan ideologi hukum UUD 1945 ke arah negara sejahtera; (v) Mencantumkan secara eksplisit keberadaan Komnas HAM sebagai lembaga negara; (vi) Memperbaiki Susunan Pemuatan Substansi HSP; (vii) Larangan Melakukan Tindakan Pembiaran. (b) Merevisi UU No. 39 Tahun 1999; (c) Mengganti UU No. 26 Tahun 2000; (d) Pembuatan UU KKR; (e) Merevisi KUHAP; (f) meratifikasi Statuta Roma.

Penegakan hukum HAM progresif dilaksanakan dengan memperkuat institusi dan manusia-manusia penegakan hukum HAM, dengan melakukan: *Pertama*, memperbaiki landasan konstitusional Komnas HAM dengan UU tersendiri. *Kedua*, menguatkan institusi kejaksaan. *Ketiga*, penguatan institusi pengadilan dan hakim; *Keempat*, penguatan MK. *Kelima*, penerapan hukum HAM dengan paradigma kritis (progresif), dan tidak terpaku pada cara berpikir legal positivistik, karena pelanggaran dan potensi pelanggaran HAM ke depan, terutama HESB akan semakin kompleks yang menuntut kemampuan dan kemauan institusi serta pelaksana hukum HAM yang progresif.



## ABSTRACT

Pressure on the government in reform era to complete the past human rights violations have led to serious political and legal dilemmas. Indonesia finally selected legal political way of bring to justice and preparing the TRC. But the two steps have failed, which then entice legal and political speculation that interesting to studied further. With that background, this research problem is: First, how the substance of human rights laws to resolve past human rights violations in the reform era? Second, how human rights law enforced to resolve past violations of human rights in the era of reform? Third, what kind of ideal human rights law that should be made, and how to enforce it in order to promote better humanitarian lives and prevent the recurrence of human rights abuses by the authorities?

Politics of human rights law for settlement of the past violations of human rights adopted two policies: produce legislation and implement it. Legal products realized in five steps: (i) revoke laws that conflicted with rights of releasing political prisoners; (ii) remove and create new laws to reform the political power and reforming the legal institutions, (iii) create new laws that directly or indirectly protect human rights, and (iv) create new laws for finishing gross human rights violations in the past.

Process and substance of the legislation of the release of political prisoners, strengthening civil an political rights, the amendment of 1945 Constitution, the making and strengthening human rights protection institutions, political reform, legal reform, and security sector reform is running quite responsive both in process and in substance. But adversely the product of human rights law to deal with past human rights violations, have substantial weaknesses underlying the very serious consequences afterwards. The weakness of human rights laws were not refurbish in the era of SBY as commitment and determination of SBY government is declining compared to the previous era.

Weaknesses in substance of legal products, in reality continued in the enforcement or implementation level. Ad hoc human rights court for case of East Timor, Tanjung Priok, and the TSS has failed to punish perpetrators, failed to stop impunity, failed to provide justice for victims, and failed provide lessons for the life of law, democracy and humanity into the future. Such failures are also added with the failure of settlement efforts by the TRC; except because it has been annulled by Constitution Court, it also because government paradigm that puts the TRC as an instrument of reconciliation, and not to reveal the truth by then justice.

Politics of human rights law in a democratic era must be responsive and progressive in process and responsive in substance. Responsive in process means that human rights law-making is no longer prepared by the government and or Parliament, but by an independent team. Meanwhile, a substantially responsive means that the Act that are made, is a normative construction of the real needs of the community of human rights respects and protection in the context of Indonesian society today and in the future.

Responsiveness of human rights law politics in the future embodied in the form of: alter and add the aspects of substance, composition and inclusion of materials of the fulfillment and protection of HSP in 1945 Constitution with: (a) Remove or as explicitly set exceptions of Article 28 (I); (b) Adding up the authority of the Constitutional Court; (c) Incorporate provisions about Ratification of International Human Rights Convention; (e) Prohibition of Conducting Consent Action; (f) Set up explicitly the existence of National Human Rights Commission; (g) Improve the Composition and Inclusion of Substances of HSP; (h) Revising the Criminal Procedure Code; (i) Revise Law No. 39 of 1999; (j) Changing the Law No. 26 of 2000; (k) Making the TRC Act; (l) to ratify the Rome Statute. Then, strengthen protection of Economic, Social And Cultural Rights by: (a) make fifth changes to the 1945 Constitution which firmly confirms the 1945 Constitution law ideology is to welfare state; (b) revise the Law No. 39 Year 1999 on Human Rights with a focus on strengthening economic rights, social and cultural.

Progressive human rights law enforcement carried out by strengthening institutions and human-rights law enforcers by doing: First, improve the Commission's constitutional basis by a separate law. Second, strengthen judiciary institutions. Third, institutional building of courts and judges. Fourth, the strengthening of the Constitution Court. Fifth, the implementation of human rights law with the critical paradigm (progressive), and not fixated on positivistic legal thinking, because the violations and potential human rights violations in the future, especially the more complex Economic, Social and Cultural Rights which requires the ability and willingness of institutions and progressive human rights law enforcer.

## BAB I Pendahuluan

### A. Latar Belakang Permasalahan

Studi politik hukum<sup>1</sup>, khususnya politik hukum HAM<sup>2</sup> di Indonesia akan semakin maju dan berkembang seiring dengan semakin protektif<sup>3</sup> dan promotifnya<sup>4</sup> negara terhadap HAM menyusul jatuhnya Orde Baru. Perkembangan positif tersebut merupakan titik balik setelah kondisi HAM di Indonesia semenjak demokrasi

---

<sup>1</sup> Letak politik hukum dalam ranah ilmu sosial masih terdapat perbedaan pandangan, terutama dari kalangan ilmuwan hukum sendiri. Ada yang memasukkannya sebagai bagian dari Ilmu Politik, dan ada pula yang meletakkannya bagian Ilmu Hukum. Moh. Mahfud MD dalam *Disertasi*-nya yang berjudul; *Perkembangan Politik Hukum: Studi Tentang Pengaruh Konfigurasi Politik Terhadap Produk Hukum di Indonesia*, FH. UGM, 1993, hlm. 74 menempatkan politik hukum sebagai bagian dari kajian Ilmu Hukum, yaitu, bagian dari Hukum Tata Negara (HTN). Pada karya yang lain, Moh. Mahfud MD menegaskan bahwa "politik hukum menjadi bagian dari studi Ilmu Hukum, dan jika dikaitkan dengan Pohon Ilmiah Ilmu Hukum, studi politik hukum berada pada bagian batang/pohon Ilmu Hukum". Penjelasan lebih luas baca juga Moh. Mahfud MD, *Membangun Politik Hukum, Menegakkan Konstitusi*, LP3ES, Jakarta, 2006, hlm. 2-4. Satjipto Rahardjo juga dengan tegas menyatakan bahwa politik hukum sudah diakui sebagai salah satu disiplin Ilmu Hukum di antara cabang-cabang lain, seperti sosiologi hukum, antropologi hukum, perbandingan hukum, sejarah hukum, psikologi hukum, dan filsafat hukum. Lihat Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, cet. Ke- 5, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2000. hlm. 351. Pendapat agak berbeda dikemukakan Bintang Saragih yang cenderung menempatkan politik hukum sebagai bagian dari Ilmu Politik, meskipun diakuinya bahwa di fakultas-fakultas hukum Strata Satu (S1) maupun Strata Dua (S2) terdapat mata kuliah politik hukum, yang tidak diajarkan di Fakultas Ilmu Politik. Baca *Politik Hukum*, CV. Utomo, Bandung, 2006. Dari ketiga ahli hukum tersebut, penulis sependapat dan mengikuti pandangan Moh. Mahfud MD dan Satjipto Rahardjo yang menempatkan politik hukum sebagai salah satu kajian Ilmu Hukum, atau bagian dari Ilmu Hukum atau bagian dari Pohon Ilmu Hukum.

<sup>2</sup> Pada beberapa bagian dalam disertasi ini, penulisan HAM dan kepanjangannya, yaitu Hak Asasi Manusia akan dipergunakan secara bergantian, sesuai konteks.

<sup>3</sup> Kecenderungan melindungi HAM ditunjukkan (antara lain) dengan adanya tiga kebijakan hukum sekaligus. *Pertama*, dikeluarkannya TAP MPR No. XVII/MPR/1998 tentang HAM; UU tentang Kemerdekaan Menyatakan Pendapat di Muka Umum (UU No. 9 Tahun 1998, LN Nomor 181 Tahun 1998, TLN Nomor 3789); Keputusan Presiden No. 181 Tahun 1998 tentang Komisi Nasional Anti Kekerasan Terhadap Perempuan; UU tentang HAM (UU No. 39 Tahun 1999, LN Nomor 165 Tahun 1999, TLN Nomor 3886); diperluas dan diperdalamnya Pasal 28 UUD 1945 pada perubahan kedua UUD 1945 sehingga Pasal ini bertambah menjadi Pasal 28A-28J yang masuk dalam Bab XA tentang HAM; UU tentang Pengadilan HAM (UU No. 26 Tahun 2000, LN Nomor 208 Tahun 2000, TLN Nomor 4026); UU tentang Perlindungan Anak (UU Nomor 23 Tahun 2002, LN Nomor 109 Tahun 2002, TLN Nomor 4235); UU tentang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga (UU No. 23 Tahun 2004, LN Nomor 95 Tahun 2004, TLN Nomor 4419); UU tentang Pengesahan *International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights* (UU No. 11 Tahun 2005, LN Nomor 118 Tahun 2005, TLN Nomor 4555 ); UU tentang Pengesahan *International Covenant on Civil and Political Rights* (UU No. 12 Tahun 2005, LN No. 119 Tahun 2005, TLN No. 4556); *Kedua*, dihapuskannya sejumlah undang-undang yang bertentangan dengan HAM; antara lain yaitu: UU Subversif (UU No. 11/PNPS/1963, yang dihapus dengan UU No. 26 Tahun 1999, LN Nomor 73, TLN Nomor 3849), dan *Ketiga*, digelarnya pengadilan HAM untuk mengadili pelaku pelanggaran HAM di Timor Timur, pelanggaran HAM di Tanjung Priok Jakarta, dan pelanggaran HAM di Abepura Papua (Irian Jaya).

<sup>4</sup> Kecenderungan mempromosikan penghormatan pada HAM dibuktikan dengan pembuatan Rencana Aksi Nasional Hak Asasi Manusia (RAN HAM) dengan Keppres No. 129 Tahun 1998; Keppres No. 61 Tahun 2003; dan Keppres No. 40 Tahun 2004.

terpimpin tahun 1959 hingga menjelang berakhirnya Orde Baru pada 1998 ditandai banyaknya pelanggaran HAM. Hak-hak rakyat (*peoples'rights*) dan hak-hak individu (*individual rights*) yang diatur dalam UUD 1945<sup>5</sup> lebih sebagai konstruksi normatif yang tidak terwujud dalam realitas.<sup>6</sup>

Di masa Republik Indonesia Serikat (RIS), pengakuan dan penghormatan HAM sempat mengalami kemajuan setelah dicantumkan secara ekspelisit pada 35 Pasal dalam Konstitusi RIS (KRIS) 1949<sup>7</sup>. Kemajuan yang sama juga berlangsung sekembali Indonesia menjadi negara kesatuan dan berlakunya UUDS-RI 1950<sup>8</sup>, yang menjamin kebebasan menyatakan pendapat, bereksperesi dan berorganisasi.

Semenjak kembali ke-UUD 1945 pada 5 Juli 1959 sampai runtuhnya rezim Orde Baru, bangsa Indonesia mengalami kemunduran dalam perlindungan dan penegakan HAM di semua bidang, meskipun--seperti sudah disinggung di muka--telah dijamin di dalam UUD 1945<sup>9</sup>. Pelanggaran terhadap hak bereksperesi, hak berorganisasi, berpendapat, serta penahanan sewenang-wenang tanpa proses hukum terhadap aktivis mahasiswa pada tahun 1974<sup>10</sup>, 1978/1979<sup>11</sup>, 1983/1984<sup>12</sup>,

---

<sup>5</sup> Lihat Pasal 26 (hak kewarganegaraan); Pasal 27 ayat (1) dan (2) (hak persamaan di depan hukum dan hak atas pekerjaan dan penghidupan yang layak); Pasal 28 (hak kemerdekaan berkumpul, dan mengeluarkan pikiran); dan Pasal 31 (hak atas pendidikan).

<sup>6</sup> Tidak sedikit pendapat yang menyatakan bahwa suburnya penyalahgunaan kekuasaan (pelanggaran HAM) di era Orde Lama dan Orde Baru itu disebabkan oleh ketidaksempurnaan UUD 1945 itu sendiri. Ketidaksempurnaan itulah yang mendorong banyak pihak di era Orde Baru (terutama) mewacanakan perubahan terhadap UUD 1945, tetapi wacana tersebut tidak pernah terwujud akibat tidak adanya kemauan politik (*political will*) dari penguasa Orde Baru untuk mengubah UUD 1945. Padahal para perumus UUD 1945 telah mengakomodasikan kemungkinan perubahan UUD 1945 melalui Pasal 37 UUD 1945.

<sup>7</sup> Dari 197 pasal yang diatur dalam KRIS 1949, terdapat sekitar 18 persen pasal yang mengatur tentang HAM.

<sup>8</sup> Berlangsung 15 Agustus 1950 sampai dengan 4 Juli 1959. Jaminan HAM di dalam UUDS 1950 terdapat dalam 38 pasal, atau sekitar 26 persen dari keseluruhan pasal.

<sup>9</sup> Selama 32 tahun kekuasaan Orde Baru, Indonesia hanya mengesahkan dua instrumen internasional HAM, yakni: Konvensi tentang Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi terhadap Perempuan dengan UU No. 7 Tahun 1984 (LN Nomor 29 Tahun 1984, TLN Nomor 3277), dan Konvensi tentang Hak Anak (1989). Pada 1993 memang dibentuk Komisi Nasional Hak Asasi Manusia (Komnas) HAM melalui Keputusan Presiden (Keppres) No. 50 Tahun 1993, tetapi karena besarnya kekuasaan Presiden dalam kehidupan negara dan bangsa, maka pembentukan Komnas HAM tidak secara signifikan mampu menjadi kekuatan perlindungan HAM bagi rakyat.

<sup>10</sup> Peristiwa Malapetaka Lima Belas Januari (MALARI), yaitu demonstrasi (protes) mahasiswa terhadap masuknya modal asing, terutama Jepang, yang diwarnai dengan kerusuhan massal berupa pengrusakan dan pembakaran fasilitas umum, seperti Pasar Senen dan mobil-mobil buatan Jepang di sejumlah tempat di Jakarta.

<sup>11</sup> Protes mahasiswa terhadap pembangunan proyek-proyek mercu suar keluarga Soeharto, antara lain: pembangunan Taman Mini Indonesia Indah (TMII) serta protes terhadap depolitisasi kampus melalui kebijakan yang dikenal dengan Normalisasi Kehidupan Kampus (NKK).

1997/1998<sup>13</sup>; termasuk terhadap kelompok masyarakat yang dituduh Komando Jihad<sup>14</sup>, Kelompok Usroh<sup>15</sup>, kasus Tanjung Priok<sup>16</sup>, kasus Talang Sari Lampung<sup>17</sup>, kasus Timor Timur<sup>18</sup>, kasus Nipah<sup>19</sup>, kasus Kedung Ombo<sup>20</sup>, kasus Aceh<sup>21</sup>, kasus Papua<sup>22</sup>; pembunuhan massal tanpa proses hukum yang dikenal dengan penembakan misterius (Petrus)<sup>23</sup>, adalah sebagian dari pelanggaran HAM di era Orde Baru yang berlalu begitu saja tanpa pertanggungjawaban hukum apapun, sampai akhirnya rezim otoriter<sup>24</sup> yang berkuasa lebih dari 30 tahun itu jatuh pada 21 Mei 1998.

---

<sup>13</sup> Protes mahasiswa terhadap kebijakan politik pemerintah yang menjadikan Pancasila sebagai satu-satunya asas, yang dikenal dengan asas tunggal bagi organisasi sosial, politik, keagamaan, dan organisasi ekstra kemahasiswaan seperti Himpunan Mahasiswa Islam (HMI), Perhimpunan Mahasiswa Islam Indonesia (PMII), Ikatan Mahasiswa Muhammadiyah (IMM), Perhimpunan Mahasiswa Katolik Republik Indonesia (PMKRI), dan seterusnya.

<sup>14</sup> Protes mahasiswa dan sejumlah intelektual kritis yang menuntut dilakukannya reformasi pemerintahan Orde Baru, yang berujung menuntut mundurnya Presiden Soeharto.

<sup>15</sup> Kelompok dari kalangan Islam yang dituduh oleh penguasa Orde Baru anti Pancasila, dan hendak mendirikan negara Islam.

<sup>16</sup> *Ibid.*

<sup>17</sup> Penahanan, penghilangan orang, dan penembakan yang diduga menewaskan puluhan orang di Tanjung Priok menyusul pembubaran secara paksa majelis pengajian oleh Komando Distrik Militer (Kodim) setempat pada September 1984. Kasus ini pada dasarnya bagian dari tuduhan adanya sekelompok umat Islam yang anti Pancasila dan akan mendirikan negara Islam.

<sup>18</sup> Pembakaran atau lebih tepat pembumihangusan disertai Penembakan terhadap rakyat sipil yang diduga menewaskan lebih dari 200 orang di desa Dukuh Talang Sari III, Lampung Tengah, Lampung.

<sup>19</sup> Operasi militer semenjak Timor Timur menjadi bagian dari Negara Kesatuan Republik Indonesia (NKRI) hingga tahun 1998 terhadap sekelompok orang yang anti integrasi dan hendak memisahkan diri dari NKRI.

<sup>20</sup> Penggusuran dan penembakan petani yang memprotes rencana pembangunan Waduk Nipah di Sampang Madura tahun 1993. Kasus tersebut menyebabkan 4 (empat) warga tewas.

<sup>21</sup> Pada tahun 1985-1989, Pemerintahan Soeharto dengan melibatkan ratusan tentara melakukan penggusuran paksa tanah dan rumah terhadap sekitar 5268 keluarga yang tersebar di 37 desa, 7 kecamatan di 3 kabupaten, yaitu: Sragen, Boyolali dan Grobogan untuk kepentingan pembangunan waduk, yang kemudian dikenal dengan waduk Kedung Ombo. Selain diintimidasi dan mendapat perlakuan kasar secara fisik, warga juga tidak mendapatkan ganti rugi yang layak.

<sup>22</sup> Operasi militer dengan pelbagai nama dan bentuk terhadap kelompok Gerakan Aceh Merdeka (GAM) yang akan memisahkan diri dari Indonesia.

<sup>23</sup> Operasi militer untuk menumpas apa yang disebut pemerintah Orde Baru dengan Gerakan Papua Merdeka (OPM).

<sup>24</sup> Operasi pemberantasan sekelompok orang yang dituduh oleh penguasa Orde Baru sebagai pelaku pelbagai bentuk kejahatan yang meresahkan masyarakat, seperti: perampokan, penjambratan, pemerasan, pencopetan, yang populer dengan sebutan "preman". Sepanjang periode 1983-1984, ratusan "preman" dibunuh dengan cara ditembak secara sewenang-wenang tanpa proses hukum di hampir seluruh provinsi di Indonesia.

<sup>25</sup> Sejumlah ahli Kukum Tata Negara menyatakan hal tersebut secara eksplisit, di antaranya Moh. Mahfud MD, Muchsan, dan Bagir Manan. Lihat Mahfud, "Amandemen UUD 1945 Untuk Demokratisasi di Indonesia," *Makalah* disampaikan pada Dialog Amandemen UUD 1945 Menuju Indonesia Baru Yang Demokratis, Jakarta, 29 April 1999), hlm. 2.; Muchsan, "Penggantian UUD 1945 Menuju Indonesia Baru Yang Demokratis," *Makalah* disampaikan pada Dialog Amandemen UUD 1945 Menuju Indonesia Baru Yang Demokratis, Jakarta, 29 April 1999, hlm. 2.; dan Bagir Manan

Kekuatan pro demokrasi dalam negeri yang didukung oleh organisasi-organisasi HAM internasional, dengan segera menuntut pemerintahan B.J. Habibie (Presiden yang menggantikan Soeharto) melakukan tindakan hukum dan politik, guna memulai langkah pemulihan dan peningkatan penghormatan, penghargaan dan penegakan HAM di Indonesia. Human Rights Watch Asia bahkan meminta kepada pemerintah baru untuk membebaskan semua tahanan politik.

Badan itu juga menuntut pencabutan undang-undang beserta peraturan-peraturan lain di bawahnya yang mengekang perbedaan pendapat, pembentukan partai-partai politik, penjadwalan pemilihan umum yang adil, dimulainya suatu dialog tentang reformasi dan perlindungan HAM, serta mendesak Indonesia menandatangani dan meratifikasi perjanjian internasional utama di bidang HAM, khususnya Kovenan Internasional tentang Hak-Hak Sipil dan Hak-Hak Politik dan Kovenan Internasional tentang Hak-hak Ekonomi Sosial dan Budaya.<sup>25</sup>

Desakan-desakan tersebut direspon cepat oleh B.J. Habibie dengan menguraikan program-program reformasi pemerintahannya pada 25 Mei 1998<sup>26</sup>. Ia mengumumkan prioritas utama pemerintahannya untuk membatat habis korupsi,

---

dalam wawancara dengan harian Kompas yang berjudul, "Diawali Dengan Pembentukan Komisi Negara", *Kompas* 15 Mei 1999. Secara khusus Muchsan memberikan catatan mengenai sifat otoritarian Orde Baru di bawah UUD 1945 dengan menyatakan bahwa selama 32 tahun pemerintahannya, rezim Orde Baru memberikan kekuasaan yang "maha dahsyat" kepada Presiden, sehingga hasilnya justru lebih parah daripada yang terjadi pada masa Orde Lama. Hal ini atas dasar indikator (1) adanya fusi antar parpol sehingga hanya menjadi dua parpol dan satu Golkar, memberangus sistem demokrasi; (2) adanya *single majority* pada Golkar, sama dengan *one party system*; (3) secara materil presiden memiliki kekuasaan yang tidak terbatas; (4) semua lembaga pengawasan terhadap pemerintah dibuat sedemikian rupa, sehingga tidak berdaya; (5) MPR merupakan corong presiden, dan menyatakan tidak akan mengubah UUD; (6) secara materil masa jabatan presiden tidak terbatas; dan (7) lembaga-lembaga tinggi negara yang lain melakukan politik "yes man".

<sup>25</sup> Lihat Human Rights Watch Asia, *Positional Paper*, Mei, 1998.

<sup>26</sup> Langkah politik yang cepat itu sempat diragukan oleh kekuatan pro demokrasi sebagai langkah yang tidak akan banyak pengaruh dan maknanya secara substantif bagi Indonesia ke depan. Mereka khawatir model yang pernah dilakukan Soeharto dalam 5 tahun terakhir pemerintahannya akan terulang. Bagi kalangan ini, jaminan atas perlindungan (proteksi) dan pemajuan (promosi) HAM tidak cukup hanya dalam teks dokumen negara; diperlukan satu mekanisme nasional politik dan hukum yang dapat secara efektif menegakkan HAM, dan menghukum mereka yang bertanggungjawab melakukan pelanggaran HAM di era Soeharto, termasuk di dalamnya memulihkan hak-hak korban. Meskipun demikian, langkah B.J. Habibie itu masih memperoleh apresiasi positif dari kalangan praktisi hukum, terutama kebijakannya mencabut UU No. 11/PNPS/Tahun 1963 tentang Subversi dengan UU No. 26 Tahun 1999, LN Nomor 73 Tahun 1999, TLN Nomor 3849; dan pelepasan sejumlah tahanan politik, seperti Sri Bintang Pamungkas dan Muchtar Pakpahan; termasuk instruksinya melakukan reformasi pemilihan umum (Pemilu) yang mengubah secara mendasar sistem rekrutment politik di level legislatif dengan UU Pemilu No. 3 Tahun 1999, LN Nomor 23 Tahun 1999, TLN Nomor 3810 .

kolusi dan nepotisme (KKN)<sup>27</sup>, menciptakan pemerintahan yang bersih, dan mencabut berbagai aturan pembatasan HAM, terutama kebebasan pers, dengan mengeluarkan beberapa peraturan baru tentang pers dan penyiaran radio yang digambarkannya sebagai bagian dari reformasi di bidang informasi<sup>28</sup>. B.J. Habibie juga mengumumkan Rencana Aksi Nasional Hak Asasi Manusia (RAN HAM) 25 Juni 1998 yang ditetapkan dengan Keppres No. 129 Tahun 1998 pada 15 Agustus 1998<sup>29</sup>.

Ketetapan MPR No. IV/MPR/1999 tentang Garis-Garis Besar Haluan Negara (GBHN), khususnya Bab IV tentang kebijakan, subbab A tentang hukum, terdapat sekurang-kurangnya 4 (empat) butir yang mengatur tentang HAM, yaitu<sup>30</sup>: *Pertama*, menegakkan hukum secara konsisten untuk lebih menjamin kepastian hukum, keadilan dan kebenaran, supremasi hukum, serta menghargai HAM<sup>31</sup>. *Kedua*, melanjutkan ratifikasi konvensi HAM internasional sesuai kebutuhan dan kepentingan bangsa dalam bentuk UU<sup>32</sup>. *Ketiga*, meningkatkan pemahaman, kesadaran, perlindungan, penghormatan, dan penegakan HAM dalam seluruh aspek kehidupan<sup>33</sup>, dan *Keempat*, menyelesaikan berbagai proses peradilan terhadap pelanggaran HAM yang belum ditangani secara tuntas<sup>34</sup>.

---

<sup>27</sup> Dibuktikan dengan disahkannya UU tentang Penyelenggaraan Negara yang Bersih dan Bebas dari Korupsi, Kolusi dan Nepotisme (UU No. 28 Tahun 1999, LN. Nomor 74 Tahun 1999, TLN. Nomor 3851).

<sup>28</sup> Bilveer Singh, *Succession Politics in Indonesia*, St Martin's Press, Inc., New York, 2000, hlm. 167-168.

<sup>29</sup> Dalam Keppres tersebut antara lain ditegaskan bahwa RAN HAM akan dilakukan secara bertahap dan berkesinambungan dalam suatu program 5 (lima) tahun yang akan ditinjau dan disempurnakan setiap 5 (lima) tahun. Agenda utama RAN HAM yaitu: melakukan persiapan pengesahan perangkat internasional di bidang HAM; diseminasi informasi dan pendidikan di bidang HAM; penentuan prioritas pelaksanaan HAM; dan pelaksanaan isi perangkat internasional di bidang HAM yang telah disahkan. Lihat Republik Indonesia, *Keputusan Presiden Tentang Rencana Aksi Nasional HAM* (Keppres No. 129 Tahun 1998).

<sup>30</sup> Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia, *Ketetapan-Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia. Hasil Sidang Umum MPR RI Tahun 1999*, Jakarta, Sekretariat Jendral MPR RI, Jakarta, 1999, hlm. 64. Lihat juga Satya Arinanto, *Hak Asasi Manusia dalam Transisi Politik di Indonesia*, Pusat Studi Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, 2003, Cet. I, hlm. 19.

<sup>31</sup> *Ibid.*, butir 3.

<sup>32</sup> *Ibid.*, butir 4.

<sup>33</sup> *Ibid.*, butir 5.

<sup>34</sup> *Ibid.*, butir 6.

Politik hukum HAM terus berlanjut dengan diberlakukannya UU No. 39 Tahun 1999 tentang HAM sebagai implementasi TAP XVII/MPR/1998. UU ini memberikan kewenangan *subpoena*<sup>35</sup> kepada Komnas HAM sehingga memperkuat kewenangan lembaga ini dalam melakukan penyelidikan.

Beberapa waktu kemudian, pemerintahan Gus Dur mengeluarkan UU No. 26 Tahun 2000<sup>36</sup> tentang Pengadilan HAM<sup>37</sup>, yang di dalamnya mencantumkan ketentuan untuk penerapan hukum secara retroaktif. Berdasar UU ini, pemerintahan Gus Dur mendirikan pengadilan HAM di Jakarta, Surabaya, Medan dan Makasar melalui Keppres No. 31 Tahun 2001.

Kebijakan hukum HAM pemerintahan era reformasi itu memperlihatkan perkembangan penting dalam rangka perlindungan, penghormatan dan penegakan HAM<sup>38</sup>, khususnya kebijakan hukum untuk menyelesaikan pelanggaran HAM masa lalu, sebagaimana ditetapkan dalam Ketetapan MPR No. IV/MPR/1999<sup>39</sup>, Keppres No. 53 Tahun 2001<sup>40</sup>, dan UU No. 26 Tahun 2000<sup>41</sup>. Meskipun agenda tersebut

---

<sup>35</sup> Baca UU No. 39 Tahun 1999 (LN Nomor 165 Tahun 1999, TLN Nomor 3886) Pasal 95. Disana disebutkan, bahwa apabila seseorang yang dipanggil tidak datang menghadap atau menolak memberikan keterangannya, Komnas HAM dapat meminta bantuan Ketua Pengadilan untuk pemenuhan panggilan secara paksa sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

<sup>36</sup> Cikal bakal UU ini adalah Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (Perpu) No. 1 Tahun 1999 yang dikeluarkan Pemerintah pada 8 Oktober 1999, tetapi karena Perpu ini tidak disetujui oleh DPR, maka Perpu tersebut akhirnya dicabut.

<sup>37</sup> Secara garis besar, UU No. 26 Tahun 2000, LN Nomor 208 Tahun 2000, TLN Nomor 4026 tentang Pengadilan HAM menyediakan dasar teknis pendirian pengadilan HAM, sedangkan UU No 39 Tahun 1999, LN Nomor 165 Tahun 1999, TLN Nomor 3886 tentang HAM mengemukakan prinsip-prinsip dan bentuk HAM yang diakui oleh hukum Indonesia.

<sup>38</sup> Realitas pelaksanaan HAM di era reformasi mencuatkan keraguan, sinisme dan bahkan ketidakpercayaan, menyusul terjadinya serangkaian pelanggaran hak-hak sipil. Dalam catatan Lembaga Studi dan Advokasi Masyarakat (Elsam) selama tahun 2003, 2004, 2005, 2006 dan awal 2007; penegakan HAM menghadapi tantangan baru. Apabila dahulu aparat represif negara merupakan satu-satunya ancaman terberat dalam penegakan hak asasi, kini, pola kekerasan yang sama telah mereproduksi diri dalam satuan-satuan kecil kelompok masyarakat. Tidak melulu pada kelompok sipil terorganisir, kekerasan juga menjadi bahasa kekecewaan dan ketidaksepahaman. Sayangnya masyarakat juga mengafirmasi dan mentolelir penggunaan kekerasan. Situasi ini mendudukkan posisi hak asasi dalam titik yang rawan. Berbagai catatan praktik penyerangan dan kekerasan pada masyarakat, baik yang berkaitan dengan isu keagamaan, maupun yang berkaitan dengan kebebasan menjalankan profesi, seperti kekerasan pada pekerja pers, baik media massa cetak ataupun elektronik. Selanjutnya baca Laporan Tahunan Elsam tentang HAM tahun 2003, 2004 dan 2005.

<sup>39</sup> Terdapat 10 arahan reformasi hukum yang termuat dalam GBHN, salah satunya adalah, menyelesaikan berbagai proses peradilan terhadap pelanggaran hukum dan HAM yang belum ditangani secara tuntas.

<sup>40</sup> Keputusan Presiden tentang Pembentukan Pengadilan HAM ad hoc pada Pengadilan Negeri Jakarta Pusat.

menjadi isu hukum dan politik yang sangat problematis bagi pemerintahan paska Soeharto<sup>42</sup>; sebagaimana pernah dialami sejumlah negara di Eropa Timur<sup>43</sup>, Amerika Latin<sup>44</sup>, Afrika<sup>45</sup>, dan Asia<sup>46</sup>.

Pilihan model penyelesaian dengan memaafkan (*to pardon*) dan melupakan (*to forget*) apa yang terjadi, lalu melanjutkan hidup dan kehidupan begitu saja<sup>47</sup>, atau menghukum pelaku (*to punish*), atau mendirikan Komisi Kebenaran, lalu menuntut pelaku utama ke pengadilan<sup>48</sup>, adalah pilihan-pilihan untuk menyelesaikan pelanggaran HAM masa lalu yang muncul di awal reformasi.

Bagi aktivis pro demokrasi<sup>49</sup>, pilihan penyelesaian melalui mekanisme hukum dinilai sangat penting untuk menghilangkan praktik kekebalan hukum (*impunity*)<sup>50</sup>,

---

<sup>41</sup> Pemerintah secara resmi mengemukakan prinsip yang dikenal dalam hukum internasional yakni *national remedies*, guna menolak usaha-usaha kalangan internasional membentuk pengadilan internasional untuk Timor Timur. Kecuali telah terdapat kondisi *exhausted remedies*, barulah pengadilan internasional dapat dipertimbangkan. Inilah alasan nasional formal yang kuat, yang membuat PBB mempersilahkan Indonesia mengadili kasus Timor Timur di pengadilan Indonesia.

<sup>42</sup> Penyelesaian pelanggaran oleh rezim sebelumnya, tidak saja bermakna yuridis sebagai pertanggungjawaban hukum dan mengakhiri *impunity*, tetapi juga bermakna sebagai konsolidasi demokrasi. Kekuatan-kekuatan pro demokrasi menyatakan bahwa tidak mungkin sebuah bangsa dapat hidup bersatu padu dalam damai di atas sejarah penuh luka dan kekerasan. Proses transisi menuju demokrasi harus berjalan di atas proses sejarah yang jujur dan bertanggung jawab. Pemerintahan yang baru harus menemukan jalan keluar untuk meneruskan detak nadi kehidupan, menciptakan ulang ruang nasional yang damai dan layak dihuni, membangun semangat dan upaya rekonsiliasi dengan para musuh masa lampau, dan mengurung kekejaman masa lampau dalam sangkar masa lampau sendiri, Lihat Ifdal Kasim, dkk (ed), *Setelah Otoritarianisme Berlalu: Esai-Esai Keadilan di Masa Transisi*, Elsam, Jakarta, 2001, hlm. vi.

<sup>43</sup> Antara lain Republik Ceko, Yugoslavia, Hungaria dan Polandia.

<sup>44</sup> Antara lain Equador, Bolivia, Argentina, Chili.

<sup>45</sup> Antara lain Afrika Selatan, Uganda, Rwanda.

<sup>46</sup> Antara lain Filipina, Kamboja.

<sup>47</sup> Politisi-politisi atau aktor-aktor rezim otoriter yang terlibat atau bertanggungjawab atas pelanggaran HAM di masa lalu akan menyukai pendekatan pertama ini.

<sup>48</sup> Di Prancis pernah terjadi "peradilan rakyat" terhadap keluarga kerajaan Louis ke XIV setelah kematiannya pada tanggal 1 September 1715. Akhir abad ke 20 terjadi kembali "pengadilan rakyat" atas keluarga Presiden Nicola Ceausecu di Rumania, dan yang terakhir "pengadilan rakyat" atas rezim Kabul dimana rakyat membunuh dan menggantung jasad Mohammad Najibullah di tiang lampu jalan di sebuah jalan utama di kota Kabul Afghanistan. Para demokrat Spanyol setelah kematian Franco memilih untuk tidak melakukan apa-apa; tanpa pengadilan dan penyelesaian lainnya. Di Republik Ceko dikeluarkan undang-undang "lustrasi". Di Hungaria, undang-undang serupa dikeluarkan, namun cakupannya dibatasi dan tidak dijalankan dengan konsisten. Di Argentina, setelah jatuhnya rezim militer, pemerintah baru mengadili sembilan petinggi militer yang dianggap paling bertanggungjawab. Di Chili, lebih dari seperempat abad setelah kudeta terjadi, hanya satu komandan tinggi rezim Pinochet yang diadili. Untuk keterangan lebih lanjut dari contoh-contoh ini, lihat Martin Meredith, *Coming to Terms*, Public Affairs, New York, 1999.

<sup>49</sup> Kekuatan pro demokrasi dengan tegas menyatakan bahwa tidak mungkin membiarkan kejahatan terhadap kemanusiaan rezim masa lalu berlalu begitu saja tanpa pertanggungjawaban. Mengungkap dan meminta pertanggungjawaban kekejaman rezim masa lalu adalah mengungkap kebenaran dan pertanggungjawaban sejarah, karena sejarah bukanlah masa lalu, tetapi proses



atau “perlakuan istimewa” terhadap para pemimpin negara dan aparat negara tingkat tinggi yang melanggar HAM di masa lalu<sup>51</sup>.

Pengadilan juga penting untuk menunjukkan supremasi nilai-nilai, asas-asas dan norma-norma demokrasi, agar kepercayaan rakyat dapat diraih.<sup>52</sup> Kegagalan mengadili, dapat menyebabkan sinisme dan ketidakpercayaan rakyat terhadap sistem politik yang sedang dibangun, dan karena itu tidak akan ada konsolidasi demokrasi yang sesungguhnya.<sup>53</sup>

Kebijakan hukum menyelesaikan pelanggaran HAM masa lalu melalui pengadilan telah menjadi pilihan pertama politik penegakan hukum pemerintahan era reformasi, meskipun disadari adanya kesulitan menangani masa lalu yang penuh ketidakadilan itu dengan tandas. Pemerintahan transisi menghadapi dilema yang disebut Dianne Orentlicher<sup>54</sup> sebagai *Hobson's choice*, yaitu dilema memilih antara kelangsungan hidup pemerintahan baru itu, dengan prinsip-prinsip yang melandasi eksistensi dirinya yang harus pula ditegakkan<sup>55</sup>.

---

pemikiran yang menjadi rangkaian tidak terputus bagi masa depan. Tidak mungkin membangun hari depan yang lebih baik di atas pondasi kebohongan yang disadari.

<sup>50</sup> Komisi Tinggi HAM PBB mendefinisikan Impunity sebagai berikut: “means the impossibility, *de jure or de facto*, of bringing the perpetrators of human rights violations to account whether in criminal, civil, administrative or disciplinary proceedings since they are not subject to any inquiry that might lead to their being accused, arrested, tried and; if found guilty, convicted, and to reparations being made their victims. Baca, *Commission on Human Rights: The Administration of justice and the Human Rights of Detainees, Question of the impunity of the Perpetrators of Human Rights Violation (Civil and Political)*, Final Report Prepared by Mr Joinet Pursuant to Sub Commission Decision, 1996, hlm. 119.

<sup>51</sup> Banyaknya kekejaman di masa lalu yang dibiarkan berlalu tanpa kelanjutan proses hukum, telah menyebabkan hilangnya kepercayaan masyarakat terhadap sistem hukum, dan mengancam sistem sosial masyarakat.

<sup>52</sup> Samuel P Huntington, *Third Wave: Democratization in the late Twentieth Century*, University of Oklahoma Press, 1991, hlm. 114-124.

<sup>53</sup> Lihat Laurence Whitehead, “The Consolidation of Fragile Democracies” dalam Robert Pastor (ed), *Democracies in the Americas: Stopping the Pendulum*, Holmes and Meier, New York, 1989, hlm. 84.

<sup>54</sup> Baca Dianne F. Orentlicher, “Setting Accounts: the Duty to Prosecute Human Rights Violation of A Prior Regime”, *The Yale Law Journal*, Vol.100, 1991.

<sup>55</sup> Dilema itu merupakan gambaran rapuhnya rezim-rezim transisional, terutama rezim-rezim baru yang lahir dari proses politik yang dinegosiasikan. Agak berbeda dengan rezim baru yang lahir dari perlawanan rakyat. Di Yunani misalnya, pemerintahan yang lahir melalui mekanisme pemilihan umum (bukan negosiasi politik) yang demokratis, telah membuat Perdana menteri Constantine Karamanlis yang didukung penuh rakyatnya melakukan langkah-langkah hukum yang cepat dan berani. Dalam sembilan bulan kekuasaannya, Karamanlis berhasil menyeret dan menghukum para tentara melalui proses peradilan, dan menyatakan mereka bersalah melakukan penghianatan tingkat tinggi, dan hasilnya sangat positif, karena isu ketidakadilan masa lalu tidak lagi menjadi perbincangan

Masalah utama yang menghantui gagasan mengungkap pelanggaran HAM masa lalu adalah bayang-bayang kegagalan<sup>56</sup>. Dapatkah ia diselesaikan melalui prosedur hukum formal, prosedural, birokratis dan normatif, yang menuntut ketersediaan bukti-bukti formal dan materiil?<sup>57</sup> Dapatkah hakim "berdiri tegak" bekerja dalam tekanan rezim atau agen-agen rezim masa lalu, demi hukum dan keadilan, mengingat tingginya resistensi rezim masa lalu terhadap setiap upaya pengungkapan kejahatan yang pernah mereka lakukan. Para pemimpin militer yang merasa terancam oleh pengadilan dikhawatirkan berusaha merubah keadaan dengan melakukan kudeta, pemberontakan, atau konfrontasi lain yang akan melemahkan kekuasaan pemerintahan sipil.<sup>58</sup> Dalam kondisi ini, pengadilan dikhawatirkan justru bisa memperkuat kecenderungan militer menantang institusi demokrasi.<sup>59</sup>

---

dan tuntutan dalam dinamika politik Yunani. Tetapi apa yang terjadi di Yunani itu hanyalah salah satu contoh kasus model pilihan penyelesaian yang relatif berhasil, karena di negara transisional yang lain, upaya serupa justru dihindari. Itu artinya bahwa pilihan-pilihan kebijakan, tidak bisa dilepaskan dari konteks transisi politik yang dihadapi masing-masing negara transisional tersebut. Lihat laporan *Amnesty International*, "Torture in Greece: The First Torture's Trial, 1975, *Amnesty International*, London, 1977.

<sup>56</sup> Pengalaman gagalnya penyelesaian kejahatan HAM masa lalu oleh rezim otoriter di Uganda, Filipina dan seterusnya menjadi bayangan yang menakutkan kekuatan pro demokrasi di Indonesia.

<sup>57</sup> Mekanisme hukum sebagai alternatif penyelesaian ternyata memiliki sejumlah keterbatasan. *Pertama*, persyaratan bukti-bukti hukum untuk suatu proses hukum sulit dipenuhi, karena pada umumnya alat-alat bukti sudah lenyap atau sengaja dilenyapkan. *Kedua*, para korban atau saksi takut mengambil risiko memberikan kesaksian. *Ketiga*, lembaga peradilan pada umumnya lemah dan tidak dipercaya, terutama lembaga peradilan yang pernah menjadi instrumen rezim otoritarian sebelumnya. *Keempat*, instrumen hukum yang tersedia tidak cukup mampu menjaring kejahatan negara terorganisir, karena konstruksi pasal-pasal dalam hukum publik lebih pada kejahatan-kejahatan individual, dan *Kelima*, anggota militer, sisa-sisa kekuatan orde otoritarian, termasuk birokrasi sipil yang pernah menjadi bagian dari kejahatan kemanusiaan masa lalu, secara terbuka atau rahasia menentang dan mengancam setiap proses hukum yang akan mengungkap kejahatan rezim masa lalu itu. Pengadilan Nuremberg dan Tokyo yang mengadili tentara Nazi Jerman dan pelaku kejahatan Perang Dunia (PD. II) dikatakan sebagai pengadilan penyelesaian secara tuntas pertanggungjawaban kejahatan kemanusiaan, tetapi tetap dikritik tidak memenuhi rasa keadilan korban. Begitu pula dengan peradilan terhadap pemerintahan Vichy France atau Vichy Regime di Prancis yang memakan waktu puluhan tahun, telah menimbulkan antipati rakyat Prancis yang didera kebosanan.

<sup>58</sup> Banyak orang Indonesia menganggap bahwa konflik yang terjadi di Aceh, Papua, Maluku, Kalimantan dan bagian-bagian Indonesia lainnya diciptakan oleh aktor-aktor tertentu, terutama dari militer, yang merupakan bagian dari rezim otoriter Soeharto yang ditujukan untuk melemahkan rezim baru, atau setidaknya untuk mengalihkan fokus untuk tidak membicarakan Pelanggaran HAM yang berat di masa lalu.

<sup>59</sup> Lihat penjelasan Tina Rosenberg mengenai keadaan Argentina, catatan penutup dalam Martin Meredith, *op. cit.* hlm 329: "...Besides trying the top junta members, Argentina sought to prosecute lower-ranking military officers responsible for crimes. But when the military began to grumble in a country that had already seen eleven military coups in this century, President Raul Alfonsin blinked. He proposed a law setting a date for an end to indictments, and another law that gave amnesty to middle and junior officers on the grounds that they were following orders."

Kekhawatiran tersebut beralasan; selain karena telah terbukti di sejumlah negara, juga secara objektif, mengoperasikan "mesin" hukum menyelidiki dan mengadili kejahatan HAM masa lalu yang pelakunya kebanyakan dari kalangan militer memang tidak mudah<sup>60</sup>. Itu sebabnya, TAP MPR No. V/MPR/2000 Bab V angka 3<sup>61</sup>, dan UU No. 26 tahun 2000 tentang Pengadilan HAM Pasal 47<sup>62</sup> beserta penjelasannya sudah menyediakan alternatif, berupa mekanisme Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi (KKR)<sup>63</sup> yang kemudian diatur dalam UU No. 27 Tahun 2004. Tetapi seperti telah diketahui, alternatif ini pun tidak sempat dijalankan, dan bahkan berujung pembatalan UU tersebut oleh Mahkamah Konstitusi (MK)<sup>64</sup>.

Tidak memuaskannya proses dan putusan pengadilan HAM kasus Timor Timur, kasus Tanjung Priok, kasus Abepura, penanganan kasus Semanggi I dan Semanggi II, serta pembatalan UU KKR, telah mengundang spekulasi hukum dan politik yang tajam, dan memunculkan pertanyaan umum yang menarik diteliti.

---

<sup>60</sup> Telah diketahui bersama bahwa proses dan putusan Pengadilan HAM *ad hoc* kasus Timor Timur, Kasus Tanjung Priok, dan Pengadilan HAM Permanen Abepura berakhir mengecewakan. Semua terdakwa dari kalangan Tentara dan Polisi serta pejabat sipil dibebaskan, sementara rakyat sipil biasa (Eurico Guterres), dipidana 10 tahun, sekalipun pada akhirnya dibebaskan di tingkat Peninjauan Kembali (PK).

<sup>61</sup> Berbunyi, "Membentuk Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi Nasional sebagai lembaga ekstra-yudisial yang jumlah anggota dan kreterianya ditetapkan dengan undang-undang. Komisi ini bertugas untuk menegakkan kebenaran dengan mengungkapkan penyalahgunaan kekuasaan dan pelanggaran HAM pada masa lampau, sesuai dengan ketentuan hukum dan peraturan perundang-undangan yang berlaku, dan melaksanakan rekonsiliasi dalam perspektif kepentingan bersama sebagai bangsa. Langkah-langkah setelah pengungkapan kebenaran, dapat dilakukan pengakuan kesalahan, permintaan maaf, perdamaian, penegakan hukum, amnesty, rehabilitasi, atau alternatif lain yang bermanfaat untuk menegakkan persatuan dan kesatuan bangsa dengan sepenuhnya memperhatikan rasa keadilan dalam masyarakat".

<sup>62</sup> Berbunyi, "Pelanggaran HAM yang berat yang terjadi sebelum berlakunya undang-undang ini tidak menutup kemungkinan penyelesaiannya dilakukan oleh Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi".

<sup>63</sup> Tina Rosenberg menyebut jalan alternatif (KKR) itu sebagai "*the dragon on the pation should not be awakened*" (jalan menghindar) Tina Rosenberg, *op.cit.* 329.

<sup>64</sup> Awal Desember 2006, MK membuat dua putusan terkait UU KKR. *Pertama*, putusan nomor 006/PUU-IV/2006 yang mengabulkan permohonan para pemohon, dengan menyatakan UU KKR bertentangan dengan UUD Republik Indonesia tahun 1945, dan karena itu UU KKR tidak mempunyai kekuatan hukum yang mengikat. *Kedua*, putusan Nomor Perkara 020/PUU-IV/2006 yang menyatakan permohonan para pemohon tidak dapat diterima, karena UU yang menjadi permohonan pemohon sudah dinyatakan tidak mengikat secara hukum. Keputusan MK membatalkan UU KKR tersebut, tidak saja mengubur politik hukum HAM alternatif guna menyelesaikan pelanggaran HAM masa lalu, tetapi juga memunculkan kecemasan akan masa depan penegakan hukum HAM di Indonesia, khususnya terhadap akhir dari pelanggaran HAM masa lalu, yang dikhawatirkan akan lenyap begitu saja; tanpa pengungkapan, tanpa pengadilan dan pertanggungjawaban apapun. Padahal salah satu arti penting penyelesaian pelanggaran HAM masa lalu, adalah agar hal serupa tidak terulang di masa depan.

Apakah benar tekanan kekuatan politik pendukung Orde Baru sesuatu yang faktual, dan telah menyebabkan lemahnya kemauan politik penguasa baru untuk menyelesaikan pelanggaran HAM masa lalu? Ataukah sebenarnya penegakan hukum untuk menyelesaikan pelanggaran HAM masa lalu telah gagal semenjak pelbagai undang-undang HAM yang mengarah pada penyelesaian pelanggaran HAM masa lalu dibuat?

Dari pertanyaan-pertanyaan umum yang problematis tersebut, secara hipotetis dapat dinyatakan bahwa tidak bekerjanya hukum HAM beserta institusinya dalam menyelesaikan pelanggaran HAM masa lalu, tidak saja karena problem substansi hukum (*legal substantive*), prosedural hukum (*legal procedural*) HAM itu sendiri, dan ketidakmandirian aparaturnya penegak hukum HAM, tetapi juga karena pengaruh kekuatan politik Orde Baru yang masih kuat. Oleh sebab itu, studi politik hukum HAM di era reformasi, khususnya dalam konteks penyelesaian pelanggaran HAM masa lalu merupakan studi yang problematis, penting dan menarik.

## B. Rumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang dan identifikasi masalah di atas, maka fokus permasalahan penelitian ini adalah: *Pertama*, bagaimana dan seperti apa substansi produk hukum HAM untuk menyelesaikan pelanggaran HAM masa lalu di era reformasi?<sup>65</sup> *Kedua*, bagaimana hukum HAM ditegakkan untuk menyelesaikan pelanggaran HAM masa lalu di era reformasi?<sup>66</sup> *Ketiga*, hukum HAM seperti apa yang semestinya dibuat, dan bagaimana menegakkannya untuk mencegah terulangnya pelanggaran HAM oleh penguasa?<sup>67</sup>

---

<sup>65</sup> Pertanyaan ini ditujukan untuk mengungkap seperti apa substansi peraturan perundang-undangan yang menjadi dasar hukum penyelesaian pelanggaran HAM masa lalu, bagaimana proses dan konfigurasi politik saat perundang-undangan tersebut dibuat, dan bagaimana respon pemerintah, DPR, TNI/Polri serta kelompok penekan.

<sup>66</sup> Pertanyaan ini ditujukan untuk mengungkap bagaimana pengadilan HAM ad hoc bekerja; bagaimana eksistensi, kewenangan dan realisasi kewenangan lembaga penegakan hukum HAM; seperti apa konstruksi lembaga-lembaga penegakan hukum HAM terhadap kasus yang dihadapi; bagaimana respon pemerintah, DPR, TNI/Polri, dan kelompok penekan terhadap penyelesaian pelanggaran HAM masa lalu; adakah dan seperti apakah tekanan kekuasaan yang terjadi, serta bagaimana dengan mekanisme KKR dan KKP.

<sup>67</sup> Pertanyaan ini ditujukan untuk mengungkap arah politik hukum HAM di era demokratis berdasarkan kecenderungan persoalan HAM di Indonesia ke depan, sehingga jelas, substansi hukum

### **C. Tujuan Penelitian**

Penelitian dengan sasaran kajian hukum HAM dari perspektif politik hukum tergolong baru dan langka. Studi bidang ini baru menjadi perhatian kalangan intelektual dan praktisi hukum awal 1980-an setelah kajian-kajian sosiologi hukum dan politik hukum memberi perspektif bahwa mengasingkan hukum dari kenyataan sosial dimana hukum itu hidup merupakan pandangan yang tidak kontributif terhadap dinamika ilmu hukum dan praktik hukum di Indonesia.

Hukum HAM sebagai mata kuliah yang baru diberikan secara resmi dan intensif di perguruan tinggi, khususnya fakultas hukum setelah Orde Baru jatuh, membutuhkan pengkayaan data, konsep dan teori agar hukum HAM semakin maju dan berkembang.

Studi ini juga secara praktis bertujuan untuk menemukan data-data atau fakta-fakta hukum dan fakta-fakta politik yang menyebabkan hukum HAM tidak berjalan sesuai dengan prinsip negara hukum dan demokrasi. Untuk mengetahui tolak tarik politik pembuatan dan penegakan hukum (UU) HAM. Tujuan lebih jauh, adalah mencari dan menemukan politik hukum HAM yang semestinya dibuat dan dilaksanakan untuk membangun kehidupan kemanusiaan yang lebih baik, termasuk mencegah terulangnya pelanggaran HAM oleh penguasa.

### **D. Kegunaan Penelitian**

Hasil penelitian ini diharapkan berguna meningkatkan kajian-kajian akademis bidang hukum HAM yang dipastikan akan semakin berkembang seiring dengan dinamika masyarakat yang terus berubah, terutama di negara-negara berkembang.

Dua perkembangan sosial dan politik yang sangat mendasar paska Orde Baru, adalah kebijakan otonomi luas atau desentralisasi yang memberikan keleluasaan kepada daerah (provinsi dan kabupaten) untuk mengelola dan mengembangkan daerahnya masing-masing di luar lima aspek yang tetap menjadi urusan pemerintah

---

HAM seperti apa yang dibutuhkan, bagaimana dibuat, dan bagaimana ia ditegakkan untuk mencegah terulangnya pelanggaran HAM yang dilakukan oleh negara atau agen-agen negara.

pusat<sup>68</sup>, serta persoalan lama berkaitan dengan perdebatan konsep HAM universal dan partikular, yang diperkirakan akan semakin meruncing sejalan dengan menguatnya posisi tawar negara-negara di Asia dan Afrika terhadap Barat (Eropa dan Amerika).

Kegunaan teoritis lainnya, penelitian ini bermanfaat bagi pengembangan hukum HAM teoritis yang baru mendapat tempat di perguruan tinggi, khususnya fakultas hukum dan fakultas ilmu politik setelah berakhirnya Orde Baru; kontribusi terhadap perkembangan teori-teori hukum positif, seperti hukum pidana; terutama menyangkut perlindungan pelaku, korban dan prinsip-prinsip pemidanaan; hukum tata negara, dan hukum-hukum publik lainnya yang mengatur hubungan masyarakat dan negara.

Kegunaan praktis mencakup kemanfaatan dari segi perwujudan hukum HAM dalam kenyataan kehidupan yang konkrit (pengembangan hukum HAM praktis); berguna juga bagi para pembentuk hukum, terutama DPR dan DPRD, untuk mengisi kebutuhan dasar pada saat suatu produk hukum dikonsiderasikan secara ekspelisit dalam kerangka filosofis dan sosiologis, serta implisit dalam pelbagai perspektif. Setiap produk hukum membutuhkan pertimbangan yang komprehensif<sup>69</sup>, sehingga peraturan perundang-undangan itu tidak sekadar berlaku secara yuridis (*juristische Geltung*), dan filosofis (*filosofische Geltung*)<sup>70</sup>, melainkan juga secara sosiologis (*soziologische Geltung*) karena undang-undang itu akan diberlakukan dalam masyarakat.

Kegunaan praktis lainnya, yaitu sebagai masukan bagi politik pembangunan hukum HAM dalam kerangka negara hukum dan demokrasi, serta dapat menjadi peta

---

<sup>68</sup> Lihat pembagian urusan pemerintahan dalam UU No. 32 Tahun 2004, LN Nomor 125 Tahun 2004, TLN Nomor 4437 Bab III, Pasal 10 ayat (3). Kewenangan pusat meliputi: politik luar negeri, pertahanan keamanan, yustisi, moneter dan fiskal nasional serta agama. Memberikan kewenangan pada daerah mengelola hasil-hasil ekonomi daerah hingga 70%, secara positif bisa mendorong pemenuhan hak ekonomi sosial dan budaya, tetapi sebaliknya bisa membuat kesenjangan sosial, ekonomi dan budaya semakin menganga apabila 70% pendapatan daerah itu tidak diperuntukkan untuk memenuhi hak-hak ekonomi sosial dan budaya (HESB) masyarakat.

<sup>69</sup> Sebagaimana diketahui, akhir-akhir ini betapa keringnya wacana komprehensif di ruang-ruang parlemen kita sebagaimana terlihat dari dangkalnya uraian pandangan yang disampaikan fraksi-fraksi saat mengantarkan suatu rancangan undang-undang, yang pada gilirannya juga terlihat pada formulasi minimalis dalam konsideran “menimbang” dan penjelasan undang-undang yang bersangkutan.

<sup>70</sup> J.J.H. Bruggink, *Refleksi tentang Hukum*, terjemahan B. Arief Sidharta, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1996, hlm. 148–157 menyebutkan sembilan keberlakuan hukum, yaitu: (1) yuridis; (2) etis; (3) ideal; (4) riil; (5) ontologis; (6) sosio-relatif; (7) dekoratif; (8) estetis; dan (9) logikal.

atau kompas tentang bagaimana merumuskan kebijakan hukum HAM yang protektif dan emansipatif di dalam negara hukum Indonesia yang demokratis.

#### E. Keahlian Penelitian

Langkanya kajian kritis terhadap negara hukum, demokrasi, dan HAM di Indonesia merupakan "dosa besar" Orde Baru yang telah mengekang para ilmuwan dan praktisi hukum melakukan perbincangan, penelitian dan penulisan buku atas tiga konsep besar tersebut<sup>71</sup>. Kalaupun ada karya tulis ilmiah yang lahir di era tersebut, dipastikan tidak bisa diakses oleh publik secara bebas karena adanya tekanan kekuasaan untuk tidak menerbitkan karya-karya ilmiah, terutama yang secara kritis mengkaitkannya dengan sistem kekuasaan yang sedang berlangsung. Meskipun demikian, masih ada beberapa studi kritis yang dibuat oleh sedikit ilmuwan hukum, yang langsung atau tidak langsung mengkaji hukum dan HAM, yang harus diketengahkan sebagai referensi untuk melihat dimana letak perbedaan studi penulis dengan studi-studi terdahulu. Untuk itu berturut-turut akan dijelaskan hasil studi Todung Mulya Lubis<sup>72</sup>, Moh. Mahfud MD<sup>73</sup>, Marsilam Simanjuntak<sup>74</sup>, dan Satya Arinanto<sup>75</sup>.

Disertasi yang dibuat T. Mulya Lubis di era Orde Baru (1990) fokus pada upaya menjelaskan implementasi hak-hak sipil, yaitu: hak berorganisasi, berekspresi dan berpendapat dalam dilema politik dan hukum di era Orde Baru (1966-1990). Hasil penelitian T. Mulya Lubis itu menunjukkan bahwa kekuasaan telah bersikap dan bertindak ambigu dalam implementasi hak berorganisasi, berekspresi dan berpendapat. Di satu sisi selalu menyatakan dengan tegas bahwa negara ini negara

---

<sup>71</sup> Tidak sedikit diantara intelektual yang dipenjara atau minimal diisolasi dari lingkungan akademik akibat pandangan dan sikap kritis mereka terhadap tiga konsep besar itu dalam konteks kekuasaan Orde Baru, antara lain: Adnan Buyung Nasution, Nurcholis Majid (alm), Kuntowidjoyo (alm), M. Amin Rais, Gus Dur, Arif Budiman, Deliar Noer, E. Syaifudin Anshari, Affan Gafar (alm), Fran Magnis Suseno, Romo Mangun Wijaya (alm), Sirtua Arif (alm), Adi Sasono, M. Dawam Rahardjo, dst.

<sup>72</sup> Baca disertasi Todung Mulya Lubis yang telah diterbitkan dalam bahasa Inggris dengan judul; *In Search of Human Rights Legal Political Dilemmas of Indonesia's New Order, 1966-1990*, Gramedia, Jakarta, 1993.

<sup>73</sup> Baca, Moh. Mahfud MD, *Disertasi,.....loc. cit.*

<sup>74</sup> Baca Marsilam Simanjuntak, *Pandangan Negara Integralistik: Sumber, Unsur, dan Riwatnya dalam Persiapan UUD 1945*, PT Pustaka Utama Grafiti, Jakarta, 1997.

<sup>75</sup> Satya Arinanto, *loc.cit.*

berdasarkan atas hukum (*rechtstaat*) dan negara demokrasi Pancasila, tetapi di sisi lain tidak memberikan kebebasan atau membelenggu hak-hak sipil dan politik warganegara, yang secara substantif menjadi nilai utama negara hukum, demokrasi dan Pancasila itu sendiri.

Pada era tersebut, menurut Mulya, tidak ada kebebasan berpolitik karena ada larangan mendirikan Partai Politik (Parpol) di luar dua (2) Parpol dan satu Golongan Karya yang ada<sup>76</sup>. Pers (media massa) cetak atau elektronik dibelenggu dengan pelbagai aturan hukum; dan bahkan dibredel<sup>77</sup>. Pada era tersebut tidak ada kebebasan berpendapat, termasuk kebebasan mimbar akademik<sup>78</sup>.

Paradigma Orde Baru yang berorientasi pada stabilitas politik untuk menyangga orientasi pertumbuhan ekonomi yang tinggi merupakan alasan utama pengekanan HAM. Ada anggapan kuat dikalangan penguasa Orde Baru bahwa memberikan kebebasan berekspresi, berpendapat dan berorganisasi dapat mengancam stabilitas politik dan keamanan bagi kelangsungan pembangunan ekonomi, karena hal itu berarti membuka ruang bagi kekuatan anti pertumbuhan ekonomi (modernisasi), dan model kekuasaan yang berjalan, melakukan kritik terbuka, yang kalau dibiarkan dapat menjadi bola salju perubahan politik<sup>79</sup>.

---

<sup>76</sup> Partai Persatuan Pembangunan (PPP), Golongan Karya (Golkar) dan Partai Demokrasi Indonesia (PDI).

<sup>77</sup> Pembredelan Koran Prioritas, Sinar Harapan, Majalah Mingguan Tempo, Tabloid Detik, majalah Editor, dst adalah contoh-contoh pembredelan media massa di era Orde Baru.

<sup>78</sup> Penangkapan dan pengadilan tanpa dasar hukum terhadap para aktivis mahasiswa dan tokoh-tokoh intelektual sepanjang tahun 1971-1998, pengekangan dan larangan dakwah terhadap sejumlah tokoh agama (ulama) di kalangan Islam (al. Deliar Noer, Syaifullah Mahyudin, Imaduddin Abdurahim, Anwar Haryono, KH. Abdulullah Sunkar, Abdul Kadir Zailani); larangan, pengekangan bahkan kematian perdata sejumlah pensiunan Jendral yang tergabung dalam Petisi 50 untuk bicara di muka umum, antara lain: (alm). HR. Darsono, Hoegeng Iman Santoso, Ali Sadikin), dan penyitaan terhadap buku-buku bacaan yang dinilai Orde Baru tidak sejalan dengan politik stabilitas Orde Baru; termasuk buku-buku bacaan yang dikategorikan beraliran Kiri maupun Kanan, seperti: buku *Militer dan Politik di Indonesia* karangan Harold Crouch; *Indonesia: Ketergantungan dan Keterbelakangan*, karangan Siritua Arief dan Adi Sasono; *Kapitalisme Semu Asia Tenggara*, karangan Yoshihara Kunio; Novel-novel karya Pramoedya Anantatoer (*Anak Semua Bangsa*, *Bumi Manusia*, *Jejak Langkah*, *Arus Balik*, dst); Tanmalaka, *Madilog* (Materialisme Dialektika Logika); dan karya-karya Sayyid Qutb, Hasan Al Bana, Ishak Mussa Al Husaini, dst.

<sup>79</sup> Ada banyak analisis yang mengkaitkan pembelengguan HAM dan Demokrasi dengan ideologi pembangunan pada masa Orde Baru, antara lain Arief Budiman, *Teori Pembangunan Dunia Ketiga*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 1995; Siritua Arief, *Indonesia: Pertumbuhan Ekonomi, Disparitas Pendapatan dan Kemiskinan Massal*, LSP, Jakarta, 1979; Boer Fauzi, *Politik Agraria Orde Baru: Penindasan dan Perlawanan*, dalam *demokrasi: Antara Represi dan Resistensi: Catatan Keadaan Hak Asasi Manusia di Indonesia 1993*, YLBHI, Jakarta; Heru Nugroho, *Negara, Pasar dan Keadilan Sosial*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2001; A.E. Priyono, Stanley Adi Prasetyo dan Olle Tornquist (ed),



Studi kedua di era Orde Baru (1993), adalah studi Politik Hukum yang dilakukan oleh Moh. Mahfud MD. Studi yang mengkaji pengaruh politik terhadap produk hukum di Indonesia ini berhasil membuktikan asumsi dan hipotesis kalangan ilmuan politik dan hukum aliran kritis, termasuk sosiologis selama bertahun-tahun, bahwa hukum modern atau hukum positif sebagai produk politik sangat dipengaruhi oleh konfigurasi politik yang sedang berjalan.

Salah satu UU yang dijadikan Moh. Mahfud sebagai kasus adalah hukum (UU) Pemilu, yang notabene mengatur HAM di bidang hak sipil dan hak politik. Dari penelitian itu terbukti bahwa konfigurasi politik otoriter (otoritarian) di era Orde Lama dan Orde Baru secara signifikan menghasilkan produk-produk hukum (UU pemilu) represif, sementara konfigurasi politik demokratis menghasilkan hukum-hukum (UU) responsif.

Studi ketiga adalah studi yang dilakukan oleh Marsilam Simanjuntak. Studi hukum tata negara dengan fokus masalah pada upaya melacak kerangka filosofis teori negara integralistik-nya Soepomo menunjukkan, bahwa paham negara kekeluargaan Soepomo ternyata dipengaruhi oleh paham negara integralistiknya Hegel, Adam Muller dan Benedict de Spinoza. Karena itu menurut studi ini, penolakan keras Soepomo dan Soekarno terhadap usul M. Yamin dan Moh. Hatta agar jaminan HAM dimasukkan dalam konstitusi 1945 karena keduanya menilai bahwa HAM tidak sejalan dengan paham negara kekeluargaan<sup>80</sup>, yang sesungguhnya menurut Marsilam adalah negara integralistik.

---

*loc. cit.*; dan Nunung Prajarto, *Human Rights International Communication Approach*, Fisipol UGM, 2006.

<sup>80</sup> Buat Soepomo, negara tidak perlu menjamin HAM, karena menurutnya: (i) hak asasi manusia dianggap berlebihan; (ii) dibayangkan berdampak negatif; dan (iii) sebagai hak-hak perorangan, selalu berada di bawah kepentingan bersama. HAM, kata Soepomo tidak membutuhkan jaminan *Grund-und Freiheitsrechthe* dari individu *contra staat*, oieh karena individu tidak lain ialah bagian organik dari *staat* yang menyelenggarakan kemuliaan *staat*, dan sebaliknya oleh politik yang berdiri di luar lingkungan suasana kemerdekaan seseorang. Negara kata Soepomo adalah susunan masyarakat yang integral, anggota-anggota dan bagian-bagiannya merupakan persatuan masyarakat yang organis, persatuan yang tidak mementingkan perseorangan dan mengatasi semua golongan, persatuan hidup berdasarkan kekeluargaan. Soekarno juga menganggap hak-hak asasi akan berdampak negatif karena memiliki kaitan dengan individualisme. Memberikan hak-hak kepada warga negara bertentangan dengan kebebasan negara yang berdaulat. Soekarno bahkan dengan meyakinkan menyatakan bahwa jika negara ini dibangun dengan filsafat individualisme-liberalisme, maka yakinlah bahwa kita akan penuh dengan konflik. Baca juga, Adnan Buyung Nasution, *Aspirasi Pemerintahan Konstitusional di Indonesia: Studi Sosio Legal atas Konstituante 1956-1959*, Grafiti, Jakarta, 1995.

Studi keempat dilakukan oleh Satya Arinanto. Studi ini terfokus pada pencarian konsep keadilan transisional di Indonesia dalam era reformasi, dengan menjadikan pelanggaran HAM masa lalu sebagai objek studi, sekaligus tolak ukur melihat apakah kekuasaan di era reformasi dapat menegakkan keadilan HAM, dan karena itu menyumbang bagi lahirnya konsep keadilan transisional di Indonesia. Hasil penelitian Satya menyatakan bahwa walaupun telah ada upaya-upaya untuk mencari dan merumuskan suatu konsepsi keadilan transisional, namun dalam implementasinya masih sangat lemah, sehingga diperlukan pencarian konsepsi baru untuk menyelesaikan kasus-kasus pelanggaran HAM masa lalu, guna menemukan model konsep keadilan transisional (khas) Indonesia.

Tiga penelitian yang telah disebutkan di atas, yaitu: studi Todung Mulya Lubis, Marsilam Simanjuntak dan Moh. Mahfud MD, adalah Studi yang dilakukan di era otoritarian Orde Baru, yang lebih ditujukan pada upaya menjelaskan bagaimana kekuasaan otoritarian melakukan penyimpangan atau penyalahgunaan kekuasaan. Kekuasaan dalam konteks penelitian ketiga ilmuwan di atas, diletakkan sebagai variabel bebas atau variabel independen yang menentukan corak, warna, karakter atau tipologi hukum, demokrasi atau HAM.

Sumbangan penting studi T. Mulya Lubis, kontribusi pada perluasan pemahaman tentang konsepsi dan kebijakan politik Orde Baru terhadap hak berorganisasi, berekspresi dan berpendapat. Studi Moh. Mahfud MD. kontribusi terhadap teori dan data pengaruh politik terhadap produk hukum di Indonesia. Studi Marsilam Simanjuntak, kontribusi dalam menyibak misteri filosofis perdebatan M. Yamin dan Moh. Hatta di satu sisi serta Soepomo dan Soekarno di sisi lain menyangkut pengaturan HAM dalam UUD 1945. Sedangkan studi Satya Arinanto dengan fokus pencarian konsep keadilan transisional di Indonesia menyumbang bagi studi HAM di era transisi politik, meskipun studi ini pada akhirnya belum berhasil menguak konsep keadilan transisional khas Indonesia yang ia harapkan.

Dimana letak perbedaan studi penulis dibandingkan dengan keempat studi yang telah disebutkan di atas? *Pertama*, dari sudut waktu. Studi Todung Mulya Lubis, Moh. Mahfud MD, dan Marsilam Simanjuntak dilakukan dalam konteks waktu Orde

Lama dan Orde Baru atau era otoritarian yang justru banyak melakukan pelanggaran HAM. Kekuasaan dalam konteks studi ketiganya diletakkan sebagai kekuatan *status quo*; variabel yang menentukan hukum (UU) dan HAM. Sedang penulis melakukannya di era paska Orde Baru (era Reformasi)<sup>81</sup>, atau era transisi dimana hukum dan politik berada dalam situasi tarik menarik pengaruh<sup>82</sup>. *Kedua*, dari sudut objek studi. Hak Asasi Manusia yang menjadi objek studi penulis adalah pelanggaran HAM masa lalu yang menjadi salah satu prioritas pemerintahan era reformasi untuk diselesaikan. Sementara objek studi Todung Mulya Lubis adalah HAM yang sedang dikungkung, dikeskusi dan dilanggar oleh kekuasaan, dan lebih ditujukan untuk memperjelas pengaruh kekuasaan terhadap hukum dan HAM, khususnya hak-hak sipil dan hak-hak politik di era Orde Baru).

Dalam konteks studi Moh. Mahfud MD; studi penulis dapat dikatakan sebagai studi pengembangan politik hukum yang fokus pada politik penegakan hukum HAM dengan melihat penyelesaian pelanggaran HAM masa lalu sebagai kasus; aspek yang dalam studi Moh. Mahfud hanya disinggung secara implisit dalam skala makro hukum Pemilu (hak sipil dan hak politik), di dalam kerangka kekuasaan Orde Lama dan Orde Baru, dan lebih ditujukan kepada upaya menjelaskan pengaruh kekuasaan terhadap pembuatan (produk) UU, atau dalam studi Marsilam Simanjuntak; diletakkan sebagai sesuatu yang *given* (apa adanya) dalam kerangka menjelaskan latar belakang pandangan Soepomo tentang Negara.

Terhadap studi Satya Arinanto; studi penulis dan Satya sama-sama dilakukan di era reformasi (era transisional istilah Satya), tetapi perbedaannya adalah bahwa studi penulis memiliki cakupan lebih luas menyangkut politik hukum HAM jangka pendek<sup>83</sup>, dengan menjadikan penyelesaian pelanggaran HAM masa lalu sebagai

---

<sup>81</sup> Waktu atau saat dilakukannya penelitian dalam konteks ini penulis nilai sangat penting karena menyangkut masa waktu berlangsungnya kekuasaan reformatif paska kekuasaan otoritarian dengan seluruh dinamika politik yang ada di dalamnya.

<sup>82</sup> Penulis berasumsi bahwa kekuasaan paska Orde Baru (era reformasi) memiliki dinamika politik tersendiri dalam konteks studi apapun, termasuk studi politik hukum HAM yang sangat berbeda dengan konteks politik era Orde Lama dan Orde Baru. Dengan kata lain, kekuasaan di era reformasi bukan atau setidaknya belum menjadi variabel yang menentukan, tetapi justru sedang menjadi bagian dari perubahan itu sendiri

<sup>83</sup> Moh. Mahfud MD, "Politik Hukum HAM di Indonesia" *Pidato Pengukuhan* dalam Jabatan Guru Besar Madya dalam Ilmu Politik Hukum (Hukum Tata Negara) yang disampaikan di depan

fokus kajian, dan politik hukum HAM jangka panjang di era demokratis<sup>84</sup>. Sementara studi Satya fokus pada upaya menemukan atau menggali konsep keadilan transisional di Indonesia melalui kasus pelanggaran HAM masa lalu yang dari hasil studi Satya dinyatakan belum ditemukan, atau dalam proses pencarian<sup>85</sup>. Di samping itu, setelah tahun 2003 atau setelah studi Satya Arinanto selesai dilakukan, telah terjadi perkembangan hukum HAM yang cukup penting, antara lain adanya pengadilan HAM Tanjung Priok dan Abepura, gagalnya pembentukan KKR, serta bekerjanya Komisi Kebenaran dan Persahabatan (KKP) untuk menyelesaikan kasus Timor Timur.

Dengan mengetengahkan empat studi tersebut, beserta cakupan dan temuan dalam penelitiannya, dapat ditegaskan bahwa studi penulis adalah studi orisinal.

## F. Kerangka Pemikiran

### 1. Pengantar

Kerangka berpikir yang digunakan dalam penelitian ini disajikan dengan memanfaatkan tiga tataran teori. Teori-teori tersebut menyajikan suatu kerangka pemikiran tersendiri yang terkait satu sama lain dalam mendiskripsikan masalah penelitian. Tataran *grand theory*<sup>86</sup> memberi dasar pemahaman tentang kerangka makro politik hukum HAM dalam bangunan negara. Dalam hal ini, dipilih teori negara hukum dan demokrasi. Asumsi yang mendasari penggunaan teori negara hukum dan demokrasi, adalah bahwa jaminan perlindungan HAM hanya terdapat pada negara hukum yang demokratis, karena pada sistem kekuasaan demikian itulah, perangkat-perangkat negara hukum dan demokrasi bekerja secara mandiri dan profesional.

---

Sidang Terbuka Senat Universitas Islam Indonesia Yogyakarta pada tanggal 23 September 2000, hlm 40.

<sup>84</sup> Dalam konsep Moh. Mahfud disebut Politik Hukum HAM Jangka Panjang, ...*op.cit*, hlm. 36.

<sup>85</sup> Temuan studi penulis diharapkan dapat membantu menjelaskan mengapa konsep keadilan transisional di Indonesia yang menjadi fokus studi Satya Arinanto belum terwujud.

<sup>86</sup> Teori utama yang dipergunakan untuk menjelaskan keseluruhan masalah penelitian dalam kerangka makro politik dan hukum sehingga seluruh fenomena yang tercakup dalam setiap masalah penelitian dapat didiskripsikan dan memiliki cantolan teoritik.

Pada tataran *middle-range theory*<sup>87</sup> dipilih dan dipergunakan teori yang dapat menjelaskan fenomena tolak tarik hukum dan politik di dalam pembuatan pelbagai produk peraturan perundang-undangan di era reformasi. Untuk kepentingan tersebut dipilih dan dipergunakan teori konfigurasi politik dan teori keadilan transisional. Asumsi yang mendasari penggunaan teori konfigurasi politik adalah bahwa regulasi dan deregulasi hukum HAM di era reformasi sangat dipengaruhi oleh konfigurasi politik yang sedang berlangsung. Oleh sebab itu, format dan konfigurasi politik akan diketengahkan guna memotret format dan konfigurasi politik pemerintahan era reformasi sehingga diharapkan dapat diidentifikasi dan didiskripsikan. Sementara asumsi dasar penggunaan teori keadilan transisional adalah bahwa pembuatan hukum HAM untuk menyelesaikan pelanggaran HAM masa lalu mengandung dimensi-dimensi politik yang khas transisional, sebagaimana dialami negara-negara yang mengalami transisi dari otoritarian ke demokrasi.

Tataran *applied theory*,<sup>88</sup> dipilih teori Penegakan Hukum. Asumsi yang mendasari penggunaan teori ini adalah bahwa penegakan hukum dilakukan dalam realitas kongkrit yang pelaksanaannya dapat ditengara melalui dua pendekatan, yaitu; pendekatan yuridis normatif dan pendekatan sosiologi hukum. Pendekatan yuridis normatif untuk menjelaskan bagaimana hukum HAM ditegakkan oleh aparat penegak hukum HAM dalam proses yudisial. Sedangkan pendekatan sosiologi hukum dipergunakan sebagai kritik terhadap pendekatan yuridis normatif sehingga masalah-masalah yang muncul dalam proses yudisial penegakan hukum HAM dapat dikonstruksikan.

Perlu dijelaskan bahwa dijadikannya teori penegakan hukum sebagai *applied-theory* karena memang paling tepat untuk studi ini dalam menjelaskan ke-bagaimanaan dan ke-mengapaan produk hukum HAM saat dipergunakan untuk menyelesaikan pelanggaran HAM yang berat di masa lalu.

---

<sup>87</sup> Teori menengah yang terkait dan sejalan dengan *grand theory* untuk menjelaskan fenomena tertentu (spesifik), dalam hal ini fenomena pembuatan peraturan perundang-undangan modern yang dilakukan dalam proses dan mekanisme politik.

<sup>88</sup> Teori pelaksanaan yang terkait dan sejalan dengan *grand theory* dan *middle range theory* yang dipergunakan untuk menjelaskan fenomena tertentu (spesifik), dalam hal ini pelaksanaan atau penegakan hukum HAM.

## 2. Negara Hukum Demokratis.

Konsep *Rule of Law* dan *Rechtsstaat*, merupakan dua istilah yang sering dipertukarkan begitu saja untuk menyebut negara hukum, dan setiap kali penyebutan itu dilakukan, dikesankan kedua istilah itu tidak mengandung perbedaan, meskipun kedua konsep tersebut sebenarnya mengandung konotasi yang berbeda. *Rule of Law* menunjuk kepada suatu susunan konstitusional dimana keabsahan tindakan-tindakan otoritas politik pemerintah, termasuk tindakan-tindakan legislatif, dapat diperiksa oleh peradilan yang bebas dan mandiri. Susunan ini didasarkan atas pembedaan antara aturan-aturan hukum konkret, sebagaimana dinyatakan dalam peraturan perundang-undangan dan pengadilan, serta prinsip-prinsip keadilan yang lebih tinggi dan lebih umum; atas dasar mana aturan-aturan hukum konkret dapat dikritik dan diverifikasi<sup>89</sup>. Tetapi apapun sebutannya atau konsep yang dipakai, keduanya menjamin perlindungan HAM.

Demikian pula dalam memberikan pengertian mengenai gagasan Negara Hukum<sup>90</sup>, setiap orang dapat memberikan bobot penilaian yang berlebihan baik terhadap kata “negara” maupun terhadap kata “hukum”<sup>91</sup>; baik mereka yang mendasarkan kepada tradisi Eropa Kontinental (*rechtsstaat*) maupun tradisi Anglo Saxon (*rule of law*)<sup>92</sup>.

---

<sup>89</sup> Penjelasan menarik tentang ini dapat dibaca dalam Daniel S. Lev, *Hukum dan Politik di Indonesia Keseimbangan dan Perubahan*, LP3ES, Jakarta, 1990, bab. 8.

<sup>90</sup> Baik konsep *Rule of law* maupun *Rechtsstaat* selalu mengalami perkembangan dari waktu ke waktu, sehingga pengertian keduanya pada masa kini mempunyai beberapa perbedaan dengan pengertian keduanya pada masa lalu. Tentang hal ini lihat misalnya Jimly, *Teori dan Aliran Penafsiran Hukum Tata Negara*, cet. I, Ind Hill-Co., Jakarta, 1997., hlm. 4.

<sup>91</sup> Oemar Seno Adji, *Peradilan Bebas Negara Hukum*, Jakarta, Erlangga, 1985, hlm.11.

<sup>92</sup> Menurut Wolfgang Friedmann, gagasan negara hukum tidak selalu identik dengan *rule of law*. Sedangkan istilah *rechtsstaat* mengandung pengertian adanya pembatasan kekuasaan negara oleh hukum. Selengkapnya baca Wolfgang Friedmann, *Legal Theory*, Steven & Son Limited, London, 1960., hlm. 456. Sementara itu, menurut Moh. Kusnardi dan Harmaily Ibrahim, di Inggris sebutan untuk istilah negara hukum adalah *Rule of law*, sedangkan di Amerika Serikat *Government of Law, But Not of Man*. Baca Kusnardi dan Harmaily Ibrahim, *Pengantar Hukum Tata Negara Indonesia*, Pusat Studi Hukum Tata Negara FHUI dan CV. Sinar Bakti, Jakarta, 1988, hlm. 8.

Bagi kalangan yang merujuk pada tradisi Eropa Kontinental menyatakan bahwa unsur-unsur yang harus ada dalam *rechtsstaat*<sup>93</sup> adalah: *Pertama*, pengakuan hak-hak asasi manusia (*grondrechten*); *Kedua*, pemisahan kekuasaan (*scheiding van machten*); *Ketiga*, pemerintahan berdasar atas undang-undang (*wetmatigheid van het bestuur*); dan *Keempat*, peradilan administrasi (*administratieve rechtspraak*)<sup>94</sup>. Sedangkan unsur-unsur yang harus terdapat dalam *rule of law*<sup>95</sup> adalah: *Pertama*, supremasi hukum (*supremacy of law*); *Kedua*, persamaan di depan hukum (*equality before the law*); dan *Ketiga*, konstitusi yang berdasarkan atas hak-hak asasi manusia (*constitution based on human rights*)<sup>96</sup>.

---

<sup>93</sup> Gagasan mengenai *rechtsstaat* ini berkembang dalam suasana liberalisme dan kapitalisme yang sedang tumbuh pesat di Eropa pada sekitar abad ke-18 yang dipelopori oleh Immanuel Kant yang mengidealkan paham *laissez faire laissez aller* dan gagasan negara jaga malam (*nachwachtersstaat*). Dalam gagasan ini setiap warga negara dibiarkan menyelenggarakan sendiri usaha-usaha kemakmurannya. Negara tidak perlu ikut campur dalam urusan-urusan yang dapat ditangani sendiri oleh masyarakat. Negara cukup berfungsi sebagai penjaga pada malam hari yang melindungi seluruh rakyat agar tetap merasa aman dan hidup tenteram. Baca Jimly, *Agenda Pembangunan Hukum Nasional di Abad Globalisasi*, Cet. I, Balai Pustaka, Jakarta, 1998, hlm. 90. Tentang wawasan-wawasan yang terkandung di dalam *rechtsstaat*, lihat A. Hamid S. Attamimi, Peranan Keputusan Presiden Republik Indonesia dalam Penyelenggaraan Pemerintahan Negara: Suatu Studi Mengenai Analisis Keputusan Presiden yang Berfungsi Pengaturan dalam Kurun Waktu Pelita I-Pelita IV", *Disertasi*, Jakarta: Fakultas Paskasarjana Universitas Indonesia, 1990, hlm. 139.

<sup>94</sup> Lihat misalnya dalam Robert Mohl, *Two Two Concepts of the Rule of Law*, Liberty Fund Inc., Indianapolis, 1973., hlm. 22. Pada titik ini, biasanya negara hukum dikaitkan dengan paham konstitusionalisme yang mengidealkan hukum sebagai alat yang membatasi kekuasaan dan pertanggungjawaban politik pemerintah kepada yang diperintah. Baca C.H. McIlwain, *Constitutionalism: Ancient and Modern*, Cornell University Press, Ithaca, New York, 1974, hlm. 146.

<sup>95</sup> Menurut Richard H. Fallon, Jr., sebenarnya tidak ada pengertian yang pasti tentang *rule of law* ini. Selanjutnya baca Richard H. Fallon, Jr., "The Rule of Law as a Concept in Constitutional Discourse", dalam *Columbia Law Review*, Volume 97, No. 1, 1997, hlm. 1-2.

<sup>96</sup> A.V. Dicey, *An Introduction to Study of the Law of the Constitution*, 10th edition, English Language Book Society and MacMillan, London, 1971, hlm. 223-224.

Gagasan negara hukum<sup>97</sup> sebagai terjemahan dari *rechtsstaat* maupun *rule of law*, merupakan penamaan yang diberikan para ahli hukum pada permulaan abad ke-20 terhadap gagasan konstitusionalisme<sup>98</sup>. Konsep negara hukum di Indonesia dalam konteks kedua konsep besar itu, acapkali dipergunakan secara eklektik sejalan dengan perkembangan sistem hukum di dunia sekarang yang tidak lagi secara ekstrim (ketat) terpaku dalam dua tradisi besar sistem hukum, yaitu: *Civil Law* dan *Common Law*. Oleh sebab itu, konsep negara hukum yang dianut studi ini juga akan bersifat eklektik; apalagi teori negara hukum yang dipergunakan dalam studi ini akan dikaitkan dengan sistem politik demokratis, sebagai kerangka pemikiran yang terkait satu sama lain. Lebih-lebih pemerintahan dengan corak otoriter dan otokritik juga mengklaim dirinya sebagai negara hukum<sup>99</sup>, sehingga penting menambahkan kata "demokratis" pada terminologi negara hukum, karena secara ideal, negara hukum hanya dapat dioperasionalkan pada negara yang demokratis, atau dengan kata lain sistem politik yang demokratis-lah yang memberi kesempatan tumbuhnya sistem hukum yang

---

<sup>97</sup> Padmo Wahjono dengan mengutip pernyataan Oemar Seno Adji dalam *Indonesia Negara Hukum* menyimpulkan bahwa penerapan prinsip-prinsip umum negara yang berdasar atas hukum terletak pada dua hal, yaitu (1) teori *Rechtsstaat* yang dicirikan dengan adanya pengakuan HAM, adanya Trias Politika, adanya pemerintahan yang berdasarkan undang-undang dan adanya peradilan administratif; dan (2) teori *rule of law* yang dicirikan dengan adanya konstitusi yang bersumber pada HAM, adanya persamaan menurut hukum bagi semua orang dan adanya prinsip bahwa hukum mengatasi segala-galanya. Lihat Padmo Wahjono, "Indonesia ialah Negara yang Berdasarkan atas Hukum", *Pidato Pengukuhan Jabatan Guru Besar pada Fakultas Hukum Universitas Indonesia*, diucapkan pada tanggal 17 Nopember 1979.

<sup>98</sup> Moh. Mahfud MD, *Demokrasi.....op.cit.*, hlm. 27. Lihat juga Bab II. Berbeda dengan Mahfud, dari segi sosiologi hukum Satjipto Rahardjo mengemukakan konsep yang berbeda mengenai *rule of law* atau *rechtsstaat*. Menurutnya *rule of law* (ROL) adalah suatu konsep sosial (bukan hanya yuridis) yang muncul sebagai suatu keharusan sosial yang didesakkan oleh terjadinya keberantakan sosial di wilayah Eropa, sehingga ia sangat terikat kepada kondisi dan struktur Eropa. Sementara Indonesia disebutnya sebagai Negara Berdasarkan Hukum (NBH) sebagaimana tertulis dalam Penjelasan UUD 1945. Konsep ROL memang fungsional di Eropa, akan tetapi konsep hukum di tiap negara, termasuk Indonesia, haruslah dibangun berdasarkan muatannya sendiri, atau dengan kata lain konsep hukum bersifat kontekstual dan sosiologis, karenanya konsep ROL tidak dapat dengan serta merta didudukkan pada konteks hukum Indonesia. Lihat Satjipto Rahardjo, "Pembangunan Hukum Nasional dan Sosial" dalam Artidjo Alkostar, ed., *Identitas Hukum Nasional*, cet. 1, Fakultas Hukum UII, Yogyakarta, 1997, hlm. 166-183. Namun demikian, pembahasan dari segi sosiologi hukum tidak dijadikan acuan dalam studi ini. Konstitusionalisme, *rule of law*, atau *rechtsstaat* dalam studi ini dipandang dari sudut Hukum Tata Negara semata.

<sup>99</sup> Indonesia di era Orde Baru juga mengklaim sebagai negara hukum dan negara demokrasi, meskipun realitasnya tidak demikian.



demokratis<sup>100</sup>. Keduanya memiliki hubungan yang saling bergantung karena demokrasi tidak akan terlaksana tanpa negara hukum, dan negara hukum tidak akan tegak tanpa demokrasi<sup>101</sup>.

Pada situasi politik dan hukum yang demokratis itu, dimungkinkan munculnya produk-produk hukum responsif, serta penerapan atau penegakan hukum yang adil, fair dan transparan. Lembaga-lembaga penegakan hukum, dipastikan independen dan imparsial<sup>102</sup>, yaitu tidak adanya pengaruh pihak ketiga atau lembaga lain di luar kekuasaan yudikatif dalam proses peradilan.

Dalam negara hukum yang demokratis itu pula, akan terdapat sistem pembagian kekuasaan dan perlindungan hak-hak asasi manusia yang diatur dalam konstitusi. Bahkan dalam konstitusi itu menurut Miriam Budiardjo, ditentukan secara tegas pembatasan kekuasaan pemerintah, serta jaminan hak-hak asasi warga negara, karena Konstitusi merupakan hukum tertinggi yang harus dipatuhi oleh negara dan pejabat-pejabat pemerintah sesuai dengan dalil "*Government by laws, not by men*"<sup>103</sup>.

Perlindungan HAM, tidak saja bermakna jaminan negara pro aktif memproteksi HAM dalam pelbagai kebijakan regulasi, tetapi juga reaktif bereaksi cepat melakukan tindakan hukum apabila terjadi pelanggaran HAM, karena hal tersebut merupakan indikator negara hukum. Jika dalam suatu negara, HAM terabaikan atau dilanggar dengan sengaja dan penderitaan yang ditimbulkannya tidak dapat diatasi secara adil, maka negara tersebut tidak dapat disebut sebagai negara hukum dalam arti sesungguhnya.

---

<sup>100</sup> A. Muhammad Asrun, *Krisis Krisis Peradilan Mahkamah Agung di Bawah Soeharto*, Elsam, Jakarta, 2004., hlm. 36.

<sup>101</sup> Moh. Mahfud, MD, *Membangun.....op.cit*, hlm 145.

<sup>102</sup> Menurut A.W. Bradley, pengadilan mempunyai peran penting dalam tradisi *Rule of Law*, karena penafsiran-penafsirannya terhadap peraturan perundang-undangan akan sangat menentukan bagi keputusan-keputusan yang akan diambil dalam suatu negara. Baca A.W. Bradley, "The Sovereignty of Parliament – Form or Substance?", dalam Jeffrey Jowell dan Dawn Oliver, eds., *The Changing Constitution*, 4th edition, Oxford University Press, Oxford, 2000, hlm. 34.

<sup>103</sup> Miriam Budiardjo, *Dasar Dasar-Dasar Ilmu Politik*, cet. 18, Gramedia, Jakarta, 1997., hlm. 52.

Ketika Orde Baru jatuh pada 1998, muncul optimisme yang kuat akan datangnya proses penegakan hukum yang adil, fair dan transparan; jauh dari pengaruh dan intervensi kekuasaan. Penghapusan pelbagai undang-undang yang bertentangan dengan HAM, negara hukum dan demokrasi, serta perubahan terhadap UUD 1945 dengan merubah substansi dan susunan pasal-pasal, antara lain yang penting yaitu menegaskan Indonesia sebagai negara hukum di dalam batang tubuh, dan tidak lagi dalam penjelasan, serta penambahan dan perluasan pasal-pasal tentang HAM, merupakan politik hukum baru pemerintahan reformasi untuk meletakkan pondasi yang kokoh bagi bangunan negara hukum dan demokrasi. Di atas bangunan yang kokoh itu diasumsikan akan dapat dilakukan penyelesaian hukum terhadap pelanggaran HAM yang dilakukan rezim Orde Baru, sekaligus dari sana dirancang politik hukum HAM baru yang protektif bagi kemungkinan terulangnya pelanggaran HAM yang dilakukan kekuasaan.

### 3. Konfigurasi Politik

Kajian-kajian sosial mengenai hukum maupun pemikiran kritis mengenai hukum sama-sama berasumsi bahwa hukum tidak terletak di dalam ruang hampa. Hukum tidak dapat eksis, dan oleh karena itu tidak dapat dipelajari dalam ruang yang vakum<sup>104</sup>. Hukum terletak dalam ruang sosial yang dipengaruhi oleh kekuatan-kekuatan di luar hukum. Bagi kalangan instrumentalis, hukum bahkan dianggap melulu sebagai instrumen yang mengabdikan kepada kepentingan kelompok berkuasa.

Pembuatan dan penegakan hukum merupakan instrumentasi dari putusan dan keinginan politik, yang dalam pandangan David Trubeck disebutnya sebagai suatu "*purposive human action*"<sup>105</sup>. Dengan kata lain, pembuatan undang-undang tidak pernah bersifat otonom dan steril, melainkan sarat dengan kepentingan-kepentingan kelompok, atau kekuatan-kekuatan potensial dalam suatu negara

---

<sup>104</sup> Kalimat ini dikutip oleh Alan Hunt dalam menjelaskan pemikiran aliran *sociological jurisprudence*. Pernyataan tersebut dimuat dalam bukunya yang berjudul, "*Explorations in Law and Society Toward Constitutive Theory of Law*", Routhledge, New York, 1993, hlm. 37.

<sup>105</sup> ".....modern law has three principal characteristics: it is primarily a sistem of rules; it is a form of purposive human action; and it is simultaneously part of, yet autonomous from, the nationstate" David M. Trubeck, "Toward a Social Theory of Law: An Essay in the Study of Law and Development", dalam *The Yale Law Journal*, 1972, Vol. 82, hlm. 4.

yang menginginkan kepentingan-kepentingannya dilegalisasi atau diproteksi dalam undang-undang, karena undang-undang menurut Schuyt sebagaimana dikutip Duverger, merupakan “*een neerlag van politieke machtsverhoudingen*” (suatu endapan dari pertukaran antara kekuatan-kekuatan politik dalam masyarakat)<sup>106</sup>, atau dalam pandangan Karl Marx disebutnya sebagai representasi dari kekuatan-kekuatan kapitalis<sup>107</sup>.

Menganggap undang-undang steril dari pengaruh politik, sama artinya dengan mengingkari kenyataan bahwa undang-undang dibuat melalui proses politik, berada dalam realitas dan dimaksudkan untuk mengatur realitas. Dalam fungsinya mengatur realitas itu, pembuatan dan pelaksanaan undang-undang beserta segenap institusi dan manusia pelaksana dari undang-undang itu tidak bisa melepaskan diri dari pengaruh kekuatan-kekuatan sosial politik dalam masyarakat.

Adanya pengaruh kekuatan-kekuatan sosial dalam bekerjanya hukum ini berjalan secara simultan dan dialektis semenjak pembuatan undang-undang, penegakan hukum dan pemegang peran. Kekuatan-kekuatan sosial itu menurut Robert B. Seidman, akan terus berusaha masuk dan mempengaruhi setiap proses legislasi dan penegakannya<sup>108</sup>.

Pengaruh politik dalam produksi dan penegakan hukum telah lama menjadi perhatian kalangan penganut aliran ilmu-ilmu sosial kritis<sup>109</sup>; salah

---

<sup>106</sup> Baca Satjipto Rahardjo, *Sosiologi Hukum Perkembangan Metode dan Pilihan Masalah*, Muhamadiyah University Press, Surakarta, 2004, hlm. 127.

<sup>107</sup> Baca A.A.G. Peters dan Koesriani Siswosoebroto, *Hukum dan Perkembangan Sosial Buku Teks Sosiologi Hukum* (Buku I), Sinar Harapan, Jakarta, 1988, hlm. 141-200.

<sup>108</sup> William J. Chambliss and Robert B Seidman, *Law and Development*, Reading, Mass, Addition Wesley, 1972. hlm. 12.

<sup>109</sup> Aliran yang dipengaruhi oleh pandangan Karl Marx ini berkembang pesat di tangan Mazhab Frankfurt dengan tokoh-tokoh utamanya seperti: Friedrich Pollock (ahli ekonomi), Theodor W. Adorno (musik, ahli sastra, psikolog dan filsuf), Franz Neumann dan Otto Kirchheimer (ahli hukum), Max Horkheimer (filsuf), Jurgen Habermas (filsuf). Aliran ini kemudian mempengaruhi analisis terhadap hukum, terutama kritik terhadap positivisme hukum; antara lain dapat disimak pada karya-karya Roberto Mangabera Unger, *Law and Modern Society: Toward a Criticism of Social Theory*, The Free Press, 1976; Harold J. Berman, *Law and Revolution: The Formation of The Western Legal Tradition*, Harvard University Press, 1983; Herman Mannheim, *Criminal Justice and Social Reconstruction*, Kegan Paul, London, 1946; David M Trubek and Marc Galanter, *Scholars in Self-Estrangement: Some Reflections on the Crisis in Law and Development studies in the United States*, Wisconsin Law Review, 1974; Daniel S Lev, *Hukum dan Politik di Indonesia, Kesenambungan dan Perubahan*, LP3ES, Jakarta, 1990. Di Indonesia, sejumlah ilmuwan seperti Soetandyo Wignjosebroto, Satjipto Rahardjo, Moh. Mahfud MD, adalah

satunya William J. Chambliss<sup>110</sup>. Dia membuktikan betapa konflik-konflik dalam kepentingan ekonomi khususnya, ikut melibatkan diri dalam proses pembuatan aturan-aturan hukum pidana. Chambliss mengambil contoh yang terjadi disekitar proses pembuatan RUU Pencegahan dan Pengawasan Obat Bius di Amerika Serikat tahun 1970.

RUU itu disusun untuk mengendalikan distribusi dan penggunaan obat-obat bius yang berbahaya, termasuk pula kemungkinan bagi alat-alat penegak hukum untuk memasuki pekarangan pribadi tanpa ijin dalam rangka menggeledah dan mencari adanya obat-obat bius yang berbahaya. Dari pembicaraan-pembicaraan dalam lembaga legislatif, tampak bahwa pembuatan RUU untuk mengawasi penggunaan dan distribusi obat bius di Amerika Serikat diliputi oleh kenyataan bahwa para anggota legislatif tidak mau menandatangani suatu RUU yang berlawanan dengan kepentingan-kepentingan industri farmasi, kendatipun dihadapkan pada bukti-bukti bahwa industri inilah yang sesungguhnya harus bertanggung jawab atas penyebaran obat-obat bius.

Peranan mereka yang berkepentingan dengan industri farmasi dalam pembuatan RUU itu terlihat jelas melalui lobi-lobi mereka kepada anggota parlemen. Akhirnya yang memperoleh penekanan dalam RUU itu adalah heroin, dan marijuana, yang tidak merupakan bagian dari sistem keuntungan perusahaan-perusahaan farmasi. Karena itu menurut Chambliss, RUU ini merupakan perlindungan bagi industri-industri farmasi tertentu dari saingan-saingan mereka, yaitu pengusaha-pengusaha tidak terorganisir yang memperjualbelikan jenis barang dagangan yang sama; obat bius.

Pandangan Chambliss ini dibangun berdasarkan perspektif dialektika Karl Marx yang memandang konflik-konflik, atau kontradiksi-kontradiksi dalam hubungan-hubungan ekonomi merupakan akibat dari adanya kesenjangan dalam pemilikan sumber daya-sumber daya ekonomi sehingga kesempatan untuk survival secara ekonomis, serta kemampuan mengendalikan produksi akan jatuh

---

mereka yang dapat dikategorikan penganut aliran kritis dalam ilmu hukum, karena mereka keluar dari kerangka berpikir legalistik dengan melihat hukum sebagai sesuatu yang bersifat variabel.

<sup>110</sup> William....*Ibid.* hlm. 12.

ke tangan pemilik modal, termasuk dalam menentukan proses produksi dan penentuan pola konsumsi.

Kritik-kritik tajam Marx terhadap hukum positif, atau dalam istilah lain sering disebut dengan hukum modern, terkait dengan dominannya peran negara di dalam perumusan dan pelaksanaan penegakan hukum positif; sesuatu yang menurut Marx pasti menyembunyikan anasir-anasir kepentingan kekuasaan atau kepentingan kapital, baik di level konstruksi hipotetis pasal-pasal dalam undang-undang maupun di dalam pelaksanaannya. Apalagi kata Marx, kebangkitan negara modern itu sebenarnya merupakan kemenangan kaum bangsawan atas kekuasaan yang dekaden<sup>111</sup>. Dengan demikian, apakah ide atau gagasan-gagasan tentang kepentingan-kepentingan pelbagai pihak terhadap substansi dari undang-undang akan diatur dalam suatu undang-undang atau tidak, akan sangat dipengaruhi oleh kekuatan-kekuatan non hukum; terutama kepentingan politik kekuasaan, dan kekuatan-kekuatan lain yang mempengaruhi pemerintah. Melalui undang-undang, politik kekuasaan dapat dijalankan karena undang-undang merupakan salah satu alat yang penting untuk menyalurkan dan mewujudkan tujuan-tujuan kebijakan pemerintah<sup>112</sup>.

Dalam perspektif politik, perjumpaan kepentingan politik dan hukum positif yang makin kuat pada negara-negara modern, terutama negara-negara yang merdeka setelah perang dunia ke-II, telah melahirkan apa yang disebut Roberto Mangabeira Unger dengan *bureaucratic law*<sup>113</sup>, yaitu model hukum yang menempatkan hukum tersubordinasi di bawah kepentingan birokrasi kekuasaan, serta kepentingan dan institusi kapital. Kepentingan-kepentingan birokrasi untuk mewujudkan modernisasi secara cepat, telah mendorong kekuasaan menjadi superordinan di atas hukum.

---

<sup>111</sup> Pandangan-Pandangan Marx tentang hukum dalam konteks politik ekonomi dalam diskripsi yang berbeda dapat dibaca dalam, Dragan Milovanovic, *A Primer in the Sociology of Law* (second edition), Harrow and Heston Published, New York, 1994.

<sup>112</sup> Esmi Warasih, *Pranata Hukum sebuah Telaah Sosiologi*, PT. Suryandaru Utama, 2005, hlm. 48.

<sup>113</sup> Roberto Mangabeira Unger, *Law ....op.cit*, hlm. 49.

Dalam konteks Indonesia, Soetandyo Wignjosobroto juga menilai, bahwa konsep berpikir kita tentang hukum tidak pernah mengalami kemajuan yang berarti, kecuali mengubah pola “politik sebagai panglima” pada era Orde Lama, menjadi lebih Kelsenian pada era Orde Baru. Dampak dari hal tersebut tidaklah terlalu signifikan karena keduanya tetap menjadikan hukum mengabdikan pada kepentingan-kepentingan politik<sup>114</sup>.

Dalam kerja operasionalisasi hukum, peran eksekutif justru lebih dominan dibanding legislatif. Resultante yang demikian itu menurut Soetandyo tidak hanya terjadi karena terlanjur besarnya kekuatan dan kekuasaan riil eksekutif dalam era Orde Baru dihadapan badan perwakilan, akan tetapi juga karena dua alasan lain<sup>115</sup>, yaitu:

*Pertama*, selalu didayagunakannya wewenang konstitusional badan-badan eksekutif untuk terlibat dan melibatkan diri ke dalam perancangan dan pembuatan undang-undang yang dalam praktik karena dikuasainya sumber-sumber daya yang relatif berlebih, menyebabkan eksekutif mampu lebih banyak berprakarsa.

Ide dan kebijakan yang diprakarsai lembaga-lembaga perwakilan yang seharusnya didahulukan, dalam banyak peristiwa justru ide-ide dan prakarsa eksekutif itulah yang lebih banyak merintis dan mengontrol perkembangan. Kontrol eksekutif di dunia perundang-undangan pun menjadi tampak lebih besar lagi manakala orang juga mau memperhatikan keleluasaan eksekutif dalam hal *regulatory laws*, seperti Peraturan Pemerintah, Keputusan Presiden, Instruksi Presiden, Keputusan Menteri, dan sebagainya. *Regulatory Laws* ini kendati sebenarnya hanya bertaraf peraturan pelaksanaan, akan tetapi dalam praktik dapat menerbitkan efek-efek pola kehidupan yang jauh.

*Kedua*, kenyataan bahwa dalam perkembangan politik yang terjadi pada zaman Orde Baru, kekuatan politik yang berkuasa di seluruh jajaran eksekutif ternyata juga mampu bermanuver dan mendominasi Dewan Perwakilan Rakyat

---

<sup>114</sup> Soetandyo Wignjosobroto, *Dari Hukum Kolonial ke Hukum Nasional: Suatu Kajian tentang Dinamika Sosial-Politik dalam Perkembangan Hukum Selama Satu Setengah Abad di Indonesia (1840-1990)*, Jakarta: Raja Grafindo Persada, 1994, hlm. 247.

<sup>115</sup> *Ibid*, hlm. 247. Baca juga Khudzaifah Dimiyati, *Teorisasi Hukum: Studi tentang Perkembangan Pemikiran Hukum di Indonesia 1945-1990*, Muhamadiyah University Press, Surakarta, Cet. 4, 2005, hlm. 26-27.

(DPR) dan Majelis Perwakilan Rakyat (MPR). Dalam konstelasi dan konstruksi seperti itu, hukum di Indonesia dalam perkembangannya di akhir abad 20 ini benar-benar secara sempurna menjadi “*government social control*” dan berfungsi sebagai “*tool of social engineering*”.

Hukum perundang-undangan sepanjang sejarah perkembangan Orde Baru, telah menjadi kekuatan kontrol di tangan pemerintah yang terlegitimasi secara formal yuridis dan tidak selamanya merefleksikan konsep keadilan, asas-asas moral, dan wawasan kearifan yang sebenarnya, sebagaimana yang sesungguhnya hidup di dalam kesadaran hukum masyarakat awam. Itu semua karena kekuasaan Politik memiliki akses langsung pada institusi hukum sehingga tata hukum praktis identik dengan negara, dan hukum di subordinasi pada “*rasson d’etat*”<sup>116</sup>. Oleh sebab itu, pengaruh politik, terutama kekuasaan otoritarian terhadap hukum dan penegakan hukum telah menjadi problem serius di era modern sekarang ini karena tidak saja institusi penegakan hukum gagal menjadi kekuatan mandiri menegakkan hukum dan keadilan bagi masyarakat, tetapi juga menjadi perpanjangan tangan pemerintah yang memberikan arahan-arahan politis dan ideologis bagi kepentingan-kepentingan kekuasaan.<sup>117</sup> Intervensi kekuasaan terhadap penegakan hukum bahkan akan semakin keras dan intensif pada kasus-kasus yang menyinggung langsung atau tidak langsung kepentingan penguasa seperti kasus pelanggaran HAM.

Apa yang dikemukakan di atas telah menunjukkan bahwa konfigurasi politik yang dipengaruhi oleh kepentingan-kepentingan para pelaku politik, juga berpengaruh terhadap produk hukum suatu negara. Bahkan Mahfud dalam studinya menyatakan bahwa jika ada pertanyaan tentang hubungan kausalitas antara hukum dan politik, atau pertanyaan tentang apakah hukum yang mempengaruhi politik atau sebaliknya, maka paling tidak ada tiga macam jawaban dapat menjelaskannya.<sup>118</sup>: *Pertama*, hukum determinan atas politik dalam arti bahwa kegiatan-kegiatan politik diatur oleh dan harus tunduk kepada

---

<sup>116</sup> Philippe Nonet & Philip Selznick, *Law and Society in Transition, Toward Responsive Law*, Harper Colophon Books, 1978. hlm 33.

<sup>117</sup> A Muhammad Asrun, *op.cit*, hlm. 21.

<sup>118</sup> Moh. Mahfud MD., *Politik.... op.cit*. hlm. 8.

hukum. *Kedua*, politik determinan atas hukum, karena hukum merupakan hasil atau kristalisasi dari kehendak-kehendak politik yang saling berinteraksi dan (bahkan) saling bersaing. *Ketiga*, politik dan hukum sebagai subsistem kemasyarakatan berada pada posisi yang derajat, determinasinya seimbang antara yang satu dengan yang lain, karena meskipun hukum merupakan produk keputusan politik, tetapi begitu hukum ada maka semua kegiatan politik harus tunduk pada aturan-aturan hukum."

Dalam studinya tersebut, Mahfud mengambil perspektif yang kedua. Dalam hubungan tolak tarik antara politik dan hukum, maka hukumlah yang terpengaruh oleh politik, karena subsistem politik memiliki konsentrasi energi yang lebih besar daripada hukum<sup>119</sup>. Dengan demikian, pembuatan dan pelaksanaan undang-undang HAM di era apapun; apakah era demokratis, era otoritarian maupun era reformasi atau transisi tetap relevan dan signifikan menggunakan teori konfigurasi politik karena pembuatan undang-undang memang berlangsung di dalam dan dengan proses politik.

#### 4. Keadilan Transisional

Dalam negara hukum demokratis transisional (reformasi), atau lebih populer dengan istilah era transisi<sup>120</sup>, isu penyelesaian pelanggaran HAM masa lalu memiliki problematika hukum dan politik yang lebih kompleks karena di dalamnya mencuat isu keadilan transisional terutama menyangkut perlakuan hukum terhadap kejahatan rezim masa lalu<sup>121</sup>.

Isu keadilan di era transisi menuju demokrasi tidak hanya dipersoalkan dalam pengertiannya yang ideal dan umum, melainkan terutama dalam pengertiannya yang kontekstual dan partikular. Pertanyaan tentang keadilan dalam konsep idealnya diajukan sebagai titik berangkat menuju kristal pemikiran tentang

---

<sup>119</sup> *Ibid*, hlm. 13.

<sup>120</sup> Dalam ilmu politik, terdapat perbedaan substansial tentang istilah *transisi*. Dalam satu paradigma *transisi* dibatasi oleh kriteria politik yang objektif, terutama yang bersifat prosedural. Paradigma kontemporer memaknai *transisi* sebagai ke arah lebih liberal. Untuk kepentingan studi ini, *transisi* diartikan sebagai menuju demokrasi yang difokuskan pada pemilihan umum dan prosedur lain yang terkait dengan transisi menuju demokratis tersebut.

<sup>121</sup> Muatan keadilan yang dimaksudkan dalam transisi menyangkut penyelesaian hukum atas kasus-kasus kejahatan kemanusiaan rezim masa lalu.



keadilan yang *applicable* di masa transisi. Dengan kata lain, pertanyaan yang diajukan bersifat distingtif-dekonstruktif. Dikatakan distingtif karena pertanyaan itu implisit menawarkan konsep keadilan non-konvensional, yaitu teori keadilan khas transisional. Dikatakan dekonstruktif, karena pertanyaan itu bermakna sebagai gugatan epistemologis yang hendak mendekonstruksi teori keadilan konvensional untuk melahirkan konsep keadilan yang baru, yang khas transisional.

Keadilan di era transisional bukan sekadar isu politik, sebab dikhawatirkan akan terjebak kedalam kontroversi "keadilan ala pemenang" (*victor justice*) atau "keadilan kompromistis" (*compromise justice*), sementara para korban terabaikan; dan bukan juga sekadar sebagai isu hukum, karena dicemaskan apa yang "adil" menurut putusan pengadilan belum tentu adil bagi para korban; belum lagi kecurigaan hukum itu sendiri mengandung ketidakadilan. Oleh sebab itu pertanyaan tentang konsepsi keadilan dalam masa transisi politik belum terjawab dengan memuaskan. Perdebatan tentang keadilan transisional biasanya berada dalam kerangka proporsi normatif bahwa berbagai respon hukum yang dilakukan perlu dinilai berdasarkan prospeknya untuk demokrasi.

Dalam perdebatan yang sedang berlangsung tentang kaitan hukum, penegakan hukum, kepastian dan keadilan dengan demokrasi, terdapat dua kubu pemikiran, yaitu kubu realis dan kubu idealis. Kubu realis menganggap bahwa politik menjadi syarat untuk terciptanya kepastian hukum, sementara kubu idealis justru meyakini bahwa langkah-langkah hukum tertentu dijalankan terlebih dahulu sebelum transisi politik dilakukan.

Bagi kubu realis, usaha mencapai keadilan dalam masa transisi tergantung pada konteks yang ada dan dapat dijelaskan dengan melihat perimbangan kekuasaan yang berperan dalam mengarahkan langkah-langkah transisi. Hukum dalam konteks demikian produk dari politik. Pada sisi lain, dari perspektif idealis, persoalan keadilan di era transisi dijelaskan melalui konsepsi keadilan universal, yang digunakan dalam situasi normal. Pemikiran-pemikiran mengenai keadilan retributif atau keadilan korektif tentang ketidakadilan pada masa lalu dianggap menjadi syarat tercapainya transisi demokrasi.

Kedua kubu (realis dan idealis) memang mampu menjelaskan dengan baik sifat dan peran hukum dalam masa biasa (demokrasi atau otoritarian), tetapi keduanya tidak dapat menjelaskan sifat dan peran hukum dalam masa transisi politik. Keduanya gagal menjelaskan kaitan antara respon-respon hukum terhadap ketidakadilan di masa lalu dengan prospek suatu negara untuk transformasi demokratik. Keduanya mengabaikan hal-hal yang spesifik dalam masa transisi.

Belajar dari pengalaman banyak negara di Eropa Timur, Amerika Latin, Afrika dan Asia, tekanan politik, batasan waktu dan tidak tersedianya sumber daya di bidang hukum yang cukup, dapat membuat elite pada rezim otoriter menciptakan mekanisme hukum (pengadilan) ad hoc di mana hakim yang memegang peranan utama rentan terhadap intervensi kekuatan-kekuatan masa lalu dalam pelbagai cara dan bentuk, sehingga sangat mungkin akhir dari proses hukum itu para hakim justru terlibat langsung atau tidak langsung dalam melegalisasi kekejaman masa lalu<sup>122</sup>. Kemungkinan lebih jauh adalah beberapa dari elite baru, termasuk aparaturnya penegak hukum HAM sebenarnya adalah orang-orang dari rezim sebelumnya. Akses mereka ke kekuasaan dapat digunakan untuk menekan hakim-hakim pengadilan ad hoc agar berpihak kepada mereka. Belum lagi kekhawatiran terhadap kemungkinan resistensi dari masyarakat sendiri, sebagaimana pengecualian terhadap Hirohito dalam pengadilan HAM Tokyo<sup>123</sup>.

Pemerintahan transisional yang lahir paska kekuasaan otoritarian hampir selalu dihadapkan pada situasi dilematis untuk menyelesaikan pelanggaran HAM masa lalu<sup>124</sup>. Pilihan-pilihan itu menurut Huntington sangat tergantung pada apa yang disebut "sifat dasar dari proses demokratisasi" dan "distribusi dari kekuatan

---

<sup>122</sup> Lihat Richard L. Abel dan Philip S.C. Lewis, "Putting Law Back Into the Sociology of Lawyers", dalam Abel and Lewis (eds), *Lawyers in Society, Comparative Theories*. Vol 3, University of California Press, Berkeley, 1989, hlm. 478-482.

<sup>123</sup> Kaisar Hirohito oleh McArthur secara sengaja dikecualikan dari daftar tersangka Tokyo Tribunal karena McArthur takut bahwa membawa seorang kaisar ke persidangan akan menyebabkan masyarakat Jepang melakukan "perlawanan terbuka dan perang grilya" dan menolak untuk "bekerja sama", sebagaimana menguapnya ketertarikan untuk menuntut kaki tangan Jerman dan Nazi paska Perang Dunia II karena adanya kebutuhan konsolidasi antar sekutu dalam perang dingin. Lebih lanjut, lihat antara lain Mark J. Osiel, "Ever Again: Legal Rememberance of Administrative Massacre", *University of Pennsylvania Legal Review*, vol. 144, 1995, hlm. 463, 546-547.

<sup>124</sup> Samuel P Huntington, *op.cit*, hlm. 211.

politik selama dan setelah proses transisi<sup>125</sup>. Menghadapi dilema ini, pemerintahan demokratik yang baru biasanya selalu harus memilih, sebagaimana diusulkan oleh O,Donnel dan Schmitter<sup>126</sup>, strategi yang "terbaik dari terburuk" dengan mengkombinasikan elemen-elemen penuntutan, penghukuman, pemaafan, dan rehabilitasi baik untuk pelaku maupun korban.

## 5. Penegakan Hukum HAM

Menjelaskan dan memahami penegakan hukum,<sup>127</sup> termasuk penegakan hukum HAM dapat menggunakan dua perspektif yang berbeda, yaitu perspektif yuridis normatif, atau dikenal juga dengan pendekatan doktrinal, atau perspektif sosiologis yang dikenal juga pendekatan non doktrinal.

Dalam perspektif normatif atau doktrinal, hukum dilihat dari dalam sistem hukum itu sendiri atau dalam istilah Lawrence M. Friedman bahwa hukum oleh para sarjana hukum dilihat, digunakan dan menjadi ukuran terhadap perilaku. Selengkapnya Friedman menulis:

*"The lawyers looks at it mostly from the inside. He judges law in its own terms; he has learned certain standards against which he measures legal practices and rules, or he writes about practical affairs; how to use the law, how to work with it"*.<sup>128</sup>

Penegakan hukum dipahami dan diyakini sebagai aktivitas menerapkan norma-norma atau kaidah-kaidah hukum positif (*ius constitutum*) terhadap suatu peristiwa kongkrit. Penegakan hukum bekerja seperti model mesin otomatis, dimana pekerjaan menegakkan hukum menjadi aktivitas subsumsi otomatis. Hukum dilihat sebagai variabel yang jelas dan pasti yang harus diterapkan pada peristiwa yang juga jelas dan pasti.<sup>129</sup> Penegakan hukum dikonstruksikan sebagai hal yang rasional logis yang mengikuti kehadiran peraturan hukum. Logika menjadi kredo dalam penegakan hukum.

---

<sup>125</sup> *Ibid*, hlm. 215.

<sup>126</sup> O. Donnel, dan P.C. Schmitter, *Transition from Authoritarian Rule, Tentative Conclusion about Uncertain Democracies*, The John Hopkins University Press, Baltimore and London, 1996, hlm. 30.

<sup>127</sup> Istilah Penegakan Hukum merupakan kata Indonesia untuk *law enforcement*, atau dalam bahasa Belanda dikenal *rechtsoepassing* dan *rechtshandhaving*.

<sup>128</sup> Baca Lawrence M. Friedman, *The Legal System: A Social Science Perspective*, Russell Sage Foundation, New York, 1975, hlm.vii.

<sup>129</sup> Lihat Satjipto Rahardjo, *op.cit.*, hlm. 173.

Dimensi-dimensi moral, politik, budaya, lembaga dan manusia sebagai pelaksana penegakan hukum bukanlah variabel yang diperhitungkan dalam penegakan hukum, karena hukum (UU) memiliki logika dan cara kerjanya sendiri sesuai dengan logika sylogisme, yaitu premis mayor, premis minor dan kongklusi.

Logika sylogisme dalam hukum positif mengharuskan adanya dokumen tertulis atau bukti-bukti tertulis untuk meyakini dan mendasari terjadinya proses atau transaksi hukum sebagaimana tuntutan prinsip rasionalitas pada hukum materiil dan hukum formil. Selain itu diharuskan pula ditempuhnya prosedur dan mekanisme<sup>130</sup> dalam penegakannya. Tanpa itu penegakan hukum tidak bisa dijalankan. Begitulah cara pandang dan keyakinan hukum para penegak hukum (Polisi, Jaksa, dan Hakim) dalam menegakkan atau menerapkan hukum terhadap suatu kasus.

Keharusan adanya hukum positif, sesuai azas legalitas, serta tersedianya bukti-bukti tertulis, prosedur dan mekanisme yang tetap dalam perwujudannya acapkali dirasakan menjadi tidak adil bagi pihak tertentu yang dirugikan atau pihak korban (dalam hukum publik) yang tidak memiliki cukup bukti. Kasus-kasus Pelanggaran HAM yang berat yang notabene merupakan jenis perbuatan baru yang dirumuskan sebagai kejahatan oleh undang-undang, dipastikan akan menghadapi kendala pada level hukum materiil, formil, prosedur, mekanisme dan kemampuan manusia pelaksana hukum itu. Ada kemungkinan hukum materiil dan formil tidak cukup jelas atau tidak tepat dalam mengatur, prosedur dan mekanismenya berbelit, serta aparaturnya penegak hukumnya tidak terlatih, atau terbiasa dengan cara berpikir sylogisme sehingga penegakan hukum HAM berjalan tidak sebagaimana diharapkan, atau bahkan mengecewakan.

Penegakan hukum HAM untuk menyelesaikan Pelanggaran HAM yang berat masa lalu melalui pengadilan dalam pengalaman banyak negara pada umumnya terkendala oleh sulitnya mencari alat bukti, dan saksi karena kasusnya

---

<sup>130</sup> Marc Galanter menyebut adanya sebelas ciri hukum modern, yaitu: uniform, transaksional, universal, hirarki, birokratis, rasional, profesionalisme, perantara, dapat diralat, adanya pengawasan politik, dan adanya pembedaan. Lihat Marc Galanter, "Hukum Hindu dan Perkembangan Sistem Hukum India Modern", dalam A.A.G. Peters dan Koesriani, *op.cit.*, hlm. 147-149.

telah melampaui waktu yang relatif lama, tidak bisa menjangkau kasus dalam jumlah besar, memakan waktu lama, terkadang berlarut-larut; berpotensi gagal akibat kegagalan memenuhi syarat-syarat hukum formil dari proses hukum itu sendiri, serta tidak objektif akibat cara berpikir dan menilai dari aparaturnya penegak hukum terhadap kasus terkontaminasi oleh rezim sebelumnya.

Fenomena penegakan hukum dalam kerangka perspektif normatif itu telah dikritik sebagai penegakan hukum yang buta atas realitas dimana hukum itu dibuat, hidup dan bekerja. Keadilan formal (*formal justice*) yang mengacu sepenuhnya kepada terpenuhinya unsur materiil dari tindakan serta prosedur dan mekanisme dari pelaksanaan hukum, tanpa menghiraukan adanya aspek-aspek sosial, moral, politik, kultural, dan manusia pelaksana hukum akan menjadi halangan utama penyelesaian Pelanggaran HAM yang berat masa lalu. Tepat apa yang dikatakan oleh Francis Fukuyama bahwa penegakan hukum di Indonesia mengalami "*moral miniaturization*"<sup>131</sup> atau pengkerdilan moral; suatu ungkapan kritis dalam mengapresiasi penegakan hukum yang menafikan aspek-aspek keadilan dalam tataran praksis.

Sebaliknya dari pendekatan normatif adalah pendekatan sosiologis. Pendekatan ini memandang hukum dan penegakan hukum dari luar hukum karena hukum berada dan menjadi bagian dari sistem sosial, dan sistem sosial itulah yang memberi arti dan pengaruh terhadap hukum dan penegakan hukum. Friedman mengatakan bahwa asumsi dasar yang mendasari pandangan sosiologi hukum adalah:

*"The people who make, apply, or use the law are human beings. Their behavior is social behavior. Yet, the study of law has proceeded in relative isolation from other studies in the social sciences"*.<sup>132</sup>

Faktor manusia dalam perspektif sosiologi hukum sangat penting karena manusia sangat terlibat dalam penegakan hukum. Penegakan hukum bukan suatu proses logis semata, melainkan sarat dengan keterlibatan manusia. Penegakan hukum tidak dapat dilihat sebagai proses logis linier, melainkan sesuatu yang kompleks. Penegakan hukum bukan lagi hasil deduksi logis, melainkan lebih

---

<sup>131</sup> Lihat Francis Fukuyama, *The Great Disruption: Human Nature and the Reconstruction of Social Order*, Profile Books, 1999, hlm. 281-282.

<sup>132</sup> Friedman, *loc.cit.*

merupakan hasil dari pilihan-pilihan. Penegakan hukum tidak berada di ruang hampa, tetapi berada dan menjadi bagian dari realitas sosial dimana hukum itu dibuat dan dilaksanakan. Karena itu, penegakan hukum bukan sekadar fenomena yuridis semata, tetapi juga fenomena sosial yang harus dilihat sebagai bagian dari sistem sosial dimana hukum itu ditegakkan, dan bahkan terhadap kasus apa hukum tersebut diterapkan.

Hukum dan penegakan hukum dalam perspektif sosiologi hukum tidak bisa hanya dilihat sebagai lembaga otonom dalam masyarakat, melainkan sebagai suatu lembaga yang bekerja untuk dan di dalam masyarakat. Dalam bahasa Sinzheimer, hukum tidak bergerak dalam ruang hampa dan berhadapan dengan hal-hal yang abstrak, melainkan selalu berada dalam suatu tatanan sosial tertentu dan manusia-manusia yang hidup<sup>133</sup>. Bahkan hukum kata Northop seperti dikutip oleh Bodenheimer, tidak dapat dimengerti secara baik jika ia terpisah dari norma-norma sosial sebagai “hukum yang hidup”<sup>134</sup>, dan hukum yang hidup menurut Eugen Ehrlich dimaknakan sebagai hukum yang menguasai hidup itu sendiri, sekalipun ia tidak dicantumkan dalam peraturan-peraturan hukum<sup>135</sup>.

Penegakan hukum HAM untuk menyelesaikan Pelanggaran HAM yang berat masa lalu di Indonesia dalam perspektif sosiologi hukum harus dilihat dalam konteks sosial yang luas, tidak saja faktor hukumnya, faktor aparat penegak hukumnya, faktor kultural atau budaya masyarakat, sarana prasarana pendukung penegakan hukum itu, faktor manusia penegak hukum, tetapi juga konteks politik (hukum) dimana dan kapan aturan hukum positif itu dibuat dan dilaksanakan.

Dengan memadukan analisis penegakan hukum HAM dari perspektif normatif dan sosiologi hukum akan diperoleh gambaran yang komprehensif mengenai kompleksitas masalah penegakan hukum HAM bagi penyelesaian Pelanggaran HAM yang berat masa lalu di Indonesia pada era reformasi.

---

<sup>133</sup> Satjipto Rahardjo, “Hukum Dalam Kerangka Ilmu-Ilmu Sosial dan Budaya”, dalam *Majalah Ilmiah Masalah-Masalah Hukum*, Nomor 1 tahun 1972, hlm. 23.

<sup>134</sup> Edger Bodenheimer, *Yurisprudence: The Philosophy and Method of the Law*, Cambridge, Massachusettes, 1962, hlm. 106.

<sup>135</sup> *Ibid*, hlm. 106.

## G. Metode Penelitian

### 1. Jenis Penelitian

Penelitian ini tergolong jenis penelitian deskriptif. Digolongkan ke dalam jenis penelitian deskriptif karena pertama-tama penelitian ini akan menggambarkan atau mendiskripsikan kebijakan pemerintahan era reformasi dalam memproduksi hukum HAM, bagaimana hukum HAM tersebut ditegakkan untuk menyelesaikan pelanggaran HAM masa lalu dalam beberapa kasus (kasus diskriptif), serta bagaimana semestinya produk hukum HAM dibuat dan ditegakkan di masa mendatang.

Setelah kesemua aspek di atas didiskripsikan; selanjutnya akan dilakukan penjelasan untuk mengetahui mengapa kekuasaan di era reformasi yang diberi mandat oleh undang-undang untuk menyelesaikan kejahatan kemanusiaan di masa lalu tidak dapat menegakkan hukum yang adil dan demokratis, sehingga menimbulkan perasaan ketidakadilan dari para korban, keluarga korban dan masyarakat. Selanjutnya akan didiskripsikan dan dijelaskan seperti apa dan bagaimana produk hukum HAM di era demokratis agar pelanggaran HAM oleh kekuasaan tidak terulang, dan hak-hak asasi manusia lebih terlindungi.

### 2. Spesifikasi Penelitian

Penelitian ini adalah penelitian hukum, khususnya penelitian ilmu politik hukum<sup>136</sup> yang dalam katagori Belinfante, sebagaimana dikutip oleh Moh. Mahfud, MD<sup>137</sup> bagian dari hukum tata negara yang mengkaji hukum di luar hukum positif, yang akan menggunakan pelbagai pendekatan sejalan dengan spesifikasi penelitian ini sebagai penelitian hukum.

---

<sup>136</sup> Moh. Mahfud, MD. memedakan antara politik hukum dan ilmu politik hukum. Politik hukum disebutnya dengan *legal policy* atau arah hukum yang akan diberlakukan oleh negara untuk mencapai tujuan negara yang bentuknya dapat berupa pembuatan hukum baru dan penggantian hukum lama. Sementara ilmu politik hukum bukan hanya menyangkut *policy* atau arah resmi tentang hukum yang akan diberlakukan melainkan juga berbagai hal yang terkait dengan arah resmi itu, misalnya politik apa yang melatarbelakangi, budaya hukum apa yang melingkupi, dan problem penegakan macam apa yang dihadapi. Selanjutnya baca. Moh Mahfud, *Membangun.....op.cit.*, hlm. 5

<sup>137</sup> *Ibid*, hlm. 2-4.

### 3. Pendekatan

Penelitian ini adalah penelitian hukum untuk mengetahui secara mendalam dan komprehensif ke-bagaimanaan dan ke-mengapaan politik hukum HAM dalam menyelesaikan pelanggaran HAM masa lalu, serta bagaimana semestinya politik hukum HAM dibuat bagi Indonesia ke depan.

Untuk menjawab permasalahan serta mencapai tujuan penelitian yang telah digariskan, penelitian ini menggunakan pendekatan (perspektif) yang komprehensif pula karena pembuatan, pelaksanaan, dan perancangan kembali hukum HAM ke depan terkait dengan aspek politik, aspek hukum, aspek sejarah, serta aspek sosiologis. Keempat aspek tersebut masih harus diperkaya dengan pendekatan komparasi untuk memperbandingkan kebijakan dan realitas penegakan hukum HAM satu periode dengan periode yang lain sehingga diketahui ada tidaknya spesifikasi data atau fakta.

Atas dasar pertimbangan-pertimbangan di atas, penelitian ini menggunakan pendekatan-pendekatan sebagai berikut:

- a. Pendekatan politik. Pendekatan ini diperlukan untuk menggambarkan dan menjelaskan konfigurasi, atau dinamika politik yang terjadi di era reformasi yang secara signifikan dapat menerangkan politik hukum HAM dalam menyelesaikan pelanggaran HAM masa lalu.
- b. Pendekatan sejarah. Pendekatan ini dipergunakan untuk menggambarkan dan menjelaskan bagaimana politik hukum HAM sepanjang sejarah politik Indonesia semenjak kemerdekaan 1945 hingga era reformasi. Dengan pendekatan ini diharapkan dapat terungkap atau diketahui ada tidaknya benang merah persoalan yang melingkupi pelanggaran HAM dan kesulitan penegakan HAM di Indonesia.
- c. Pendekatan yuridis normatif. Pendekatan ini dipergunakan untuk menelaah konstruksi hukum HAM materiil dan formil, maupun aturan-aturan yang terkait lainnya, serta kasus pengadilan HAM yang akan dijadikan contoh. Dengan pendekatan ini diharapkan dapat diungkap kemungkinan faktor hukum menjadi penyebab lemahnya penegakan hukum HAM dalam menyelesaikan pelanggaran HAM masa lalu.



- d. Pendekatan komparatif. Pendekatan ini dipergunakan untuk memperbandingkan politik penegakan hukum HAM di era reformasi dalam empat pemerintahan (Presiden), yaitu: pemerintahan Presiden B.J. Habibie, Presiden Gus Dur, Presiden Megawati, dan Presiden Susilo Bambang Yudhoyono (SBY). Dengan pendekatan ini diharapkan dapat diidentifikasi dan dijelaskan ada tidaknya kesamaan dan atau perbedaan kondisi politik penegakan hukum HAM dalam menyelesaikan pelanggaran HAM masa lalu.
- e. Pendekatan sosiologi hukum. Pendekatan ini dipergunakan untuk menjelaskan penegakan hukum HAM dalam konteks sosial yang lebih luas, sehingga pelbagai aspek yang terkait dengan masalah penelitian ini dapat dianalisis, dijelaskan dan dikembangkan.

#### **4. Jenis dan Sumber Data**

Jenis data yang dikumpulkan dalam penelitian ini adalah: *Pertama*, data-data kualitatif berupa kata-kata, informasi, keterangan, pendapat atau pandangan, yang diperoleh dari dokumen atau kepustakaan maupun dari wawancara dengan responden atau nara sumber. *Kedua*, data kuantitatif berupa angka-angka yang relevan dan mendukung jenis data kualitatif.

#### **5. Metode Pengumpulan Data**

##### **a. Kepustakaan atau Dokumen.**

Data-data dalam penelitian ini digali dari kepustakaan atau dokumen-dokumen hukum sebagai sumber utama pengumpulan data, yang dibagi dalam tiga bahan hukum, yaitu: bahan hukum primer, bahan hukum sekunder, dan bahan hukum tersier<sup>138</sup>.

---

<sup>138</sup> Penjelasan tentang bahan pustaka dapat dibaca dalam Soerjono Soekanto dan Sri Pamudji, *Penelitian Hukum Normatif: Suatu Tinjauan Singkat*, CV. Rajawali, 1985, hlm. 34 – 35 dan 41.

**1) Bahan hukum primer meliputi:**

- Konstitusi atau undang-undang dasar yang pernah berlaku di Indonesia sebelum reformasi,
- UUD 1945 Perubahan,
- Ketetapan-Ketetapan MPR RI,
- Undang-Undang (UU),
- Peraturan Pemerintah (PP),
- Keputusan Presiden (Keppres) yang mengatur HAM,
- Instrumen-instrumen HAM internasional yang telah diratifikasi,

**2) Bahan hukum sekunder meliputi:**

Bahan hukum sekunder, yaitu bahan hukum yang erat hubungannya dan mendukung bahan hukum primer berupa:

- Disertasi dan Tesis
- Pidato Pengukuhan,
- Dokumen-dokumen Pengadilan HAM Timor Timur dan Pengadilan HAM Tanjung Priok,
- Dokumen kasus Semanggi I dan II,
- Dokumen KKR dan dan KKP.
- Laporan penelitian tentang HAM yang relevan dg masalah penelitian, Laporan Tahunan Komnas HAM dan Elsam
- Buku-buku tentang politik hukum, hukum HAM, dan sosiologi hukum,
- Risalah Rapat Pembentukan UU,
- Jurnal, Makalah-Makalah Seminar, Lokakarya, Simposium dan Diskusi,
- Artikel dan berita yang dimuat di media cetak (Koran dan Majalah Berita) serta elektronik,

### **3) Bahan Hukum tersier**

Merupakan bahan yang memberikan kelengkapan informasi tentang bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder yaitu: kamus hukum, kamus HAM, kamus politik, dan kamus-kamus lain yang relevan dan diperlukan.

#### **b. Penelitian Lapangan**

Selain bahan kepustakaan atau dokumen, data penelitian diperoleh dari wawancara dengan sejumlah narasumber, yaitu: Yahya Zaini (Mantan Ketua Panja RUU Pengadilan HAM); Marzuki Darusman (mantan Jaksa Agung); Ifdal Kasim (Ketua Komnas HAM); Rudi M Rizki, Abdurahman (hakim ad hoc); Binsar Gultom, dan Andi Samsan (Hakim ham karir), Agung Yudhawiranata (Elsam); Sri Yana (Komnas HAM); Muladi (ahli hukum pidana dan HAM); Amin Rais (mantan Ketua MPR); Romli Atmasasmita (ahli hukum pidana internasional); Enny Soeprpto, (ahli hukum HAM internasional dan mantan anggota Komnas HAM); Asmara Nababan (Mantan Sekjen Komnas HAM).

Penggalian data melalui wawancara dilakukan dengan wawancara langsung dalam bentuk tanya jawab lisan dan tertulis. Data hasil wawancara ini dipergunakan untuk memperkuat sekaligus memverifikasi temuan data dalam kepustakaan atau dokumen.

### **6. Lokasi Penelitian**

Karena data-data yang dicari dan dikumpulkan dalam penelitian ini bersumber pada dokumen atau kepustakaan serta wawancara, maka lokasi penelitian lebih banyak di Jakarta, selain karena pengadilan HAM ad hoc Timor Timur, Tanjung Priok, dilakukan di Jakarta, juga karena dokumen dan responden penelitian ini lebih banyak di Jakarta.

## 7. Konseptualisasi

### a. Pembatasan Pengertian Dalam Judul

#### 1) Politik hukum (HAM).

Politik Hukum didefinisikan sebagai kebijakan hukum (*legal policy*) yang dibuat dan atau telah dilaksanakan secara nasional oleh pemerintah Indonesia, yang dalam implementasinya meliputi<sup>139</sup>: (a) pembangunan hukum yang berintikan pembuatan hukum dan pembaruan terhadap bahan-bahan hukum yang dianggap asing atau tidak sesuai dengan kebutuhan dengan penciptaan hukum yang diperlukan; (b) pelaksanaan ketentuan hukum yang telah ada, termasuk penegasan fungsi lembaga dan pembinaan para anggota penegak hukum.

Mochtar Kusumatmadja mengartikan politik hukum sebagai kebijakan hukum dan perundang-undangan dalam rangka pembaharuan hukum<sup>140</sup>. Solly Lubis mendefinisikan politik hukum sebagai kebijakan politik, yang menentukan aturan hukum apa yang seharusnya berlaku mengatur berbagai hal kehidupan bermasyarakat dan bernegara<sup>141</sup>.

Dari pengertian-pengertian tersebut, politik hukum HAM yang dimaksud dan dipergunakan dalam disertasi ini adalah: kebijakan hukum HAM (*human rights law policy*) yang telah dibuat dan dilaksanakan/diimplementasikan (*ius constitutum*) oleh pemerintahan era reformasi untuk menyelesaikan Pelanggaran HAM yang berat masa lalu, serta kebijakan hukum HAM yang seharusnya dibuat dan dilaksanakan (*ius constituendum*).

Konsep politik hukum yang bersifat *ius constitutum* dikonstruksikan untuk mengkerangka dan mengarahkan permasalahan penelitian yang pertama dan yang kedua. Sedangkan politik hukum HAM

---

<sup>139</sup> Moh. Mahfud, *Disertasi.....opc.cit.*, hlm. 74. Abdul Hakim Garuda Nusantara, "Politik Hukum Nasional", *Makalah*, September 1985; baca juga Nurhadiantomo, *Konflik-Konflik Sosial Pri dan Non Pri dan Hukum Keadilan Sosial*, Muhammadiyah University Press, Surakarta, 2004, hlm. 53-54.

<sup>140</sup> Mochtar Kusumatmadja, *Pembinaan Hukum Dalam Rangka Pembangunan Nasional*, Bina Cipta, Bandung, 1986, hlm. 11-15.

<sup>141</sup> Solly Lubis, *Serba Serbi Politik dan Hukum*, cet. I, Mandar Maju, Bandung, 1989.

yang bersifat *ius constituendum* dikonstruksikan untuk mengkerangka dan mengarahkan permasalahan penelitian yang ketiga.

## 2) Hukum Hak Asasi Manusia (Hukum HAM)

Hukum HAM adalah terjemahan dari istilah aslinya dalam bahasa Inggris, yaitu: *Human Right Law*. Istilah ini berlaku dan menjadi konsep universal yang dipergunakan dalam literatur yang membahas hukum HAM. Di Indonesia, dipergunakan istilah hukum dan HAM yang mengacu kepada kurikulum fakultas hukum yang berlaku pada tahun 2000. Tetapi setelah HAM menjadi hukum positif menyusul disyahkannya UU No. 39 Tahun 1999 tentang HAM, dan UU No. 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM, maka istilah yang tepat, sebagaimana dikenal dan dipakai di pelbagai literatur dan mata kuliah di banyak negara adalah hukum HAM. Istilah ini paralel dengan istilah hukum positif lainnya yang berlaku di Indonesia, seperti hukum perdata, hukum pidana, hukum tata negara, hukum administrasi negara, hukum agraria, dan seterusnya.

Secara materiil hukum HAM adalah hukum (UU) yang memuat nilai-nilai, norma-norma, perintah, larangan dan sanksi tentang tindakan aparaturnegara (penguasa), atau korporasi atau gabungan keduanya sebagai subjek hukum yang tidak boleh (dilarang) dilakukan terhadap manusia sebagai individu atau kelompok dan lingkungan yang langsung atau tidak langsung berakibat terlanggarnya hak-hak dasar manusia sebagaimana yang diatur dalam UU tentang HAM (UU No. 39 Tahun 1999), undang-undang tentang Pengadilan HAM (UU No. 26 Tahun 2000), serta konvensi-konvensi internasional yang telah diratifikasi. Sedangkan secara formil, hukum HAM termasuk hukum publik yang masuk dalam sistem peradilan umum.

### 3) Era Reformasi

Era adalah zaman atau masa, sementara reformasi adalah kata yang diadopsi dari bahasa Inggris, yaitu *Reformation* yang berarti "perbaikan atau penyusunan kembali". Reformasi juga dimengerti sebagai tindakan korektif atas kesalahan yang telah terjadi di masa lalu dalam mengelola pelbagai aspek kehidupan sosial, hukum dan politik. Dengan pengertian dasar tersebut, era reformasi yang dimaksud studi ini adalah era kekuasaan atau pemerintahan baru paska Orde Baru yang akan melakukan perbaikan atau korektif atas kesalahan era kekuasaan sebelumnya.

#### b. Pembatasan Pengertian dalam Sub Judul

##### 1) Penegakan Hukum HAM

Terdapat beberapa pengertian tentang penegakan hukum HAM. *Pertama*, penegakan hukum HAM bisa diartikan sebagai konkretisasi nilai-nilai dan norma-norma hukum (undang-undang) yang bersifat abstrak menjadi konkret terhadap peristiwa konkret. *Kedua*, penegakan hukum adalah kegiatan menyasikan hubungan nilai-nilai yang terjabarkan di dalam kaidah-kaidah yang mantap dan mengejawantah dan sikap tindak sebagai rangkaian penjabaran nilai tahap akhir, untuk menciptakan, memelihara dan mempertahankan kedamaian pergaulan hidup<sup>142</sup>. *Ketiga*, penegakan hukum adalah konstruksi hukum tentang perilaku atau tindakan manusia yang boleh atau tidak boleh dilakukan pada saat Parlemen menyusun suatu undang-undang

Ditinjau dari sudut subjeknya, penegakan hukum itu dapat dilakukan oleh subjek yang luas, yang melibatkan semua subjek hukum dalam setiap hubungan hukum. Siapa saja yang menjalankan aturan normatif atau melakukan sesuatu atau tidak melakukan sesuatu dengan mendasarkan diri pada norma aturan hukum yang berlaku, berarti telah menjalankan atau menegakkan aturan hukum. Dalam arti sempit,

---

<sup>142</sup> Soerjono Soekanto, *Faktor-Faktor yang Mempengaruhi Penegakan Hukum*, cetakan ke-IV, Rajawali, Jakarta, 2002, hlm. 3.

penegakan hukum diartikan sebagai upaya aparat penegakan hukum tertentu untuk menjamin dan memastikan tegaknya hukum, dan apabila diperlukan, aparat penegak hukum itu diperkenankan untuk menggunakan daya paksa.

Pengertian penegakan hukum itu dapat pula ditinjau dari sudut objeknya, yaitu dari segi hukumnya. Dalam hal ini, pengertiannya juga mencakup makna yang luas dan sempit. Dalam arti luas, penegakan hukum mencakup penegakan nilai-nilai keadilan yang terkandung di dalam bunyi aturan formal maupun nilai-nilai keadilan yang hidup dalam masyarakat. Tetapi dalam arti sempit, penegakan hukum hanya menyangkut penegakan peraturan yang formal dan tertulis saja.

Dari penjelasan-penjelasan di atas, penegakan hukum (HAM) yang dimaksud dalam penelitian ini adalah: konstruksi nilai-nilai dan norma-norma hukum ke dalam pasal-pasal di dalam undang-undang oleh lembaga pembuat atau pengada undang-undang serta pelaksanaan atau penerapan dari undang-undang itu oleh lembaga-lembaga penegakan hukum HAM<sup>143</sup>. Dengan kata lain, penegakan hukum dalam studi ini dimaknai sebagai suatu rangkaian proses yang tidak terpisahkan antara pembuatan undang-undang dan pelaksanaan dari undang-undang bersangkutan terhadap peristiwa kongkrit.

---

<sup>143</sup> Menurut Satjipto Rahardjo, perumusan pikiran pembuat hukum yang dituangkan dalam peraturan hukum akan turut menentukan bagaimana penegakan hukum itu dijalankan. Keberhasilan atau kegagalan para penegak hukum dalam melaksanakan tugasnya sebetulnya sudah dimulai sejak peraturan hukum yang harus dijalankan itu dibuat. Apabila, misalnya badan legislatif membuat peraturan yang akan sulit sekali dilaksanakan dalam masyarakat, maka sejak itu sebetulnya badan tersebut telah menjadi arsitek bagi kegagalan para penegak hukum dalam menerapkan peraturan tersebut. Lebih luas baca Satjipto Rahardjo, *Masalah Penegakan Hukum: Suatu Tinjauan Sosiologis*, Sinar Baru, Bandung, tanpa tahun, hlm. 24-25. Hikmahanto Juwana juga menyatakan bahwa sulitnya penegakan hukum di Indonesia berawal sejak peraturan perundang-undangan dibuat. Paling tidak ada dua alasan untuk mendukung pernyataan ini. *Pertama*, pembuat peraturan tidak memberi perhatian yang cukup apakah aturan yang dibuat nantinya bisa dijalankan atau tidak. *Kedua*, peraturan perundang-undangan kerap dibuat secara tidak realistis. Lebih lanjut baca, Hikmahanto Juwana, *Penegakan Hukum Dalam Kajian Law and Development: Problem dan Fundamen Bagi Solusi Di Indonesia*, *Pidato Ilmiah* pada acara Dies Natalis ke-56 UI, 4 Februari 2006, hlm. 11.

## 2) Penyelesaian Pelanggaran HAM Masa Lalu

Istilah "penyelesaian pelanggaran HAM masa lalu" dalam sub judul adalah penyelesaian melalui mekanisme hukum dan atau mekanisme lainnya menurut undang-undang yang berlaku terhadap pelaku Pelanggaran HAM yang berat yang terjadi di era Orde Baru dan sebelum adanya UU No. 26 Tahun 2000.

## 8. Sampel Kasus

Studi ini mengambil tiga kasus pelanggaran HAM yang terjadi di era Orde Baru, yaitu:

- a) Kasus dan Pengadilan HAM ad hoc Tingkat I pelanggaran HAM berat Timor Timur
- b) Kasus dan Pengadilan HAM ad hoc Tingkat I Pelanggaran HAM berat Tanjung Priok.

Dasar penentuan pengadilan ham ad hoc tingkat I yang diambil sebagai sampel kasus, selain karena dokumennya lengkap, juga karena proses persidangannya terbuka sehingga dinamika persidangan bisa diamati langsung. Persidangan yang dipilih adalah persidangan terhadap terdakwa yang mewakili unsur TNI, Polri, Pejabat Sipil, dan Masyarakat Sipil.

- c) Kasus dan proses penyelidikan dan penyidikan pelanggaran HAM Tri Sakti I dan Tri Sakti II, atau Semangg I dan Semangg II.

Pertimbangan dijadikannya kasus ini sebagai sampel kasus, karena proses penyelidikan oleh Komnas HAM telah selesai dan telah dilimpahkan ke penyidik, tetapi Kejaksaan Agung belum juga melakukan penyidikan, sehingga menarik untuk dijadikan sampel.

Selain alasan di atas, dasar penentuan sampel mengutip Lincoln dan Guba<sup>144</sup> (1985:200) didasarkan pada asumsi bahwa masing-masing sampel merupakan konteks yang kritis yang memerlukan penanganan dari segi konteksnya sendiri. Di samping itu, logika penentuan sampel pada penelitian kualitatif adalah untuk menjangkau sebanyak mungkin informasi dari pelbagai

---

<sup>144</sup> Yvona S Lincon and Guba G, *Naturalistic Inquiry*, Sage Publications, London, 1985, hlm. 200.



macam sumber, sehingga dengan demikian sampel dalam penelitian kualitatif bukanlah memusatkan diri pada adanya perbedaan-perbedaan yang akan dikembangkan dalam generalisasi, melainkan untuk merinci kekhususan yang ada ke dalam ramuan konteks yang unik, disamping untuk menggali informasi yang akan menjadi dasar dari rancangan dan teori yang muncul.

## 8. Analisis

Prosedur analisis data ditempuh melalui dua cara, *pertama*, pemilahan data, dan *kedua*, pengelompokan data.

### a. Pemilihan data.

- 1) Data peraturan perundang-undangan (hukum HAM) materiil dan formil yang dibuat oleh DPR dan atau Pemerintah era reformasi serta Tap MPR yang dibuat MPR, yaitu:
  - a) UU HAM (UU No. 39 Tahun 1999).
  - b) UU Pengadilan HAM (UU No. 26 Tahun 2000).
  - c) UU Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi (UU No. 27 Tahun 2004).
  - d) UU tentang Ratifikasi Konvensi HAM Internasional.
  - e) Peraturan-Peraturan Pemerintah.
  - f) Keputusan-Keputusan Presiden.
  - g) TAP-TAP MPR.
- 2) Data yang berupa berkas-berkas perkara (dokumen) pelanggaran HAM yang diadili di pengadilan HAM *ad hoc*, yaitu:
  - a) Berkas Perkara Kasus Timor Timur.
  - b) Berkas Perkara Kasus Tanjung Priok.
- 3) Data (dokumen) tentang penanganan kasus, yaitu:
  - a) Semanggi I.
  - b) Semanggi II.
- 4) Data tentang Peran dan Kewenangan Lembaga yang terkait dengan Penegakan Hukum HAM
  - a) DPR.
  - b) Presiden.
  - c) Komnas HAM.

- d) Kejaksaan Agung.
  - e) Pengadilan HAM ad hoc.
- 5) Data-data tentang respon lembaga terhadap pembuatan dan penegekan hukum untuk menyelesaikan pelanggaran HAM masa lalu:
- a) Respon Pemerintah.
  - b) Respon DPR.
  - c) Respon TNI/Polri.
  - d) Respon Kelompok Penekan.
- 6) Data-data tentang metode penyelesaian pelanggaran HAM masa lalu sebagai alternatif pengadilan
- a) Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi (KKR).
  - b) Komisi Kebenaran dan Persahabatan (KKP).
- b. Pengelompokan Data

Data-data yang telah dipilah-pilah tersebut, akan dikelompokkan menjadi tiga, yaitu:

- 1) Data-data tentang pembuatan peraturan perundang-undangan (hukum HAM) yang dilakukan oleh lembaga Legislatif dan Pemerintah.
- 2) Data-data tentang penegakan dan lembaga yang menegakkan peraturan perundang-undangan (hukum HAM).
- 3) Data-data tentang respon atau pandangan personal dan lembaga yang tidak terlibat pembentukan dan penegakan peraturan perundang-undangan (hukum) HAM.

## 10. Interpretasi

Karena jenis penelitian ini penelitian deskriptif, maka data-data yang telah diklasifikasikan tersebut diinterpretasikan dengan suatu alur berpikir logis, yaitu; *tesa (teori)– antitesa (data) dan-sintesa (analisis)*. Dengan alur berpikir demikian, penelitian ini akan mendiskripsikan ke "mengapaan" dan ke "bagaimanaan" sesuatu yang terjadi<sup>145</sup> sebagaimana telah dirumuskan dalam masalah penelitian

---

<sup>145</sup> Kenneth D. Bailey, *Methods of Social Research*, , Macmillan Publishing Co., Inc., New York 1982, hlm. 38.

sehingga diharapkan melahirkan data-data baru atau sejauh mungkin menemukan teori-teori baru.

#### **H. Sistematika Penyajian**

Penguraian materi disistematisir ke dalam 7 (tujuh) bab. Bab I Pendahuluan, yang menguraikan latar belakang penelitian, rumusan masalah, tujuan, manfaat dan kegunaan penelitian, kerangka pemikiran, dan metode penelitian.

Bab II menguraikan teori negara hukum, negara demokrasi, HAM, serta politik hukum HAM. Sebagai kerangka pemikiran, bab ini melihat dan menjelaskan idealita, problem dan tantangan setiap negara hukum, negara demokrasi dalam menegakkan HAM, termasuk di dalamnya menyelesaikan pelanggaran HAM yang dilakukan rezim sebelumnya.

Bab III menguraikan "Konfigurasi Politik, Keadilan Transisional, dan Penegakan Hukum HAM" untuk menjelaskan problematika yang terjadi dalam upaya menegakkan hukum HAM guna menyelesaikan Pelanggaran HAM yang berat masa lalu. Bab IV menguraikan "Produk Hukum HAM dan Institusi Hukum HAM yang dibuat di Era Reformasi". Bab ini adalah bab hasil penelitian menjawab permasalahan penelitian yang pertama, yaitu tentang "bagaimana dan seperti apa hukum HAM di buat yang dijadikan landasan hukum untuk menyelesaikan pelanggaran HAM masa lalu".

Bab V tentang "Penanganan Pelanggaran HAM yang berat Masa lalu" yang merupakan jawaban terhadap permasalahan penelitian yang ketiga. Dalam bab ini dijelaskan apa dan bagaimana proses dan akhir dari pengadilan HAM ad hoc, penanganan kasus Tri Sakti, mekanisme Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi (KKR) dan Komisi Kebenaran dan Persahabatan (KKP)".

Bab VI tentang "Politik Hukum HAM ke Depan di Era Negara Hukum dan Demokrasi". Bab ini menjawab permasalahan penelitian yang ketiga, yaitu tentang bagaimana dan seperti apa semestinya hukum HAM dibuat, dan bagaimana dilaksanakan. Sedangkan Bab VII adalah penutup yang merangkum dan menyimpulkan hasil-hasil penelitian serta saran-saran.

## BAB II

### NEGARA HUKUM, NEGARA DEMOKRASI DAN POLITIK HUKUM HAM

#### A. Negara Hukum

##### 1. Pengantar

Negara hukum dan demokrasi adalah dua konsep yang terkait satu sama lain<sup>146</sup>. Idealita negara hukum hanya dapat dijalankan pada negara demokratis, atau dengan kata lain, sistem politik demokratis-lah yang memberi kesempatan tumbuhnya sistem hukum demokratis. Prinsip persamaan di depan hukum (*equality before the law*) sebagai salah satu esensi negara hukum hanya bisa dioperasionalkan di negara demokratis<sup>147</sup>. Substansi dan formal negara hukum bagi perlindungan HAM hanya mungkin terwujud dalam sistem politik yang demokratis.

Sistem politik demokratis memiliki makna substansial dan formal jika dibangun dan dijalankan dalam bingkai negara hukum. Keduanya fokus kepada perlindungan kepentingan hak-hak rakyat (warganegara) di atas kepentingan kekuasaan. Ujian bagi negara hukum dan demokrasi adalah apakah terdapat pemenuhan, penghormatan, dan perlindungan HAM; baik yang tercakup dalam hak sipil dan hak politik maupun dalam hak sosial, ekonomi, dan budaya.

Secara teoritis, di negara hukum dan demokrasi tersedia kerangka nilai, norma dan kelembagaan yang memungkinkan pemerintah, terutama rezim baru paska rezim otoritarian melakukan langkah-langkah hukum dan politik untuk mengusut dan meminta pertanggungjawaban pelaku pelanggaran HAM masa lalu, sebagaimana telah terjadi di banyak negara di belahan Amerika Latin, Afrika, Eropa Timur dan Asia.

Dasar keharusan rezim baru menuntaskan pelanggaran HAM yang berat masa lalu, tidak semata-mata sebagai pertanggungjawaban hukum atas kejahatan kemanusiaan yang telah dilakukan, tetapi juga untuk mencegah terulangnya hal serupa di masa depan, mencegah “pengadilan jalanan,” mendorong rekonsiliasi politik

---

<sup>146</sup> D.J. Elzinga, sebagaimana dikutip Bagir Manan dalam bukunya, *Hubungan Antar Pusat dan Daerah Menurut UUD 1945*, Sinar Harapan, Jakarta, 1994, hlm. 167 menyebutkan bahwa kedaulatan rakyat merupakan dasar dan unsur material dari negara hukum.

<sup>147</sup> W. Friedman, *Legal Theory*, *op.cit.*, hlm.392.

menuju demokrasi serta bukti awal ada tidaknya, atau besar kecilnya harapan tegaknya negara hukum dan demokratis oleh rezim baru.

Di era transisi, pengadilan sebagai struktur penting sistem hukum, memiliki peran utama dalam implementasi negara hukum guna mencegah penyalahgunaan proses peradilan untuk kepentingan politik<sup>148</sup>. Peradilan juga merupakan institusionalisasi konstitusi, perlindungan HAM dan jaminan atas prosedur-prosedur yang demokratis.

Keyakinan akan berjalannya proses hukum yang adil, fair dan transparan di era reformasi, menguatkan keyakinan kekuatan-kekuatan pro demokrasi dalam negeri dan dunia internasional akan kemampuan pemerintahan paska Soeharto mengusut dan mengadili para pelaku pelanggaran HAM di era Orde Baru, sehingga penyelesaian pelanggaran HAM masa lalu diputuskan menjadi salah satu agenda utama pemerintahan era reformasi, sebagaimana disebutkan dalam Tap MPR No. XVII/MPR/1998 tentang HAM. Atas dasar tersebut, pemerintahan baru mengeluarkan UU No. 39 Tahun 1999 tentang HAM, dan UU No. 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM sebagai dasar hukum mengusut dan mengadili pelaku pelanggaran HAM terhadap sebagian kecil kasus pelanggaran HAM yang terjadi di masa Orde Baru itu.

Belajar dari banyak negara, mengusut dan meminta pertanggungjawaban rezim masa lalu atas kejahatan kemanusiaan yang mereka lakukan memang tidak mudah. Rezim baru selalu dihadapkan pada pilihan sulit; apakah diadili (*to punish*)? Menyelesaikan dengan cara melupkannya (*to forget*)? atau menyelesaikannya dengan cara memaafkannya (*to pardon*)? Inilah situasi yang secara etis dan politis sulit untuk menentukan pilihan;<sup>149</sup> sebagaimana tergambar dalam pernyataan Huntington bahwa "...boleh jadi, langkah yang paling kecil konsekuensinya adalah tidak mengajukan ke pengadilan, tidak menghukum, tidak memaafkan, dan yang paling penting, tidak melupakan"<sup>150</sup>. Pandangan Huntington tersebut jelas menyamakan

---

<sup>148</sup> Christopher M Larkins, "Judicial Independence and Democratization: A Theoretical and Conceptual Analysis", *The American Journal of Comparative Law* 4, Vol. XLIV (Fall 199), hlm. 605.

<sup>149</sup> Baca O'Donnel dan Schmitter, *Transisi Menuju Demokrasi: Rangkaian Kemungkinan dan Ketidakpastian*, LP3ES, Jakarta, 1993, hlm. 44.

<sup>150</sup> Lihat Samuel P. Huntington, *The Third...op.cit.* hlm. 231. Bandingkan dengan Idris Kasim, "Jalan Ketiga" Bagi Penyelesaian Pelanggaran Hak Asasi Manusia di Masa Lalu, dalam

ketidakyakinannya, atau bahkan ketidaksetujuannya mengedepankan jalan hukum untuk menyelesaikan pelanggaran HAM masa lalu itu, atau dengan bahasa lain, Huntington lebih mengedepankan pertimbangan realitas politik ketimbang idealitas hukum.

Kompleksitas masalah di balik peliknya penyelesaian pelanggaran HAM masa lalu itu karena sebagian besar negara transisional dihadapkan pada pilihan antara menegakkan supremasi hukum terlebih dahulu dengan resiko menghadapi resistensi sisa rezim lama, khususnya militer yang bisa saja mengambil alih kekuasaan dan menjerumuskan negara itu kembali ke otoritarian baru, atau mendahulukan membangun demokrasi politik. Dilema demikian itu menggambarkan rapuhnya pemerintahan transisi, terutama pada pemerintahan yang transisi politiknya lahir dari proses politik yang dinegosiasikan, sebagaimana dialami Afrika Selatan, Uganda, Argentina, dan seterusnya.

Penjelasan-penjelasan di atas mengantarkan kepada spikulasi-spikulasi bahwa negara hukum dan demokrasi yang dibangun di era reformasi itu hasil negosiasi, dengan salah satu hasilnya adalah menyediakan langkah-langkah hukum melalui pengadilan yang sesungguhnya dikerangka lebih sebagai upaya "menggali kubur" untuk mengubur pelanggaran HAM masa lalu itu atas nama hukum, dan dengan cara itulah pelanggaran HAM tersebut tidak dihukum, terlupakan, dan tidak dimaafkan.

Mengidentifikasi kemungkinan negara hukum dan demokrasi adalah hasil negosiasi harus dilacak dalam Konstitusi baru (UUD 1945 Perubahan) dengan seluruh implikasi hukum dan politik lebih lanjut dari Konstitusi tersebut, yaitu pada konstruksi Konstitusi dan undang-undang materiil dan formil yang dibuat sebagai landasan penyelesaian pelanggaran HAM masa lalu.

Pada bab II ini, terlebih dahulu akan dijelaskan perkembangan konsep negara hukum dari masa awal kemunculannya hingga tahap pemaknaannya dalam aspek HAM di era kontemporer, untuk kemudian menjelaskan negara hukum Orde Baru dan negara hukum di era reformasi (paska Orde Baru).

---

*Pencarian Keadilan di Masa Transisi*, Ifdhal Kasim dan Eddie Riyadi Terre (Ed), Elsam, Jakarta, 2003, hlm. 15.

## 2. Perkembangan Konsep Negara Hukum

Cikal bakal pemikiran negara hukum yang maju dan berkembang sedemikian rupa di era modern sekarang ini bermula dari hasil perenungan dua filosof besar Yunani, yaitu Plato (429 SM) dan muridnya Aristotles (384 SM). Plato dalam salah satu karya besarnya "Nomoi" memberikan perhatian yang besar pada hukum dengan menyatakan bahwa penyelenggaraan pemerintah yang baik ialah yang diatur oleh hukum<sup>151</sup>.

Pandangan Plato selanjutnya dipertajam oleh Aristotles, dengan mempertegas makna substansial pandangan gurunya itu dengan menyatakan bahwa negara yang baik adalah negara yang diperintah dengan konstitusi dan berkedaulatan hukum. Untuk menjadi pemerintahan yang berkonstitusi terdapat tiga unsur yang harus terpenuhi. *Pertama*, pemerintahan dilaksanakan untuk kepentingan umum. *Kedua*, pemerintahan dilaksanakan menurut hukum yang berdasar ketentuan-ketentuan umum, bukan hukum yang dibuat secara sewenang-wenang yang menyampingkan konvensi dan konstitusi. *Ketiga*, pemerintahan dilaksanakan atas kehendak rakyat, bukan paksaan seperti yang dilaksanakan pemerintahan dispotis.<sup>152</sup>

Konsep negara hukum, dengan demikian secara sosiologis merupakan konstruksi sosial (*social construction*)<sup>153</sup> atas realitas sosial politik di era Yunani Kuno dimana dua filosof besar itu hidup dan menjadi bagian dari realitas politik waktu itu. Begitu pula halnya konsep negara hukum yang muncul dan berkembang pada masyarakat Eropa yang mengalami penindasan oleh kekuasaan raja yang absolut. Rakyat menginginkan pengaturan hubungan sesama rakyat melalui hukum karena rakyatlah yang berdaulat<sup>154</sup>. Di dalam ajaran kedaulatan hukum, sumber

---

<sup>151</sup> Baca Azhary, *Negara Hukum Indonesia: Analisis Yuridis Normatif Tentang Unsur-Unsurnya*, UI Press, Jakarta, 1995, hlm. 19.

<sup>152</sup> *Ibid*, hlm. 20-21.

<sup>153</sup> Pembahasan tentang konsep konstruksi sosial dapat dibaca dalam Peter L. Berger dan Thomas Luckman, *The Social Construction of Reality. A Treatise in the Sociology of Knowledge*, Doubleday & Company, Inc. Garden City, New York, 1966, yang telah diterjemahkan kedalam bahasa Indonesia dengan judul, *Tafsir Sosial atas Kenyataan: Risalah tentang Sosiologi Pengetahuan*, LP3ES, Jakarta, 1990.

<sup>154</sup> Gagasan negara hukum yang bersumber pada teori kedaulatan rakyat tumbuh dan berkembang dari tradisi Romawi, sedangkan tradisi Yunani kuno menjadi sumber dari gagasan kedaulatan hukum. Lihat Jimly Asshiddiqie, *Gagasan Kedaulatan Rakyat dalam Konstitusi dan Pelaksanaannya di Indonesia*, PT. Ichtiar Baru van Hoeve, Jakarta, 1994, hlm. 11.

kekuasaan tertinggi adalah hukum, bukan negara sebagai pemegang kedaulatan<sup>155</sup>. Sebagai konsekuensi dari pemikiran tersebut, kepala negara harus tunduk kepada hukum.

Konsepsi gagasan kedaulatan hukum kemudian dikenal dan berkembang dalam konsep *rechtsstaat*<sup>156</sup> dan *rule of law*<sup>157</sup>. Kedua konsep sama-sama diterjemahkan menjadi negara hukum, sehingga sering dipertukarkan begitu saja setiap kali menyebut negara hukum, tidak terkecuali oleh ahli hukum tata negara sendiri. Muhammad Yamin<sup>158</sup> misalnya cenderung menggunakan konsep negara hukum sebagai padanan kata *rechtsstaat* atau *government of law*. Sementara Sunaryati Hartono<sup>159</sup> dan Ismail Sunny<sup>160</sup> cenderung mengacu kepada konsep *rule of law*<sup>161</sup>.

Pengertian negara hukum--sebagai terjemahan *rechtsstaat* atau *rule of law*--dari para sarjana hukum Indonesia pun berbeda-beda. Mochtar Kusumaatmadja mengartikan negara hukum sebagai negara yang berdasarkan hukum, dimana kekuasaan tunduk pada hukum dan semua orang sama di hadapan hukum<sup>162</sup>. Sementara itu, A Hamid S. Attamimi mengartikan negara hukum sebagai negara yang menempatkan hukum sebagai dasar kekuasaan negara, dan penyelenggara negara

---

<sup>155</sup> *Ibid.*

<sup>156</sup> Baca antara lain: O. Notohanidjojo, *Makna Negara Hukum*, Badan Penerbit Kristen, Jakarta, 1970, hlm. 27; Azhari, *Negara....op.cit.* hlm. 30, dan baca juga Marwan Effendy, *Kejaksaaan RI: Posisi dan Fungsinya Dari Perspektif Hukum*, PT. Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2005, hlm. 13 dst

<sup>157</sup> Konsep *rule of law* yang dikembangkan Dicey dalam bukunya yang terkenal; "*law of the Constitution*" menyebutkan tiga doktrin yang terkait dengan *rule of law*. Pertama, "*The absolute supremacy or predominance of "regular law" as opposed to the influence of arbitrary power and the absence of discretionary authority on the part of government*". Kedua, "*Equality before the law*", dan Ketiga, "*The Constitution is the result of the ordinary law of the Land developed by the judges on a case by case basis*". Lebih lanjut lihat John Alder, *Constitutional and Administrative Law*, M Macmillan, London, 1989, hlm. 43.

<sup>158</sup> Lihat Muhammad Yamin, *Proklamasi dan Konstitusi Republik Indonesia*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1982, hlm. 72.

<sup>159</sup> Baca Sunaryati Hartono, *Apakah the Rule of Law*, Alumni, Bandung, 1976, hlm. 35.

<sup>160</sup> Baca Ismail Sunny, *Mencari Keadilan*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1982, hlm. 123.

<sup>161</sup> Sebagai bahan diskusi lebih lanjut tentang penggunaan konsep *rule of law* oleh para sarjana hukum Indonesia, baca antara lain: Oemar Seno Adji, *Peradilan Bebas Negara Hukum*, Erlangga, Jakarta, Cetakan kedua, 1985; Todung Mulya Lubis, *In Search of Human Rights, Legal Political Dilemmas of Indonesia's New Order, 1966-1990*, PT. Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 1993; Jimly Asshidiqie, *Gagasan .... loc.cit.*; dan Adnan Buyung Nasution, *loc.cit.*

<sup>162</sup> Mochtar Kusumaatmadja, "Pemantapan Cita Hukum dan Asas-Asas Hukum Nasional di Masa Kini dan Masa yang Akan Datang", *Makalah*, Jakarta, 1995, hlm.1



kekuasaan tersebut dalam segala bentuknya dilakukan di bawah kekuasaan hukum<sup>163</sup>.

Sedangkan Saudargo Gautama mengartikan negara hukum sebagai:

“Suatu negara, di mana perseorangan mempunyai hak terhadap negara, dimana HAM diakui oleh undang-undang, dimana untuk merealisasikan perlindungan hak-hak ini kekuasaan negara dipisah-pisahkan hingga badan penyelenggara negara, badan pembuat undang-undang dan badan peradilan berada pada pelbagai tangan, dan dengan susunan badan peradilan yang bebas kedudukannya, untuk dapat memberi perlindungan semestinya kepada setiap orang yang merasa hak-haknya dirugikan, walaupun andaikata hal ini terjadi oleh alat negara sendiri”<sup>164</sup>.

Penggunaan konsep negara hukum sebagai terjemahan dari dua konsep yang berbeda, yaitu *rechtsstaat* dan *rule of law*, secara akademis agaknya tidak terlalu dipersoalkan. Mauro Capelletti<sup>165</sup> dan R. Crinice Le Roy, sebagaimana dikutip Marwan Effendy<sup>166</sup> bahkan menyamakan dan menggunakan kedua konsep secara eklektik, meskipun kedua konsep tersebut mengandung konotasi dan lahir dari sejarah yang berbeda. Ide tentang *rechtsstaat* mulai populer pada abad ke XVII sebagai akibat dari situasi sosial politik Eropa yang didominasi oleh absolutisme raja<sup>167</sup>. Paham *rechtsstaat* dikembangkan oleh ahli-ahli hukum Eropa Barat Kontinental seperti Immanuel Kant (1724-1804) dan Friedrich Julius Stahl<sup>168</sup>. Sedangkan paham *the rule of law* mulai dikenal setelah Albert Venn Dicey pada tahun 1885 menerbitkan bukunya *Introduction to Study of The Law of The Constitution*. Paham *the rule of law* juga bertumpu pada sistem hukum *Anglo Saxon* atau *Common Law*

---

<sup>163</sup> A. Hamid S. Attamimi, “Teori Perundang-Undangan Indonesia”, *Pidato yang diucapkan pada upacara Pengukuhan Jabatan Guru Besar Tetap Pada Fakultas Hukum Universitas Indonesia* di Jakarta pada tanggal 25 April, 1992, hlm. 8.

<sup>164</sup> Saudargo Gautama, *Pengertian tentang Negara Hukum*, Alumni, Bandung, 1983, hlm. 21.

<sup>165</sup> Baca Mauro Capelletti, *Judicial Review in the Contemporary World*, The Ballbs Merrill Company, Inc, New York, 1971, hlm. 42.

<sup>166</sup> Marwan Effendy, *Kejaksaaan RI: Posisi dan Fungsinya Dari Perspektif Hukum*, PT. Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2005., hlm. 14.

<sup>167</sup> Padmo Wahjono, *Pembangunan Hukum di Indonesia*, Ind-Hill Co, Jakarta, 1989, hlm. 30. bandingkan dengan Philipus M. Hadjon, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat di Indonesia; Sebuah Studi Tentang Prinsip-Prinsipnya, Penerapannya oleh Pengadilan Dalam Lingkungan Peradilan Umum dan Pembentukan Peradilan Administrasi Negara*, Bina Ilmu, Surabaya, 1972.

<sup>168</sup> Miriam Budiardjo, *Dasar-Dasar...op.cit.* hlm. 57.

*System*<sup>169</sup>, sementara *rechtsstaat* bertumpu pada sistem *Civil Law* atau *Eropa Continental*.

*The rule of law* menurut A.V. Dicey mengandung tiga arti. *Pertama*, absolutisme hukum (*the absolute predominance of law*) untuk menentang pengaruh dari *arbitrary power* serta meniadakan kesewenang-wenangan, atau *discretionary authority* yang luas dari pemerintah; *Kedua*, persamaan dihadapan hukum (*equality before the law*) atau penundukan yang sama semua golongan kepada hukum; *Ketiga*, konstitusi bukanlah sumber tetapi merupakan konsekuensi dari hak-hak individu yang dirumuskan dan ditegaskan oleh peradilan<sup>170</sup>. Sementara *rechtstaat* memuat empat unsur<sup>171</sup>: *Pertama*, hak-hak asasi manusia; *Kedua*, pemisahan atau pembagian kekuasaan untuk menjamin hak-hak; *Ketiga*, pemerintah berdasarkan peraturan-peraturan; *Keempat*, peradilan administrasi dalam perselisihan.

Friedrich Julius Stahl<sup>172</sup> menyebutkan adanya empat unsur dalam *rechtstaats*, yaitu: hak-hak asasi manusia, pemisahan atau pembagian kekuasaan untuk menjamin hak-hak itu, pemerintah berdasarkan peraturan-peraturan (*wetmatigheid van bestuur*), dan peradilan administrasi dalam perselisihan. Sementara Von Munch<sup>173</sup> berpendapat bahwa unsur negara berdasarkan atas hukum ialah adanya HAM, pembagian kekuasaan, keterikatan semua organ negara pada undang-undang dasar dan keterikatan peradilan pada undang-undang dan hukum, aturan dasar tentang perpororsionalitas (*Verhaltnismassigkeit*), pengawasan peradilan terhadap keputusan-keputusan (penetapan-penetapan) kekuasaan umum, jaminan peradilan dan hak-hak dasar dalam proses peradilan, serta pembatasan terhadap berlaku surutnya undang-undang.

---

<sup>169</sup> Philipus M. Hadjon, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat di Indonesia; Sebuah Studi Tentang Prinsip-prinsipnya, Penerapannya oleh Pengadilan Dalam Lingkungan Peradilan Umum dan Pembentukan Peradilan Administrasi Negara*, Bina Ilmu, Surabaya, 1972, hlm. 72.

<sup>170</sup> A.V. Dicey, *Introduction...op. cit.*, hlm. 202-203.

<sup>171</sup> Miriam, *op.cit.*, hlm. 57-58.

<sup>172</sup> *Ibid*, hlm. 57.

<sup>173</sup> Budiono Kusumohamidjojo, *Filsafat Hukum; Problemtika Ketertiban yang Adil*, Grasindo, Jakarta, 2004, hlm.36-37.

Sedangkan *rule of law* menunjuk kepada susunan konstitusional dimana keabsahan tindakan-tindakan otoritas politik pemerintah, termasuk tindakan-tindakan legislatif, dapat diperiksa oleh peradilan yang bebas dan mandiri. Susunan ini didasarkan atas pembedaan antara aturan-aturan hukum konkret, sebagaimana dinyatakan dalam peraturan perundang-undangan dan keputusan-keputusan pengadilan, serta prinsip-prinsip keadilan yang lebih tinggi dan lebih umum; atas dasar mana aturan-aturan hukum konkret dapat dikritik dan diverifikasi. Sedangkan *rechstaat* menunjuk kepada suatu negara dimana tindakan-tindakan otoritas politik pemerintah diberi bentuk hukum yang umum, dimana pembatasan kekuasaan dibuat dengan maksud membatasi luas lingkup kebijakan negara di dalam pelaksanaannya, sehingga penekanannya pada keteraturan birokratis di dalam administrasi. Lebih lanjut, ideologi *rule of law* secara historis terbentuk di Inggris berkat pengaruh golongan menengah yang menguasai parlemen dan birokrasi kerajaan yang relatif lemah, sedang *rechtsstaat* Eropa Daratan tumbuh di wilayah kekuasaan birokrasi sentral yang kuat yang tidak dapat didobrak oleh kaum borjuasi, kecuali sekadar dapat diimbau agar memberi konsesi-konsesi<sup>174</sup>.

Sementara itu, Albert Venn Dicey<sup>175</sup> mengasosiasikan *the rule of law* dengan konsep liberalisme dan hak uji material (*judicial review*) terhadap tindakan pemerintah dalam mengeluarkan peraturan. *The rule of law* juga dipertentangkan dengan *the rule of man*<sup>176</sup>. Jika konsep *the rule of law* menjadi kerangka dan sandaran bagi aktivitas pemerintahan, maka *the rule of man* justru menempatkan kekuasaan (*power*) sebagai dasar aktivitas pemerintahan.

Tetapi apapun perdebatan sejarah dan substansi kedua konsep utama negara hukum tersebut, kajian akademis tentang konsep dan praktik negara hukum terus berkembang seiring dengan dinamika hukum, politik dan ekonomi yang terus berubah di semua negara di dunia, terutama di Asia, Afrika dan Amerika Latin yang baru lepas dari rezim otoritarian.

---

<sup>174</sup> Baca Daniel S Lev, *Hukum dan Politik....op.cit.*, hlm. 416. Baca juga Marwan Effendy, *op.cit.* hlm. 15-29.

<sup>175</sup> Lihat A.V. Dicey, *Introduction....op.cit.* hlm. 181-205.

<sup>176</sup> Baca Richard H. Fallon, Jr, "*The Rule...op.cit.* hlm. 1-2.

Desakan untuk menempatkan hukum sebagai supremasi di atas politik merupakan konsekuensi cita negara hukum yang mengemuka segera setelah berakhirnya kekuasaan otoritarian di banyak negara di ketiga benua tersebut<sup>177</sup>. Desakan konseptual dan aksi-kasi nyata untuk mengakhiri dominasi politik (kekuasaan) di era otoritarian itu tidak saja terjadi di Parlemen, tetapi (terutama) di kalangan kekuatan sipil lainnya seperti akademisi hukum, Pers, dan Lembaga Swadaya Masyarakat (LSM).

Fenomena yang terjadi di dunia ketiga itu disebut oleh Daniel S Lev<sup>178</sup> sebagai “gerakan-gerakan hukum” guna menundukkan otoritas politik, proses sosial dan ekonomi kepada pembatasan-pembatasan oleh hukum yang secara konseptual otonom dan dilaksanakan oleh lembaga hukum yang juga otonom. Gerakan-gerakan itu kata Lev diarahkan pada perjuangan politik mengenai cara otoritas negara dibentuk dan kekuasaan politik dilaksanakan<sup>179</sup>.

Secara historis, misi gerakan negara hukum--meminjam Daniel Lev--semenjak Abad ke-XVII di Inggris pada tahun 1688<sup>180</sup> hingga di era modern sekarang ini tidak sekadar untuk menundukkan otoritas politik (kekuasaan) di bawah hukum, untuk mendepersonalisasi kekuasaan, untuk menundukkan pelaksanaannya kepada aturan-aturan, tetapi juga untuk melindungi kekuasaan itu sendiri dari tindakan sewenang-wenang dari seorang atau kelompok orang pemegang kekuasaan.

Dengan meletakkan kekuasaan politik di bawah kekuasaan hukum, atau mendepersonalisasi kekuasaan dan membentuk otoritas impersonal, maka otoritas berada dalam konstitusi, di dalam suatu sistem aturan, di dalam suatu prosedur, sehingga tidak ada manipulasi, penekanan dan intimidasi. Untuk kepentingan kekuasaan hukum, penegakan hukum berada dalam otoritas hukum itu sendiri, tidak dalam pengaruh dan apalagi dalam otoritas kekuasaan politik.

---

<sup>177</sup> Untuk menyebut beberapa contoh: Afrika Selatan paska berakhirnya politik perbedaan warna kulit; Chili dan Argentina paska kekuasaan juncta militer; Filipina dan Indonesia paska kekuasaan otoritarian Ferdinand Marcos dan Soeharto.

<sup>178</sup> Daniel S. Lev, *Judicial Authority and the Struggle for an Indonesian Rechtsstaat*, *Law and Society Review*, 13, 1978, hlm. 37-71.

<sup>179</sup> *Ibid.*

<sup>180</sup> Menurut Azhary yang mengutip Paul Scholten, cita negara hukum pertama kali muncul di abad 17 itu yang memicu Revolusi Industri, Lihat Azhary, *Negara Hukum... op.cit.* hlm. 1.

Dalam otoritas hukum itulah, proses penegakan hukum (peradilan) dapat dilaksanakan dengan fair, adil dan transparan; sejalan dengan deklarasi universal HAM Pasal 10 dan Traktat Internasional mengenai hak-hak kewarganegaraan yang menyatakan bahwa “setiap orang berhak dalam kesamaan yang penuh untuk diperiksa secara adil dan di depan umum oleh suatu pengadilan yang bebas dan tidak memihak”.

Pondasi bagi prosedur penegakan hukum yang adil sebagai hak mendasar manusia bahkan telah digariskan jauh sebelum deklarasi universal HAM, yaitu dalam Magna Charta (1215). Di sana disebutkan bahwa “tidak ada orang bebas” bisa diambil atau dipenjarakan atau dicabut kebebasannya secara sewenang-wenang. Begitu pentingnya perhatian terhadap hukum (prosedural) ini, Konvensi Hak Sipil dan Hak Politik bahkan meletakkannya sebagai salah satu hak terpenting yang harus dijamin pelaksanaannya oleh setiap negara.

Dalam konvensi itu tegas dinyatakan sebagai berikut: *Pertama*, hak untuk tidak ditangkap dan ditahan sewenang-wenang serta hak untuk tidak diperlakukan semena-mena terhadap orang yang karena alasan-alasan hukum tertentu harus ditahan. Kovenan ini selanjutnya menguraikan agar jika seseorang ditahan, maka harus diberitahu alasan-alasannya; segera dibawa ke pengadilan; diberi kesempatan untuk menguji dasar hukum penahanannya; dan diberi hak atas uang jaminan<sup>181</sup>. *Kedua*, hak atas pemeriksaan pengadilan yang cepat agar seseorang segera mendapat kepastian hukum. *Ketiga*, hak atas pemeriksaan pengadilan dengan batas waktu yang layak, terutama bagi mereka yang ditahan<sup>182</sup>. *Keempat*, hak untuk memperjuangkan atau melawan penahanan di depan pengadilan untuk menjamin penahanan tidak dilakukan dengan melanggar hukum. *Kelima*, hak atas kompensasi kepada mereka yang ditahan secara tidak sah. *Keenam*, hak untuk diadili oleh peradilan yang adil, yang meliputi: kesetaraan diantara pihak-pihak yang terlibat, terutama antara penuntut umum dan terdakwa.<sup>183</sup> *Ketujuh*, pengadilan yang kompeten, independen, dan tidak

---

<sup>181</sup> Hak baru yang kurang memiliki gaung, tetapi beberapa tahun ini sudah mulai diterima dan dipraktikkan.

<sup>182</sup> Dalam konvensi Eropa ditegaskan bahwa terhadap mereka yang ditahan harus dijamin bahwa kasusnya akan mendapat prioritas untuk disidangkan.

<sup>183</sup> Dalam kasus Pataki dan Dunshim, para terdakwa menyatakan, berdasarkan undang-undang Austria mengenai prosedur pidana, mereka tidak berhak diwakili di depan pengadilan banding,

berpihak. Kompetensi pengadilan tidak hanya kompetensi legal tetapi juga personal, dalam arti ditangani oleh penegak hukum yang memiliki kemampuan ilmu pengetahuan yang cukup. Sedang independen dan tidak memihak dimaknai sebagai pengadilan yang sepenuhnya tunduk pada aturan, bukan pada kekuatan-kekuatan lain yang sifatnya personal maupun institusional.

Dalam Pasal 14 Traktat Internasional mengenai hak-hak warganegara dan politik antara lain disebutkan:

- (1) Semua orang adalah sama di depan pengadilan dan badan-badan peradilan. Diperiksa secara adil oleh suatu peradilan yang legal, bebas dan tidak memihak.
- (2) Setiap orang yang dituduh melakukan tindak pidana berhak untuk diperlakukan berdasar asas praduga tidak bersalah.
- (3) Di dalam menentukan setiap tuduhan pidana, setiap orang berhak mendapat jaminan-jaminan minimum berikut: (a) diberitahu secepatnya dengan bahasa yang ia mengerti tentang tuduhan padanya, (b) memperoleh cukup waktu dan fasilitas bagi persiapan pembelaannya, termasuk berkomunikasi dengan pengacaranya, (c) untuk diperiksa tanpa penundaan yang tidak cukup alasan, (d) untuk diperiksa dalam kehadirannya, (e) untuk memeriksa atau menyuruh memeriksa saksi-saksi yang melawan dia, dan untuk diizinkan kehadiran serta pemeriksaan saksi-saksi yang membantu dia di dalam kondisi yang sama seperti saksi-saksi yang melawan dia, (f) untuk tidak dipaksa memberikan kesaksian melawan dirinya sendiri atau untuk mengaku salah.
- (4) Dalam perkara yang melibatkan orang di bawah umur, harus ditempuh prosedur sedemikian rupa dengan mengindahkan usia mereka.
- (5) Setiap orang yang dijatuhi keputusan bersalah melakukan suatu kejahatan berhak mengajukan upaya hukum.
- (6) Setiap orang yang telah diputus bersalah, tapi kemudian dinyatakan sebaliknya oleh pengadilan lebih tinggi karena adanya kesalahan pengadilan atau karena ada bukti-bukti baru, maka seseorang itu berhak mendapat ganti rugi dan rehabilitasi.
- (7) Seseorang berhak untuk tidak diadili dan atau dihukum kembali untuk suatu kejahatan yang telah mendapat putusan yang berkekuatan hukum pasti atau telah dibebaskan.

---

sedangkan penuntut umum dapat dan hadir, dan penolakan perwakilan ini melanggar hak mereka atas pemeriksaan pengadilan yang adil. Lihat Ifdhal Kasim, *Hak Sipil dan Politik Esai-Esai Pilihan*, Elsam, Jakarta, 2001, hlm. 197.

Dengan demikian, konstitusionalitas, legalitas, HAM dan peradilan yang independen merupakan elemen-elemen negara hukum<sup>184</sup> yang terkait satu sama lain bagi terwujudnya otoritas hukum itu sendiri, dan dengan demikian menjadi prasyarat terwujudnya proses penegakan hukum yang fair, adil dan transparan. Fokus utama negara hukum dalam konteks sejarah dan politik menjelang abad 19 adalah perlindungan hak-hak individual warga negara terhadap kesewenang-wenangan kekuasaan negara dan alat-alat negara. Itu sebabnya perlindungan hak sipil dan hak politik warganegara ditempatkan sebagai generasi pertama dalam teori HAM; sebagaimana juga kecenderungan ideologi negara hukum yang lebih berorientasi pada perlindungan hukum hak-hak sipil dan hak politik, seperti hak diperlakukan sama di depan hukum, bebas dari perbudakan, bebas dari penyiksaan, bebas dari penahanan sewenang-wenang, dan seterusnya.<sup>185</sup>

Akhir abad 19, atau awal abad 20, konsep negara hukum memasuki babak baru pemaknaan yang menunjukkan pergeseran peran negara dari sifatnya sebagai penjaga malam, menjaga keamanan dan ketertiban (*nachwachterstaat*) yang cenderung pasif, menuju peran baru yang lebih aktif responsif, dan berorientasi kepada kesejahteraan masyarakat (*welfarestaat*). Dalam konsep lain, perkembangan ini dimaknai juga sebagai pergeseran gagasan negara hukum formal menuju negara hukum material<sup>186</sup>.

Negara hukum formal ditandai dengan corak pemikiran utamanya pada gagasan pembatasan kekuasaan pemerintah melalui konstitusi tertulis maupun tidak tertulis<sup>187</sup>. Melalui konstitusi inilah ditentukan batas-batas kekuasaan pemerintah dan jaminan hak-hak politik rakyat, di mana kekuasaan pemerintah diimbangi dengan kekuasaan parlemen dan lembaga-lembaga hukum. Peran pemerintah lebih sebagai pelaksana dari berbagai keinginan rakyat sebagaimana dirumuskan dalam lembaga perwakilan rakyat.<sup>188</sup>

---

<sup>184</sup> Julius Stahl sebagaimana dikutip Miriam Budiajo menyebutkan unsur-unsur negara hukum: (1) perlindungan HAM; (2) pemisahan atau pembagian kekuasaan untuk menjamin hak; (3) pemerintahan berdasarkan peraturan perundang-undangan; dan (4) peradilan administrasi dalam perselisihan. Lihat Miriam Budiarjo, *Dasar.....op.cit*, hlm. 57-58.

<sup>185</sup> Baca kovenan hak-hak sipil dan hak politik.

<sup>186</sup> Lihat Moh. Mahfud, *Demokrasi dan Konstitusi.....op.cit*. hlm. 26-30.

<sup>187</sup> *Ibid.*

<sup>188</sup> *Ibid.*

Konsep negara hukum material lahir sebagai reaksi terhadap gagasan negara hukum formal, yang melahirkan eksese dari industrialisasi paska revolusi industri dan sistem kapitalisme.<sup>189</sup> Dalam negara hukum material, negara dituntut aktif mengembangkan segenap upaya mensejahterakan rakyat melalui pengaturan kehidupan ekonomi dan sosial<sup>190</sup>.

Di negara-negara demokrasi maju, gagasan negara hukum demokratis semenjak pertengahan abad 20 telah dijalankan dalam pengertian material yang berorientasi pada pemenuhan keadilan sosial (*social justice*), jauh melampaui ide negara hukum formal. Perkembangan ini didorong oleh kenyataan telah terpenuhi dan terlindunginya hak sipil dan hak politik, serta didasarkan pada keyakinan dan pengalaman empiris negara-negara Eropa Barat di era pra modern bahwa pemenuhan dan perlindungan hak-hak ekonomi, sosial dan budaya, atau dalam konsep John Locke disebutnya hak milik, sangat menentukan berhak tidaknya warga negara berpartisipasi dalam pemilihan umum.<sup>191</sup>

Negara hukum di era modern sekarang ini, memang tidak tepat lagi kalau menempatkan negara dan pemerintahannya sebagai institusi pasif, yang kewenangannya dikerangka atau dibingkai dengan hukum agar tidak melakukan

---

<sup>189</sup> *Ibid.*, hlm. 29.

<sup>190</sup> Dalam konferensi *International Commission of Jurist* di Bangkok tahun 1965 sebenarnya telah mencuat gagasan untuk memperluas cakupan konsep *Rule of Law*, dan menekankan apa yang dinamakan "*The Dynamic Aspects of the Rule of Law in the Modern Age*" yang menyerukan agar pemenuhan hak-hak sipil politik disertai dengan pemenuhan juga hak-hak sosial, ekonomi dan budaya. Baca Mirim Budiardjo, *Dasar.....op.cit.*, hlm. 60.

<sup>191</sup> Dalam pandangan John Locke, pentingnya hak milik bukanlah sekadar syarat bagi kewarganegaraan, melainkan hak untuk memilih di dalam pemilihan umum. Dengan kata lain, kepemilikan atas suatu harta kekayaan tertentu merupakan syarat utama bagi hak untuk berpartisipasi di dalam pemilihan umum, tetapi bukanlah syarat untuk menjadi seorang warga negara karena Locke tidak menyamakan kewarganegaraan dengan hak untuk memilih di dalam pemilihan umum. Karena itu, jika orang sudah menjadi warga negara, tidak otomatis ia akan memiliki hak untuk berpartisipasi di dalam pemilihan umum karena hak tersebut hanya diperoleh ketika orang sudah memiliki harta kekayaan tertentu. Menurut Locke, hak pilih bukan merupakan keniscayaan yang didapat setelah seseorang menjadi warga negara. Hak pilih ditentukan oleh apakah warga negara memiliki harta kekayaan atau tidak. Yang tidak memiliki harta kekayaan, maka ia tidak berhak untuk berpartisipasi di dalam pemilihan umum. Diskusi menarik tentang kaitan hak milik dengan hak-hak sebagai warga negara baca: John Dunn, "Consent in the Political Theory of John Locke", dalam Gordon J. Schochet (Ed), *Life, Liberty, and Property: Essays on Lockee's Political Ideas*, Calif: Wadsworth Publishing Co., Belmont, 1971, hlm. 143-146; Crawford B. Macpherson, *The Political Theoroy of Possesive Individualisme: Hobbes to Lockee*, Oxpord University Press, 1962, hlm. 194-271; Frank Marini, "John Locke and Revision of Classical Democratic Theory", dalam *Perspectives in Political Philosophy: Machiavelli through Marx*, David K. Hart (Ed), vol. 2, Holt, Rhineharts, and Winston, New York, 1971, hlm. 170-186.



penyalahgunaan wewenang, atau kekuasaan secara langsung dan sengaja sebagaimana watak kekuasaan abad pertengahan<sup>192</sup>. Penyalahgunaan wewenang atau kekuasaan negara atau pemerintah pada abad modern bisa terjadi karena tindakan pembiaran (*by omission*), kelalaian melakukan tindakan pencegahan, kesalahan kebijakan yang menimbulkan kesewenang-wenangan, atau secara sengaja membiarkan negara dan pemerintah tidak terkontrol sehingga melakukan penyalahgunaan wewenang dan kekuasaan dalam berbagai bentuk dan akibat.

Dengan substansi yang relatif sama, Jamil Salmi<sup>193</sup> mengidentifikasi jenis-jenis kekerasan dalam masyarakat demokratis modern yang menurutnya merupakan bahaya modern yang jauh lebih membahayakan kemanusiaan dibanding penyalahgunaan wewenang pada masa pra modern, yaitu: *Pertama*, kekerasan langsung berupa pembunuhan individual atau kelompok, seperti pemusnahan etnis, kejahatan perang, pembunuhan massal, dan juga semua bentuk tindakan paksa atau brutal yang menyebabkan penderitaan fisik psikologis seseorang. *Kedua*, kekerasan tidak langsung, yang dapat berupa kekerasan dengan pembiaran seperti membiarkan orang yang seharusnya dapat ditolong, dan kekerasan yang termediasi seperti tindakan pengrusakan alam atau sosial yang menimbulkan bencana dalam waktu tertentu. *Ketiga*, kekerasan represif berupa perampasan hak sipil dan hak politik seperti kebebasan berpikir, berorganisasi, beragama, dan keamanan pribadi. *Keempat*, kekerasan alienatif berupa pencabutan hak pertumbuhan kejiwaan (emosi), budaya atau intelektual.

Perkembangan sosial, ekonomi, politik dan budaya di era modern sekarang ini, menuntut dilakukannya pemaknaan lebih substansial atas konsep *rechtsstaat*, *the rule of law* atau negara hukum Pancasila sebagaimana diintrodusir sejumlah sarjana

---

<sup>192</sup> Kesewenang-wenangan kekuasaan di era tersebut berupa pembelengguan hak bicara, hak berpendapat, perlakuan diskriminatif atas dasar status sosial, warna kulit, dan agama perbudakan, penahanan tanpa dasar dan proses hukum, dan pembuangan paksa.

<sup>193</sup> Baca Jamil Salmi, *Violence and Democratic Society: Hoologanisme dan Masyarakat Demokrasi*, Pilar Media, Yogyakarta, 2005.

hukum Indonesia;<sup>194</sup> sebagaimana juga pergeseran konsep demokrasi yang juga mengarah pada demokrasi substansial.<sup>195</sup>

Gejala pengingkaran negara-negara demokrasi maju serta negara-negara yang baru keluar dari cengkaman rezim otoriter terhadap konsep negara hukum dan demokrasi yang mereka agungkan, telah dikeritik sebagai kemegahan konseptual yang menipu,<sup>196</sup> karena konsepsi dan implementasi normatif negara hukum dalam undang-undang adalah konstruksi elite kekuasaan, tidak sekali-kali merupakan konstruksi masyarakat. Hukum atau UU, dengan demikian, tidak pernah mencerminkan atau menterjemahkan “volgeist” (*the spirit of people*).

Normatifitas negara hukum cenderung mewujudkan menjadi sekadar prosedur, mekanisme atau tata cara yang hanya bisa dinikmati oleh mereka yang memiliki peluang atau kedudukan sosial, ekonomi dan politik tertentu. Sementara bagi mereka yang miskin, dan buta hukum, negara hukum dengan seluruh elemen-elemen dasarnya itu<sup>197</sup> adalah kemewahan yang tidak terjangkau.

---

<sup>194</sup> Baca Muhammad Tahir Azhary, *Negara Hukum, Suatu Studi tentang Prinsip-Prinsipnya Dilihat dari segi Hukum Islam, Implementasinya pada periode Negara Madinah dan Masa Kini*, Bulan Bintang, Jakarta, 1992, hl. 73-74. Lihat juga Moh. Mahfud MD, *Membangun.....op. cit.*, hlm.50-63.

<sup>195</sup> Kajian akademis mengenai demokrasi mengenal dua kategorisasi pemaknaan besar, yaitu konsepsi minimalis dan maksimalis. Demokrasi minimalis atau dalam wacana di Indonesia lebih dikenal dengan demokrasi prosedural dikenakan kepada sistem politik yang melaksanakan perubahan kepemimpinan secara reguler melalui suatu mekanisme pemilihan yang berlangsung bebas, terbuka, dan melibatkan massa pemilih yang universal (tanpa pembedaan ras, agama, suku, dan gender). Bagi konsepsi maksimalis pelaksanaan pemilihan umum saja tidaklah cukup bagi suatu sistem politik untuk mendapatkan gelar demokrasi, karena konsepsi ini (yang di Indonesia lebih dikenal dengan peristilahan demokrasi substantif) mensyaratkan penghormatan terhadap hak-hak sipil yang lebih luas dan penghargaan terhadap kaidah-kaidah pluralisme yang mendasar. Diskusi menarik tentang ini baca: Adam Przeworski, dalam Ian Shapiro & Casioano Hacker-Cordon (ed) , “*Democracy’s Value*”, Cambridge University Press, New York, 1999, hlm. 23-50; dan Fareed Zakaria; *The Future of Freedom: Illiberal Democracy at Home and Abroad*, W.W. Norton, New York, 2003.

<sup>196</sup> Substansi pandangan Jamil Salmi dalam bukunya yang telah disebutkan di muka sesungguhnya adalah gugatan terhadap (terutama) demokrasi yang sebenarnya adalah kemewahan yang menyemai dan menyembunyikan kekerasan. Kekecewaan masyarakat sipil atas apa yang terjadi di Filipina paska Ferdinand Marcos dan di Indonesia setelah 10 tahun kejatuhan Soeharto adalah sebagian kecil dari contoh kegalauan negara hukum.

<sup>197</sup> Elemen-elemen negara hukum yang sering dikemukakan para ahli antara lain: perlindungan hak asasi manusia, pembagian kekuasaan, pemerintahan berdasarkan undang-undang, peradilan tata usaha Negara, supremasi hukum, persamaan di muka hukum, dan peradilan yang fair dan adil (*Due Process of Law*).

Substansi dari kritik terhadap konsep negara hukum di atas, adalah bahwa agar konsep tersebut tidak lagi dioperasionalisasikan dalam wujud normatif (undang-undang), tetapi secara sadar dikonstruksi berpihak pada pemenuhan hak-hak ekonomi dan sosial masyarakat yang bersifat afirmatif (*affirmative action*), sehingga jaminan hukum atas hak-hak sipil politik menjadi realitas yang sama bagi setiap orang dan setiap warganegara. Dengan kata lain, negara hukum di manapun tidak semata kerangka bangunan formal yang terdiri atas konstitusi, undang-undang, peraturan-peraturan, dan badan-badan seperti, pengadilan, parlemen, dan pemerintah. Tetapi lebih dari itu, yaitu bangunan negara hukum dengan landasan sosial, budaya dan ekonomi yang kuat yang diperlukan bagi kelangsungan hidup negara hukum itu sendiri. Pada tahap ini benarlah yang dikatakan oleh Francis Fukuyama ketika dia berbicara tentang modal sosial (*social capital*).

Modal sosial menurut Fukuyama adalah "serangkaian nilai atau norma-norma informal yang dimiliki bersama di antara para anggota suatu kelompok yang memungkinkan terjalannya kerjasama diantara mereka"<sup>198</sup>. Tetapi modal sosial saja tidak cukup kata Fukuyama, dibutuhkan saling percaya (*trust*) karena *trust* adalah "harapan-harapan terhadap keteraturan, kejujuran dan perilaku koperatif yang muncul dari dalam komunitas yang didasarkan pada norma-norma yang dianut bersama oleh anggota komunitas itu".<sup>199</sup> Kalau sebuah komunitas, bangsa atau negara miskin modal sosial, dan rendah tingkat kepercayaan umumnya, maka bangsa itu menyerupai komunitas mafioso di Italia<sup>200</sup>.

---

<sup>198</sup> Baca Francis Fukuyama, *Trust: Kebijakan Sosial dan Penciptaan Kemakmuran*, CV. Qalam, Yogyakarta, 2002, hlm. xii.

<sup>199</sup> *Ibid.*, hlm. xiii.

<sup>200</sup> Sebuah kisah nyata yang dramatis tentang akibat miskin modal sosial dan rendahnya tingkat kepercayaan umum dilukiskan oleh Diego Gambetta berikut ini: "seorang mantan bos (mafia) Italia mengingat kenangan ketika ia masih kanak-kanak. Ayahnya, yang juga bos mafia, saat itu menyuruhnya memanjat tembok yang cukup tinggi. Tanpa berpikir panjang, si anak segera memanjatnya. Sesampainya di atas, si Ayah segera menyuruhnya melompat turun. Tentu saja dia bingung. Tetapi si Ayah bersikeras menyuruhnya melompat, sambil berjanji akan menangkap tubuhnya dari bawah. Akhirnya, ia teryakinkan oleh janji Ayahnya. Beberapa saat kemudian, dengan posisi terjun payung, ia melompat ke arah Ayahnya yang sudah siap pada posisi menangkap. Tetapi seketika si anak melompat, anehnya, si Ayah secepat kilat menghindar. Tentu saja tidak ada kesempatan bagi dirinya untuk memperbaiki posisi. Hidungnya mencium tanah, patah dan berdarah. Tangannya terkilir dan memar. Napasnya berhenti sejenak. Untung tulang rusuknya tidak patah. Setelah sadar, dengan napas tersengal dia segera bangun dan memprotes: "Bapak sengaja mau mencelakkan saya ya?" Dengan wajah tanpa dosa si Ayah menjawab "Kamu harus belajar tidak percaya, sekalipun pada ayahmu sendiri!". Baca *Fukuyama...ibid.*, hlm. xii.

Negara hukum modern--sebagaimana telah disinggung di muka—tidak semata-mata mengembangkan kekuasaan hukum yang mereduksi kesewenang-wenangan negara, tetapi juga mengembangkan keadilan antar hubungan sosial, melindungi yang lemah dan miskin dari yang kuat dan yang kaya. Oleh karena itu pertanyaan tentang jenis perlindungan apa yang diperlukan harus mendengar dan mempertimbangkan pandangan mereka, dan bukan dari pandangan pemerintah, pandangan dari yang berkuasa dan dari yang kaya. Jika tidak demikian, maka hukum menurut Habermas<sup>201</sup> akan menjadi sarana integrasi sosial yang ambigu karena prosedur pembentukan hukum tanpa legitimasi yang kuat dari masyarakat akan mudah diselewengkan demi kepentingan-kepentingan parsial dominatif pihak lain. Habermas menambahkan, dalam masyarakat plural yang demokratis, legitimasi diraih dari suara mayoritas yang diperoleh dari pemilihan umum yang bebas, setara dan rahasia.<sup>202</sup> Dalam konteks pandangan tersebut, menjadi jelas arti penting demokrasi politik bagi bangunan negara hukum dan konstruksi hukum (UU), karena dari sanalah sublimasi kepentingan rakyat yang harus dihormati, dilindungi dan dikerangka pemenuhannya oleh undang-undang dapat dilakukan.

Di Indonesia saat ini secara formal kita telah mempunyai Konstitusi pembaruan yang direvisi berdasarkan konstruksi sosial atas pengalaman pahit 32 tahun di bawah rezim otoritarian Orde Baru. Konstitusi pembaruan ini lebih mengakui dan menjamin persamaan hak, kedudukan, dan tanggungjawab bagi setiap peserta dalam proses politik. Namun secara material tidak dapat dibantah masih adanya kelompok-kelompok dominan, sisa kekuatan rezim Orde Baru yang ternyata masih memonopoli jalan menuju kekuasaan. Kelompok-kelompok dominan ini mempunyai akses yang luas pada sumberdaya ekonomi dan politik yang acap memustahilkan perwujudan kedaulatan hukum (*the Autonomy of Law*) sebagaimana cita-cita reformasi. Selain itu elemen-elemen budaya yang belum tercerahkan dan terbebaskan merupakan hambatan nyata bagi tegaknya negara hukum Indonesia.

---

<sup>201</sup> Jurgan Habermas, *Between Facts and Norm*, Polity Press, London, 1996. hlm. 348.

<sup>202</sup> *Ibid.*, hlm. 291.

### 3. Negara Hukum di Era Orde Baru

Perwujudan ide negara hukum di Indonesia semenjak kemerdekaan hingga akhir Orde Baru mengalami fluktuasi yang cenderung turun sampai derajat paling rendah, terutama dekade 1960-an ketika Soekarno menetapkan Demokrasi Terpimpin dan mengangkat dirinya sebagai Presiden seumur hidup<sup>203</sup>, membubarkan parlemen<sup>204</sup>, dan mengkooptasi kekuasaan kehakiman;<sup>205</sup> serta dekade 1980 hingga 1990-an pada saat Presiden Soeharto mengkonstruksikan negara hukum sebagai bagian dari politik stabilitas kekuasaannya, yang dalam bahasa Dwight King<sup>206</sup> disebutnya sebagai negara dengan *bureaucratic Authoritarian Regime* atau dalam konstruksi Guillermo O'Donnell disebutnya dengan negara otoriter birokratik.<sup>207</sup>

Dengan kekuasaan yang begitu besar dan terpusat, penguasa Orde Baru selalu melakukan monopoli interpretasi (*hegemony of meaning*) atau mendominasi seluruh wacana kenegaraan, terutama dalam bidang hukum. Kekuasaan Presiden menjadi sangat besar, jauh melebihi kekuasaan yang dimiliki legislatif dan yudikatif. Berdasarkan Pasal 5 UUD 1945, Soeharto juga memfungsikan diri secara efektif sebagai pemegang kekuasaan membentuk undang-undang, yang dalam praktik justru merupakan kekuatan utama yang mengatasi kewenangan DPR.

Para ahli ilmu politik dan hukum tata negara telah lama mengkonstatir bahwa pasang surut negara hukum Indonesia tidak lepas dari ambiguitas konsep negara hukum yang dirumuskan di dalam UUD 1945 itu sendiri. Rumusan dalam penjelasan UUD 1945 yang menyatakan "Indonesia ialah negara yang berdasarkan atas hukum (*rechtsstaat*), dan tidak berdasarkan atas kekuasaan belaka (*machtsstaat*)" menunjukkan dua hal. *Pertama*, secara sadar menempatkan "*machtsstaat*" sebagai

---

<sup>203</sup> Lihat Tap MPRS No. III Tahun 1963 tentang Pengangkatan Pemimpin Besar Revolusi Indonesia, Mr. Soekarno, sebagai Presiden Seumur Hidup. Tap tersebut berbunyi: "Dr. Ir. Soekarno (Mr. Soekarno), Pemimpin Besar Revolusi Indonesia, yang sekarang Presiden Republik Indonesia, dengan rahmat Tuhan Yang Maha Esa dengan ini menjadi Presiden Indonesia seumur hidup".

<sup>204</sup> Baca Dekrit Presiden No. 3 Tahun 1960 tentang Pembubaran DPR.

<sup>205</sup> Dalam Pasal 19 UU No. 19 Tahun 1964 tentang Kekuasaan Kehakiman menyatakan: "demi kepentingan revolusi, kehormatan negara dan bangsa, atau kepentingan masyarakat yang mendesak, Presiden dapat turut atau campur tangan dalam soal-soal pengadilan".

<sup>206</sup> Baca Dwight King, 'Indonesia's New Order as a Bureaucratic Polity a Neopatrimonial Regime or Bureaucratic Authoritarian Regime: What Difference Does it Make? Dalam B. Anderson, and Kahin, A (eds), *Interpreting Indonesian Politics: Thirteen Contributions to the Debate*, Cornell Modern Indonesia Project, Ithaca, 1992.

<sup>207</sup> Baca Guillermo O'Donnell, *Modernization and Bureaucratic Authoritarian: Studies in South American Politics*, University of California, Berkeley, 1973.

yang primer dan “*rechtsstaat*” sebagai hal yang sekunder<sup>208</sup>, dan *kedua*, kekuasaan adalah lingkaran besar, sementara hukum (negara hukum) adalah lingkaran kecil yang berada dalam lingkaran besar. Pergulatan hukum dan kekuasaan setelah dekrit Presiden 5 Juli 1959, justru semakin mengokohkan warna kekuasaan dan memburamkan warna hukum, yang pada perkembangannya menjadi bagian yang memperkuat warna kekuasaan.

Kontruksi nilai yang dibangun dalam UUD 1945 ini juga bersifat *state oriented* yang membuka peluang bagi lahirnya sistem politik otoriter, monolitik dan sentralistik. Hal ini dapat dilihat dari sistematikanya yang lebih dahulu membicarakan soal negara/institusi negara daripada soal HAM, pengaturan sistem pemerintahan yang memberi kekuasaan begitu besar kepada presiden (*executive heavy*) dengan mereduksi prinsip kedaulatan rakyat kepada lembaga yang bernama MPR. Format semacam ini jelas meniadakan kontrol dan peran rakyat terhadap penyelenggaraan kehidupan bernegara

Pada masa Orde Lama gagasan negara hukum tenggelam dalam arus ideologi patrimonialisme Demokrasi Terpimpin. Rezim Demokrasi Terpimpin yang otoritarian itu berusaha mengubur habis gagasan dan konsep negara hukum, dengan memberikan tafsir otoritarianistik UUD 1945 sebagai dasar untuk mengabsahkan praktik ketatanegaraan yang sesungguhnya menyimpangi konstitusi tersebut.

Ketika rezim Demokrasi Terpimpin ambruk seketika itu pula para mahasiswa, intelektual, golongan profesi, dan masyarakat politik Indonesia menggemakan kembali gagasan dan konsep negara hukum. Gagasan dan konsep negara hukum melandasi tuntutan pelaksanaan UUD 1945 secara murni dan konsekuen yang disampaikan oleh berbagai aktor politik pada waktu itu. Dukungan masyarakat luas terhadap rezim Orde Baru karena pada awalnya rezim ini menjanjikan pemulihan kehidupan negara hukum yang demokratis sesuai dengan UUD 1945.

Pada awal Orde Baru memang dilakukan penataan kembali fungsi-fungsi kekuasaan negara, seperti eksekutif, legislatif, dan yudikatif yang pada era demokrasi terpimpin dicampur-adukan. Pada awal Orde Baru itu pula dibangun sistem

---

<sup>208</sup> A. Mukhtie Fadjar, *Reformasi Konstitusi Dalam Masa Transisi Paradigmatik*, In-TRANS, Malang, 2003, hlm. 5.

kekuasaan kehakiman yang otonom yang secara formal menutup intervensi eksekutif ke badan yudikatif. Tidak pula dapat disangkal penguasa baru pada saat itu bersikap toleran terhadap kebebasan berekspresi, khususnya kebebasan pers. Namun masa berkembangnya harapan bagi perwujudan konsep negara hukum yang demokratis itu tidak berlangsung lama. Dengan segera setelah penguasa Orde Baru berhasil melalui tahap konsolidasi kepentingan dan kekuasaannya kita menyaksikan berkembangnya suatu sistem politik yang mengarah pada otoritarianisme baru.

Kelemahan konstitusi sebagaimana dikonstruksikan dalam pasal-pasal di dalam UUD 1945 telah dicatat oleh banyak ahli sebagai sebab penting mudahnya kekuasaan, terutama Presiden melakukan penyimpangan kekuasaan dari prinsip negara hukum demokratis. Moh Mahfud MD<sup>209</sup> misalnya mencatat ada lima kelemahan dasar (sebelum amandemen), *Pertama*, sistem konstitusi di bawah UUD 1945 bersifat 'sarat eksekutif' (*executive-heavy*). *Kedua*, tidak ada *checks and balances*. *Ketiga*, UUD ini mendelegasikan terlalu banyak aturan konstitusional ke level undang-undang. *Keempat*, di dalamnya terdapat sejumlah pasal yang bermakna ambigu alias rancu. *Kelima*, konstitusi ini terlalu banyak bergantung kepada *political goodwill* dan integritas para politisi<sup>210</sup>.

Lebih dari itu, konsep negara hukum prosedural atau negara hukum formal era Orde Baru itu menjadi "kemewahan" yang semakin tidak terjangkau rakyat kecil karena dominasi dan hegemoni rezim otoritarian memang menjauhkan negara hukum itu dari jangkauan rakyat kecil. Rezim otoritarianisme Orde Baru yang memang tidak mendasarkan legitimasinya pada idea populis dan ideologi patrimonialisme seperti pendahulunya, tetapi mendasarkan legitimasinya pada ideologi pembangunanisme, integralisme yang mengabsahkan tafsir otoritarianistik atas UUD 1945, berkepentingan dengan ideologi stabilitas politik dengan cara menutup ruang kritis

---

<sup>209</sup> Moh. Mafud MD, *Amandemen Konstitusi Menuju Reformasi Tata Negara*, UII Press, Yogyakarta, 1999, hlm. 66-67.

<sup>210</sup> Dalam pandangan Taufik Abdullah, sejarah ketatanegaraan Indonesia sudah menunjukkan adanya kelemahan UUD 1945, tetapi UUD 1945 itu dirumuskan oleh orang-orang idealis yang disebut oleh Taufik orang-orang tidak berdosa. Rumusan UUD 1945 yang disiapkan oleh orang-orang yang tidak berdosa tersebut, adalah sebuah UUD yang sepenuhnya mempercayakan kepada manusia. Dalam kaitan itu pula, tokoh-tokoh yang menyiapkan UUD 1945 selalu berprasangka bahwa manusia-manusia yang memilih profesi sebagai politik adalah baik. *Bernas*, 20 Mei 2002.

sekecil apapun yang disediakan oleh gagasan negara hukum yang demokratis yang semula diperdebatkan dan disepakati oleh para pendiri bangsa.

Pelbagai bentuk pelanggaran HAM telah dijelaskan di muka merupakan bagian, sekaligus akibat dari kebijakan politik stabilitas Orde Baru selama 32 tahun berkuasa. Alih-alih menjadi institusi yang mengimplementasikan nilai-nilai dan prinsip-prinsip negara hukum untuk menegakkan hukum dan keadilan, pengadilan justru menjelma menjadi alat kekuasaan untuk menekan dan melegitimasi tindakan kesewenang-wenangan penguasa, sehingga konsep negara hukum, tidak hanya menjadi kemewahan yang tidak terjangkau, tetapi juga menakutkan rakyat.

Kalangan penganut ajaran hukum kritis (*Critical Legal Studies*) dengan keras menyatakan bahwa institusi negara hukum dalam negara otoritarian dikonstruksikan sedemikian rupa untuk sejalan dengan kepentingan politik pemegang kekuasaan<sup>211</sup>. Salah satu institusi negara hukum yang tertaklukan dan menjadi instrumen kekuasaan paling penting adalah lembaga peradilan. Dengan dan melalui peradilan inilah kekuasaan memainkan peran hukumnya mengendalikan masyarakat agar secara formal negara terkesan tidak bertindak di luar hukum, meskipun sesungguhnya menggunakan hukum (pengadilan) secara sewenang-wenang.

Penangkapan dan pengadilan terhadap mereka yang dituduh terlibat gerakan untuk mendirikan negara Islam yang oleh penguasa Orde Baru disebut Komando Jihad dan Usroh atau disebut juga oleh Pemerintah dengan ekstrim kanan; atau kelompok-kelompok masyarakat yang dituduh hendak menghidupkan paham Komunis (ekstrim kiri), anti Pancasila, para aktivis kampus yang menyuarakan demokrasi, HAM, anti korupsi, atau kelompok Petisi 50, dan seterusnya adalah contoh-contoh penggunaan pengadilan (jalan hukum) secara sewenang-wenang membungkam HAM.

Pada era Orde Baru, upaya memperjuangkan hak-hak masyarakat yang terlanggar melalui jalan hukum (pengadilan) lebih merupakan jalan “menggali kubur” buat diri sendiri, karena hukum materiil (substansi hukum) dan institusi hukum

---

<sup>211</sup> Lihat Michel Rosenfeld dan Andrew Arato (Ed), *Habermas on Law and Democracy, Critical Exchange*, University of California Press, Berkeley, 1998, hlm. 2.



(kepolisian-kejaksaan-pengadilan)<sup>212</sup> telah menjadi bagian dari kekuatan yang dispotis dan korup. Tidak ada kemandirian struktural<sup>213</sup>, fungsional<sup>214</sup> dan personal<sup>215</sup> pengadilan dalam menjalankan hukum. Jalan pengadilan justru jalan menutup jalan karena apabila semua upaya hukum telah dilakukan dan berakhir dengan kekalahan atau kemenangan kekuasaan, maka berakhir pulalah semua upaya, dan itu berarti tamat semua perjuangan<sup>216</sup>. Langkah-langkah yang dilakukan di luar jalan hukum akan dengan mudah dicap oleh kekuasaan sebagai tindakan melanggar hukum, yang bisa menggiring pejuang hak-hak rakyat ke pengadilan baru dengan tuduhan kriminal. Pada titik inilah rakyat dan organisasi masyarakat sipil menemui jalan buntu dan selesai.

Selama lebih dari 30 tahun, kekuasaan Orde Baru berhasil dengan sangat kuat memusatkan kekuasaan di tangan pemerintah. Sentralisasi dan konsentrasi kekuasaan yang semakin meningkat dan memusat ke arah satu tokoh sentral, yaitu Presiden, diikuti pula oleh diperlemahnya kekuasaan yudisial (kekuasaan kehakiman) melalui intervensi pemerintah yang semakin tinggi. Intervensi kekuasaan otoritarian Orde Baru terhadap lembaga peradilan selain menyebabkan tidak berjalannya sistem hukum yang memungkinkan bekerjanya undang-undang, aparaturnya penegak hukum dan tumbuh kembangnya budaya hukum, juga melumpuhkan tiga nilai dasar hukum, yaitu kepastian, keadilan dan kemanfaatan sosial hukum<sup>217</sup>. Walaupun pengadilan dapat menjalankan fungsinya secara bebas, itupun dalam kasus atau perkara yang

---

<sup>212</sup> Dua diantara tiga sub sistem hukum dari sistem hukum yang diintrodukur oleh Lawrence M Friedman.

<sup>213</sup> Kemandirian struktural adalah kemandirian atau imparsialitas lembaga dari campur tangan eksekutif dan legislatif.

<sup>214</sup> Kemandirian institusi hukum untuk menjalankan kewenangan, tugas dan tanggungjawabnya melaksanakan nilai-nilai, asas-asas, dan norma-norma hukum untuk keadilan berdasarkan kepastian hukum.

<sup>215</sup> Kemandirian pribadi/personal aparaturnya penegak hukum (Polisi-Jaksa-Hakim) yang kuat secara intelektual dan moral untuk menjadi juru bicara keadilan (*speaker of justice*) yang bebas dari tekanan apapun.

<sup>216</sup> Walaupun ada putusan pengadilan yang memberi rasa keadilan kepada pencari keadilan, maka hakim bersangkutan telah berani mempertaruhkan masa depan kariernya. Lebih dari itu, keadilan personal semacam itu mencerminkan tidak adanya kemandirian institusional dan fungsional pengadilan.

<sup>217</sup> Baca Gustav Radbruch, *Einführung in die Rechtswissenschaft*, Stuttgart, K.F. Koehler, 1961 dalam Satjipto Rahardjo, *Ilmu....op. cit.*, hlm. 19-21.

tidak menyinggung kepentingan rezim<sup>218</sup>, tetapi perkara yang berkaitan dengan kepentingan rezim, pengadilan sepenuhnya dalam kendali pemerintah, sebagaimana persidangan kasus Sjahrir, Hariman Siregar, A.F. Fatwa, HR. Darsono, Sri Bintang Pamungkas, kasus Kedung Ombo, Majalah Mingguan Tempo, dan seterusnya.

Dalam catatan A. Muhammad Asrun<sup>219</sup>, intervensi pemerintah terhadap kekuasaan kehakiman merupakan bagian dari target pemusatan kekuasaan yang dilakukan Orde Baru, dengan tidak memberi ruang gerak bagi hadirnya kekuasaan kehakiman yang lepas dari pengaruh kekuasaan di luar kehakiman. Hal tersebut jelas terbaca dalam UU No. 14 Tahun 1970 tentang Pokok-Pokok Kekuasaan Kehakiman<sup>220</sup>, UU No. 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung dan UU No. 2 Tahun 1986 tentang Peradilan Umum. Sebastian Pompe<sup>221</sup> bahkan mencatat bahwa usaha pemerintahan Soeharto mengkooptasi kekuasaan kehakiman dilakukan dengan pelbagai cara, antara lain melalui Operasi Khusus (Opsus) dan Mahkamah Agung.

Hambatan pelaksanaan kekuasaan kehakiman yang bebas, tidak saja karena kooptasi struktural sebagaimana telah digambarkan di muka, tetapi juga fungsional dan personal, seperti keharusan menjadi Pegawai Negeri Sipil (PNS) untuk dapat diangkat menjadi hakim atau jaksa,<sup>222</sup> sehingga harus tunduk dengan ketentuan UU No. 8 Tahun 1974 tentang Pokok-Pokok Kepegawaian yang menuntut mono loyalitas pada setiap PNS, tidak terkecuali para hakim.

---

<sup>218</sup> Menurut C Neal Tate, di negara-negara otoritarian, pengadilan yang mengadili perkara-perkara yang bersentuhan dengan kepentingan rezim, nyaris sepenuhnya menjadi instrumen rezim. Selanjutnya baca C. Neal Tate, "Authoritarianism and the Function of Courts, A Time Series Analysis of the Philippines Supreme Court, 1961-1987", *Law and Society Review*, 4, Vol. 27, 1993.

<sup>219</sup> Baca A. Muhammad Asrun, *Krisis Peradilan.....op. cit.*, hlm.13.

<sup>220</sup> Pasal 11 Undang-Undang Pokok-Pokok Kekuasaan Kehakiman No. 14 Tahun 1970 adalah salah satu Pasal yang melemahkan kekuasaan kehakiman di Indonesia karena menjadi pintu masuk intervensi eksekutif; setidaknya mengganggu independensi badan-badan pengadilan, sebab Pasal tersebut menentukan bahwa secara organisatoris, administratif dan finansial badan-badan peradilan berada dibawah Departemen yang terkait (eksekutif).

<sup>221</sup> Kajian Komprehensif tentang Mahkamah Agung Indonesia, baca: Sebastian Pompe, *The Indonesian Supreme Court: Fifty Years of Judicial Development*. Leiden, Van Vollehnhoven Institute for Law and Administration in Non-Western Countries, Faculty of Law, Leiden University, *Disertasi*, 1996, hlm. 72. Disertasi ini telah diterbitkan menjadi buku dengan judul, *The Indonesian Supreme Court: A Study of Institutional Collapse*, Cornell University Ithaca, New York, 2005.

<sup>222</sup> Pasal 14 dan Pasal 15 UU No. 2 Tahun 1986.

Menurut sejumlah pengamat, ketidakmandirian kekuasaan kehakiman juga disebabkan oleh lemahnya jaminan konstitusional dalam UUD 1945 Pasal 24 dan Pasal 25<sup>223</sup>. Kedua Pasal tersebut dinilai oleh Mulya Lubis<sup>224</sup> terlalu sumir karena tidak menjabarkan prinsip kebebasan dan kekuasaan kehakiman yang membuka ruang bagi interpretasi lain dari yang dimaksud pembuat UUD 1945. Selain itu, UUD 1945 juga hanya mengenal pemisahan kekuasaan dalam arti formil, dan tidak mengenal pemisahan kekuasaan secara material;<sup>225</sup> atau dalam konsep lain, hanya mengenal pembagian kekuasaan (*distribution of power*) dan bukan pemisahan kekuasaan (*sapARATION of power*).<sup>226</sup>

Ketiadaan kemerdekaan kekuasaan kehakiman di era Orde Baru itu semakin menegaskan tidak terpenuhinya syarat konsep negara hukum di satu sisi dan menguatnya penggunaan kekuasaan di sisi lain. Lembaga peradilan juga kehilangan peran formal dan substansialnya bagi implementasi negara hukum dan pencari keadilan. Pengadilan justru menjadi struktur yang memperkuat dan memelihara kekuasaan negara melalui jalur hukum. Pengadilan bahkan tidak berdaya untuk bersikap imparial ketika proses hukum menyentuh kepentingan penguasa Orde Baru<sup>227</sup>.

Ambiguitas konstitusi dan kuatnya kekuasaan pemerintah, menyebabkan pelanggaran HAM di era Orde Baru tidak saja mewujud dalam bentuk nyata (harfiah) pelanggaran HAM, seperti penyiksaan terhadap tersangka pelaku tindak pidana yang dilakukan Polisi, penganiayaan selama penahanan, intimidasi, penangkapan dan

---

<sup>223</sup> Sebelum dirubah.

<sup>224</sup> T. Mulya Lubis, "Kebebasan dan Keindependenan Sistem Peradilan: Tak Bisa Bertepuk Sebelah Tangan", *Makalah* yang disampaikan dalam Lokakarya Mencari Format Peradilan yang Independen, Bersih dan Profesional di Indonesia, Jakarta, 11-12 Januari 1991, hlm. 1.

<sup>225</sup> Ismail Suny, *Pergeseran Kekuasaan Eksekutif*, Aksara Baru, Jakarta, Cet. IV, 1981, hlm. 89.

<sup>226</sup> Pemisahan kekuasaan berdasarkan Teori *Trias Politica* yang terdiri atas kekuasaan legislatif, eksekutif dan yudikatif yang menurut Montesquieu harus dibedakan dan dipisahkan secara struktural dalam organ-organ yang tidak saling mencampuri urusan masing-masing. Baca Michael T. Molan, *Constitutional Law: Machinery of Government*, (Edisi 4), Old Bailey Press, London, 2003, hlm. 63-64.

<sup>227</sup> Pada masa Pemerintahan Soeharto (1966-1998), peradilan tidak pernah membebaskan para pengeritik dan lawan-lawan politik Soeharto sekalipun proses peradilan tidak mampu membuktikan kesalahan mereka. Baca catatan kaki no. 107 A. Muhammad Asrun yang mengutip International Commission of Jurists, *Indonesian and the Rule of Law, Twenty Years of New Order Government*. Frances Pinter Publishers, London 1987, hlm. 294.

penahanan sewenang-wenang, juga pelanggaran HAM dalam bentuk pengabaian hak-hak sipil untuk mendapatkan peradilan yang fair, adil dan transparan.<sup>228</sup>

Berbagai usulan tentang pembentukan undang-undang dan kelembagaan, seperti pengakuan dan perlindungan HAM, sistem pemilu yang bebas dan demokratis, pembentukan Mahkamah Konstitusi yang merupakan derivasi dari konsep negara hukum yang demokratis, ditolak oleh rezim penguasa Orde Baru karena mereka nilai bertentangan dengan UUD 1945. Walaupun pada tataran real politik gagasan dan konsep negara hukum dikalahkan oleh para pendukung otoritarianisme Orde Baru, namun gagasan dan konsep negara hukum itu tidak pernah padam dan terus diperjuangkan oleh para pendukungnya dalam setiap kesempatan.

Di ruang-ruang pengadilan pidana gagasan dan konsep negara hukum disuarakan oleh para terdakwa dan advokat. Di masyarakat luas digemakan oleh pers, mahasiswa, intelektual, LSM, golongan profesional, bahkan kalangan agama. Gagasan dan konsep negara hukum yang demokratis mengilhami dan menjadi rujukan kalangan masyarakat luas yang mengkritisi dan yang mengoposisi rezim otoritarian Orde Baru.

Berangkat dari pemikiran di atas, negara hukum di era reformasi didesak untuk lebih tercermin secara nyata dalam kenyataan empiris, menjelma melebihi kehadirannya sebagai kerangka normatif sebagaimana di era rezim Orde Baru, baik pada level substansi undang-undang maupun pelaksanaannya, menuju pada pemaknaan yang substansial yang relevan dengan kontek sosial ekonomi masyarakat. Gerakan negara hukum material atau substansial didorong untuk mengedepankan keadilan dan kemanfaatan sosial hukum, di atas kepastian hukum karena hanya dengan begitu perasaan keadilan masyarakat dapat terwujud

Ujian pertama negara hukum paska Orde Baru di bidang HAM adalah penyelesaian pelanggaran HAM yang dilakukan rezim Orde Baru. Kegagalan atau keberhasilan penyelesaian menjadi indikator ada tidaknya harapan tegaknya negara hukum dan demokrasi, meskipun pada kebanyakan negara transisional, penyelesaian

---

<sup>228</sup> Bentuk pelanggaran HAM lain di luar apa yang secara umum telah disebutkan, dapat dibaca dalam Artidjo Alkostar, "Hak Asasi Manusia dalam Prospek Penegakan Hukum Dewasa ini", disampaikan dalam *Dies Rede pada Sidang Terbuka Senat Universitas Islam Indonesia*, Panitia Dies Natalis UII ke-51 tanggal 29 September 1994.

pelanggaran HAM masa lalu itu dinilai sebagai suatu perjudian yang mahal karena justru bisa membalikkan keadaan ke rezim otoritarian baru, atau setidaknya tidaknya menggagalkan proyek demokratisasi.

#### 4. Negara Hukum di Era Reformasi

##### a. Perubahan UUD 1945

Respon pemerintahan B.J. Habibie terhadap tuntutan politik merombak tatanan politik otoritarian Orde Baru dan membangun suatu tatanan politik yang memastikan ditegakkannya negara hukum yang demokratis tidak bersifat serentak dan serta merta, tetapi gradual. Dimulai dengan membuka tiga kebebasan dasar yang sangat vital bagi pembangunan demokrasi, yaitu kebebasan berekspresi, kebebasan berkumpul, dan kebebasan berorganisasi. Pembukaan tiga kebebasan dasar ini merupakan langkah awal untuk memulihkan kedaulatan rakyat yang sudah begitu lama dilumpuhkan.

Untuk memperkokoh landasan formal negara hukum, wakil-wakil rakyat di Majelis Permusyawaratan Rakyat ( MPR ) telah empat kali melakukan perubahan terhadap konstitusi<sup>229</sup>, sebagai bagian penting dari tuntutan reformasi guna membangun sistem hukum yang mampu membawa rakyat, bangsa dan negara menjadi negara hukum yang adil, manusiawi dan beradab. Perubahan UUD 1945 juga merupakan politik hukum (*rechts politiek*) yang menentukan

---

<sup>229</sup> Konstitusi dalam studi ini dipahami sebagai naskah tertulis. Hal ini perlu diungkapkan terlebih dulu mengingat adanya dikotomi mengenai arti konstitusi sebagai suatu naskah tertulis dan sebagai keseluruhan peraturan, baik yang tertulis maupun yang tidak tertulis. Istilah "*constitution*" bagi banyak sarjana ilmu politik merupakan keseluruhan peraturan -- baik yang tertulis maupun yang tidak -- yang mengatur secara mengikat cara-cara bagaimana suatu pemerintah diselenggarakan dalam suatu masyarakat. Sementara di Indonesia, istilah "konstitusi" sudah terbiasa diartikan sebagai undang-undang dasar. Hal ini sesuai dengan kebiasaan orang Belanda dan Jerman, yang dalam percakapan sehari-hari memakai kata *Grondwet* (*Grond* = dasar dan *wet* = undang-undang) dan *Grundgesetz* (*Grund* = dasar dan *gesetz* = undang-undang), yang keduanya menunjuk pada naskah tertulis. Memang tidak dapat disangkal bahwa dewasa ini hampir semua negara (kecuali Inggris) memiliki naskah tertulis sebagai undang-undang dasarnya. Namun demikian, untuk tidak menimbulkan kebingungan dalam penggunaan terminologi, istilah "konstitusi" dalam studi ini diartikan sebagai undang-undang dasar tertulis, yaitu UUD 1945. Baca Miriam Budiardjo, *op.cit.*, hlm. 95 Beberapa pakar yang mengartikan konstitusi secara luas antara lain Herman Heller dan F. Lassalle. Lihat Moh Kusnardi dan Harmaily Ibrahim, *Pengantar....* hlm. 65. Lihat juga Abu Daud Busroh dan Abu Bakar Busroh, *Azas-Azas Hukum Tata Negara*, Ghalia Indonesia, Jakarta 1991, hlm. 73.

sistem hukum yang akan dikehendaki<sup>230</sup>, atau sebagai kebijakan dasar yang menentukan arah, bentuk, dan isi hukum yang akan dibentuk<sup>231</sup>.

Di luar alasan substansif tersebut, terdapat alasan sejarah, filosofis, yuridis, sosiologis dan politik<sup>232</sup>. Alasan sejarah, terkait dengan fakta sejarah bahwa pembentukan UUD 1945 memang diakui dan dinyatakan secara eksplisit oleh para pendiri bangsa (*founding fathers*) sebagai konstitusi yang “bersifat sementara” karena dibentuk dalam suasana ketergesa-gesaan. Hal itu eksplisit dinyatakan Soekarno dalam pidatonya sebagai Ketua Panitia Persiapan Kemerdekaan Indonesia (PPKI) tanggal 18 Agustus 1945,<sup>233</sup> yang ia ulangi kembali saat pelantikan anggota Konstituante tanggal 10 Nopember 1956.<sup>234</sup>

Secara filosofis, UUD 1945 tidak cukup jelas dan kuat karakter kedaulatan rakyat yang seharusnya dimiliki konstitusi bagi negara yang didisain bersifat demokratis. Warna UUD 1945 sebagai campuran antar gagasan yang saling bertentangan; antara faham kedaulatan rakyat dengan faham negara integralistik, dan faham negara hukum dengan faham negara kekuasaan yang ditengarai oleh Marsilam Simanjuntak sebagai karakter ambiguitas UUD 1945.<sup>235</sup> Di samping itu, secara yuridis, perubahan UUD 1945 suatu keniscayaan hukum yang selalu

---

<sup>230</sup> C.F.G. Sunaryati Hartono, *Politik Hukum Menuju Satu Sistem Hukum Nasional*, Alumni, Bandung, 1991, hlm. 1.

<sup>231</sup> Padmo Wahjono, *Indonesia Negara Berdasarkan Atas Hukum*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1983, hlm. 99.

<sup>232</sup> Abdul Mukthie Fadjar, 2002, “Reformasi Konstitusi Dalam Masa Transisi Paradigmatik”, dalam Bambang Widjojanto, Saldi Isra, dan Marwan Mas (eds.), 2002, *Konstitusi Baru Melalui Komisi Konstitusi Independen*, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, hlm. xxxiii-xxxv.

<sup>233</sup> “Undang-Undang Dasar yang dibuat sekarang ini adalah Undang-Undang Dasar sementara. Kalau boleh saya memakai perkataan, ini adalah Undang-Undang Dasar kilat. Nanti kalau kita telah bernegara, di dalam suasana yang lebih tenteram, kita tentu akan mengumpulkan kembali Majelis Permusyawaratan Rakyat yang dapat membuat Undang-Undang Dasar yang lebih lengkap dan lebih sempurna. Tuan-tuan tentu mengerti, bahwa ini kilat, bahwa barangkali boleh dikatakan pula, inilah *revolutiegrondwet*. Nanti kita membuat Undang-Undang Dasar yang lebih sempurna dan lengkap.” Baca Mohammad Yamin, 1959, *Naskah Persiapan Undang-Undang Dasar 1945*, Yayasan Prapantja, Jakarta, 1959.

<sup>234</sup> “Kita bukan tidak punya konstitusi, malah dengan konstitusi yang berlaku sekarang, kita sudah mempunyai tiga konstitusi. Tapi semua konstitusi (UUD 1945, 1949 dan 1950) dari yang nomor satu sampai dengan yang nomor tiga itu adalah bersifat sementara. Dan semua konstitusi itu bukanlah hasil permusyawaratan antara anggota-anggota sesuatu konstituante yang dipilih langsung oleh rakyat dalam pemilihan umum yang bebas dan rahasia. Semua konstitusi itu adalah buatan sarjana konstitusi, atas amanat pemerintah. Tapi sesuatu negara hukum yang demokratis, menghendaki sebagai syarat mutlak sebuah konstitusi yang dibuat oleh tangan rakyat sendiri.” Baca Adnan Buyung Nasution, *Aspirasi...op.cit.*, hlm. 36.

<sup>235</sup> Baca Marsilam Simanjuntak, *Pandangan... op.cit. loc.cit.*

dicantumkan oleh pembuat konstitusi sebagai wujud kesadaran bahwa suatu konstitusi adalah buatan manusia yang mungkin mengandung kesalahan atau kekeliruan yang harus memuat klausul yuridis perubahan<sup>236</sup>. Itulah makna dicantulkannya Pasal 37 dalam UUD 1945.

Dari sudut sosiologis, konstitusi adalah konstruksi sosial atas realitas dan tuntutan nilai dan norma pada suatu masa; ketika dinamika sosial tempat konstitusi itu hidup dan bekerja telah berubah, sejalan dengan dinamika perubahan sosial dengan pelbagai variasinya itu, maka perubahan konstitusi suatu keniscayaan sosiologis yang harus dilakukan. UUD 1945 yang semenjak pembentukannya diakui bersifat sementara, darurat dan tergesa-gesa, dalam suatu konteks sosial politik, kultural dan agama, serta suasana psikologis yang spesifik di tahun 1945 itu memang harus dikonstruksikan ulang sesuai dengan realitas sosial baru. Di samping itu, rezim Soekarno dan Soeharto yang telah menyalahgunakan kelemahan dan sifat kesementaraan UUD 1945 dengan mempraktikkan “Demokrasi Terpimpin” (Soekarno) dan “Demokrasi Pancasila” (Soeharto) yang sejatinya kekuasaan otoritarian menjadi alasan politik yang mendasari keharusan dilakukannya perubahan UUD 1945.<sup>237</sup>

Kelemahan dan ambiguitas UUD 1945 yang telah menimbulkan dan menyangga konfigurasi dan karakter kekuasaan yang terpusat, personal, monopolistik, tidak terbatas, dan telah melahirkan pelbagai bentuk penyalahgunaan kekuasaan, sebagaimana dijelaskan dimuka, merupakan alasan formil dan materiil pentingnya dilakukan perubahan UUD 1945<sup>238</sup>. Politik hukum yang ingin dicapai dengan perubahan UUD 1945 adalah untuk mempertajam dan memperkuat sistem *check and balance* diantara cabang-cabang kekuasaan negara, yaitu, Legislatif, Yudikatif, dan Eksekutif. Mereposisi secara lebih seimbang hubungan pemerintah pusat dengan daerah, hubungan Polri dan TNI, pembatasan

---

<sup>236</sup> Perdebatan tentang ketidaksempurnaan konstitusi dan perlunya amandemen konstitusi, lihat: Sanford Levinson (ed.), *Responding to Imperfection: The Theory and Practice of Constitutional Amendment*, Princeton University Press, Princeton, N.J., 1995.

<sup>237</sup> Saldi Isra, 2002, “Konstitusi Baru Melalui Komisi Konstitusi: Memastikan Arah Reformasi Konstitusi”, *Analisis CSIS*, Tahun XXXI/2002 No. 2, hlm. 233-245.

<sup>238</sup> Ungkapan Lord Acton yang sangat terkenal: *Power tends to corrupt, but absolute power corrupts absolutely* adalah ungkapan tentang bahayanya kekuasaan yang tidak terbatas.

kekuasaan Presiden, memberikan pengakuan yang lebih tegas dan rinci terhadap HAM, pembentukan Mahkamah Konstitusi (MK), Komisi Yudisial (KY), dan seterusnya<sup>239</sup>.

Kesadaran politik untuk melakukan reformasi konstitusi di negara-negara transisional didasarkan pada argumen bahwa konstitusi merupakan kumpulan prinsip-prinsip yang mengatur kekuasaan pemerintahan, hak-hak pihak yang diperintah, dan hubungan antar keduanya<sup>240</sup>. Dengan adanya perubahan konstitusi, maka terdapat perubahan pembatasan kekuasaan pemerintah, lebih menjamin terpenuhinya hak-hak rakyat yang diperintah, dan menetapkan pelaksanaan kekuasaan yang berdaulat. Carl Friederich, sebagaimana dikutip Valina Singka Subekti menegaskan bahwa negara yang memiliki tataran konseptual yang jelas mengenai supremasi hukum (*legality*), pembagian kekuasaan (*division of power*) dan hak-hak warga negara (*civic rights*), disebut sebagai negara demokrasi konstitusional.<sup>241</sup>

Negara-negara transisional seperti Nigeria, Afrika Selatan, Ghana, Mozambik, Spanyol, Taiwan, Filipina, Chili dan Argentina menyadari pentingnya rezim baru dibatasi, dan menjalankan kekuasaannya atas dasar konstitusi baru; suatu konstitusi yang membatasi kekuasaan sedemikian rupa agar tidak disalahgunakan serta memberi perlindungan yang kuat terhadap hak-hak rakyat. Selain itu menurut Bambang Wijoyanto<sup>242</sup>; konstitusi baru juga bertujuan memperbaiki sistem kekuasaan agar mampu mengikuti perkembangan tuntutan zaman, dari sistem yang otoriter kepada sistem yang demokrasi; untuk menciptakan sistem kekuasaan yang bersifat *checks and balances* dan melindungi HAM.

---

<sup>239</sup> Diantara sejumlah studi tentang Amandemen UUD 1945, dua diantaranya yang penting untuk dibaca yaitu karya Denny Indrayana, *Amandemen UUD 1945, Antara Mitos dan Pembongkaran*, Mizan, Bandung, 2007, dan Valina Singka Subekti, *Menyusun Konstitusi Transisi, Pergulatan Kepentingan dan Pemikiran dalam Proses Perubahan UUD 1945*, Rajawali Press, Jakarta, 2008. Kedua studi menggunakan perspektif yang berbeda. Denny menggunakan sudut pandang hukum tata negara, sementara Valina menggunakan sudut pandang politik.

<sup>240</sup> C.F. Strong, *Modern Political Constitution*, Sidgwick and Jackson, London, 1960, hlm. 10. Baca juga terjemahannya, *Konstitusi-Konstitusi Politik Modern: Kajian Tentang Sejarah & Bentuk-Bentuk Konstitusi dunia*, Nuansa dan Nusamedia, Bandung, 2004, hlm.15.

<sup>241</sup> Valina Singka Subekti, *op.cit.*, hlm. 21.

<sup>242</sup> Bambang Wijoyanto, *Konstitusi..op.cit.* hlm. 198.



Bagi bangsa Indonesia, kebutuhan akan konstitusi baru demi tegaknya negara hukum dan demokrasi merupakan kebutuhan objektif. Bangsa ini tentu tidak akan menjadi kledai, kembali terperosok pada sistem kekuasaan otoritarian untuk kesekian kalinya<sup>243</sup>. Bangsa ini sangat membutuhkan UUD 1945 yang menggambarkan dengan jelas tugas-tugas pokok dari badan-badan pemerintahan suatu negara, serta pokok-pokok cara kerja badan-badan pemerintahan tersebut. Atau dengan kata lain, suatu UUD 1945 yang mencerminkan filosofis negara hukum dan demokrasi, serta memastikan prinsip negara hukum dan demokrasi itu dijamin (digaransi) oleh hukum tertinggi, yaitu Konstitusi.

Konstitusi demokratis di era transisi rezim, akan menentukan kelangsungan hidup lembaga-lembaga demokrasi, yaitu kelangsungan pemilihan umum yang bebas, adil dan berkala, kebebasan berpendapat, dan jaminan hak kewarganegaraan yang inklusif<sup>244</sup>. Konstitusi juga penting sebagai aturan hukum yang menetapkan kerangka dasar suatu negara dan mengatur susunan pemerintahan;<sup>245</sup> penting untuk mengatur hubungan antara pemerintah dan warganya<sup>246</sup>; dan penting untuk mengawasi pelaksanaan pemerintahan.<sup>247</sup>

Apakah suatu Konstitusi bersifat demokratis atau tidak tergantung kandungan dari Konstitusi itu sendiri. Bagi Dahl kandungan Konstitusi yang demokratis, yaitu adanya pernyataan HAM; pernyataan hak-hak sosial dan ekonomi; bentuk negara; kesatuan atau federal; pengaturan lembaga legislatif dengan satu kamar atau dua kamar; pengaturan kekuasaan yudikatif; sistem pemerintahan presidensial atau parlementer; pengaturan mengenai amandemen konstitusi dan referendum, serta pengaturan sistem pemilihan<sup>248</sup>. Sementara Denny Indrayana menyebut dua hal pokok yang harus ada dalam konstitusi

---

<sup>243</sup> 53 tahun Indonesia merdeka (1945-1998), lebih banyak waktu dari usia kemerdekaan itu berada dalam genggamannya kekuasaan otoritarian yang berlawanan dengan makna "merdeka" itu sendiri.

<sup>244</sup> Robert Dahl, *Perihal Demokrasi*, Yayasan Obor Indonesia, Jakarta, 2001, hlm. 118-119. Lihat juga Valina Singka Subekti, *op.cit.* hlm. 18-19.

<sup>245</sup> K.C. Wheare, *Modern Constitution*, Oxford University Press, London, 1975, hlm. 14.

<sup>246</sup> Russell F. More, *Basic Comparative Government and Modern Constitution*, Iowa, 1975, hlm. 3.

<sup>247</sup> Ivor Jennings, *The Laws and the Constitutions*, University of London, London, 1960, hlm. 33.

<sup>248</sup> *Ibid.*, hlm. 166-170.

demokratis, yaitu pemisahan kekuasaan dan perlindungan hak-hak asasi manusia<sup>249</sup>.

Idealita-idealita konstitusi demokratis yang dikemukakan Robert Dahl tersebut pada praktik pelaksanaannya di negara-negara transisional tidak mudah. Beberapa kemungkinan bisa terjadi. *Pertama*, konstitusi lama dari rezim non-demokratis tetap dipertahankan karena wewenang dan prosedur amandemennya sangat sulit. *Kedua*, memperbarui konstitusi yang dilakukan secara bebas, tetapi dengan kesepakatan-kesepakatan (kompromi).<sup>250</sup>

Pada beberapa negara transisional, prinsip kompromi dalam perumusan Konstitusi baru pada masa transisi memang cenderung ditempatkan sebagai pilihan utama, dan menghindari *voting* terhadap pasal-pasal atau ketentuan-ketentuan baru yang potensial menimbulkan konflik dan perpecahan sebab hal itu akan berimplikasi pada proses konsolidasi damai.<sup>251</sup>

Perubahan Konstitusi di Spanyol setelah rezim otoritarian dijadikan contoh oleh Linz dan Stephen tentang keberhasilan perubahan Konstitusi melalui proses negosiasi antara elite rezim lama dengan elite rezim baru. Di negeri tersebut, konstitusi di rubah dengan sistem yang telah dirancang (*by design*). Walaupun situasi kepolitikan Spanyol paska kekuasaan Jenderal Franco amat rumit yang ditandai oleh fragmentasi elite rezim lama dan elite rezim baru, mereka mampu bernegosiasi menyatukan kekuatan dengan duduk bersama sehingga menghasilkan *Law for Political Reform* (undang-undang reformasi politik). Pemilihan umum tahun 1978, kemudian diikuti oleh pembentukan komite kecil berjumlah tujuh orang dengan latar belakang pemimpin partai, ahli hukum dan profesor. Komite ini melibatkan semua kekuatan politik utama di Spanyol dan bertugas menyusun rancangan perubahan Konstitusi. Komite ini menghasilkan *conseso* atau persetujuan yang dijadikan dasar perubahan Konstitusi.<sup>252</sup>

---

<sup>249</sup> Denni Indrayana, *op.cit.*, hlm. 123.

<sup>250</sup> Baca Juan J. Linz, dkk, *Menjauhi Demokrasi Kaum Penjahat, Belajar dari Kekeliruan Negara-Negara Lain*, Mizan, Bandung, 2001, hlm. 30-31.

<sup>251</sup> *Ibid.*, hlm. 31.

<sup>252</sup> *Ibid.*, hlm. 31.

Pandangan Linz dan Stephen tersebut sejalan dengan pandangan Larry Diamond, bahwa jalur negosiasi antar elite rezim lama dan elite rezim baru diyakini akan mengurangi potensi pergolakan dan kekerasan dalam proses transisi, dan membuka kemungkinan kerjasama untuk menyusun aturan main baru dalam masa transisi, seperti krisis ekonomi, penegakan hukum dan HAM serta konflik antar etnis dan wilayah.<sup>253</sup>

Fenomena konstitusi yang dinegosiasikan pada masa transisi rezim, dari otoritarian ke demokrasi sebagaimana terjadi di Spanyol, terjadi juga di Filipina dan Thailand. Corazon Aquino yang tampil setelah Ferdinand Marcos terjungkal dari kekuasaannya oleh gerakan massa (*people power*) melakukan langkah membentuk komisi konstitusi (*The Constitutional Commission*) yang bertugas merancang konstitusi baru Filipina. Komisi Konstitusi yang dibentuk di kedua negara Asia Tenggara itu berasal dari pelbagai unsur masyarakat dengan harapan bahwa Konstitusi yang dirancang dengan partisipasi rakyat dapat menjadi solusi krisis politik di dua negara tersebut<sup>254</sup>.

Komisi Konstitusi independen yang dibentuk Aquino tersebut berjumlah 48 orang dari 1.000 orang calon yang berasal dari berbagai kalangan masyarakat; sebagian besar ahli hukum. Pada waktu pelantikan, Aquino mengatakan: *You are here appointed by the people's wish, to write a constitution; you are not here as an elected politician*. Inti pidato Aquino menegaskan independensi anggota komisi Konstitusi dan larangan bagi partai politik terlibat dalam komisi Konstitusi, untuk menghindari terbentuknya konstitusi partisan yang dipengaruhi oleh kepentingan partai-partai politik.<sup>255</sup>

Komisi Konstitusi memiliki kewenangan penuh untuk menghimpun pendapat masyarakat, serta melakukan penyusunan rancangan konstitusi baru tanpa dipengaruhi oleh partai maupun kongres Filipina. Mereka bekerja antara bulan Juni sampai dengan Oktober 1986. Rancangan konstitusi baru itu kemudian

---

<sup>253</sup> Larry Diamond, *Developing Democracy, Toward Consolidation*, (terjemahan), IRE Press, Yogyakarta, 2003, hlm. xviii.

<sup>254</sup> Surin Maisirikrod, "Changing Forms of Democracy in Asia" Some Observations on The Thai and Philippine Sonstitutions", *Asian Studies Review*, Volume 23, November 1999, hlm. 355-358. Lihat juga Valina Singka Subekti, *loc.cit.*

<sup>255</sup> Penulis sarikan dari kutipan buku Valina Singka Subekti, *loc.cit.*, hlm. 59.

disampaikan pada masyarakat untuk memperoleh persetujuan melalui referendum pada bulan Februari 1987. Hasilnya, 85 persen rakyat Filipina menyetujui rancangan tersebut, kemudian disahkan sebagai konstitusi baru tahun 1987. Konstitusi 1987 menjadi landasan Filipina bergerak ke arah konsolidasi demokrasi.<sup>256</sup>

Dalam konteks pemikiran di atas, perubahan UUD 1945 lebih didasarkan pada keputusan politik untuk menyelamatkan reformasi dan situasi politik yang mengarah pada khaos.<sup>257</sup> Pada waktu itu para demonstran mengancam akan menyerbu masuk ke gedung parlemen apabila MPR tidak merespon tuntutan mereka. Pada saat kritis itu, ketua MPR Amin Rais menggelar rapat pimpinan fraksi-fraksi MPR pada hari pertama Sidang Umum MPR Oktober 1999. Rapat tersebut memutuskan membentuk Panitia ad Hoc (PAH) III yang bertugas mengamandemen UUD 1945.<sup>258</sup> Meskipun demikian perubahan konstitusi tetap dilakukan secara gradual mengikuti proses, prosedur dan mekanisme yang ada; dan bukan secara revolusioner.

Studi Valina Singka bahkan menyatakan bahwa perubahan konstitusi merupakan hasil negosiasi antar elite fraksi di MPR yang berasal dari elite rezim lama dan elite baru dengan elite di luar MPR (masyarakat sipil) sebagai respon tuntutan reformasi.<sup>259</sup> Elite di MPR merupakan kombinasi antara unsur elite lama warisan rezim Soeharto (seperti dari Partai Golkar dan TNI/Polri) dan elite baru dari partai-partai baru yang tumbuh di era reformasi (seperti PAN, PKB, PBB, dan PK). Sementara elite di luar parlemen antara lain, adalah pimpinan partai-partai politik, pimpinan ormas, akademisi, LSM dan tokoh-tokoh masyarakat.<sup>260</sup>

Negosiasi antar elite yang mendorong dilakukannya perubahan UUD 1945 tidaklah didasarkan pada pertimbangan rasional yang matang (*by design*), sebagaimana terjadi di Spanyol, Filipina dan Thailand, meskipun perubahan UUD 1945 segera setelah kejatuhan Soeharto, merupakan kebutuhan objektif bangsa ini untuk meletakkan pondasi bagi bangunan negara hukum dan politik demokratis

---

<sup>256</sup> *Ibid.*, hlm. 59-60.

<sup>257</sup> *Ibid.*, hlm. 23.

<sup>258</sup> *Ibid.*, 21-22.

<sup>259</sup> Valina Singka Subekti, *op. cit.*, hlm. 21.

<sup>260</sup> *Ibid.*

yang ditanggalkan Orde Baru selama 32 tahun. Tetapi sebagaimana telah didiskripsikan oleh Valina Singka di atas dan kritik banyak pengamat, perubahan UUD 1945 ternyata tidak sempat disiapkan dengan baik dan matang sehingga perubahan itu bersifat *by accident*, dan bukan *by design*.<sup>261</sup>

Jika perubahan konstitusi di Filipina dan Thailand dilakukan dengan persiapan yang matang, diproses dan dilakukan oleh Komisi Konstitusi, maka perubahan UUD 1945, selain tidak dipersiapkan dengan matang, tidak secara langsung oleh Komisi Konstitusi,<sup>262</sup> juga dilakukan dalam tarik menarik kepentingan antara rezim baru yang didukung kekuatan pro demokrasi berhadapan dengan elite rezim sebelumnya yang notabene ada dalam pemerintahan rezim baru, serta antar elite baru yang berbeda aliran dan kepentingan politik.<sup>263</sup>

Meskipun UUD 1945 merupakan hasil kompromi pelbagai kelompok kepentingan politik, tetapi perubahan itu telah menunjukkan kemajuan karena proses perubahan itu sendiri telah dilakukan secara demokratis, dan ini penting, bukan saja dalam pengertian sejarah, tetapi juga dalam pengertian formal dan substansial. Julius Ihonvbere, sebagaimana dikutip Denny Indrayana menyatakan bahwa proses pembuatan konstitusi "teramat penting sifatnya bagi kekuatan, akseptabilitas, dan legitimasi produk finalnya. Dari sudut teori demokrasi, Arato berpendapat bahwa ragam proses yang membakukan aturan main dalam politik yang demokratis sama sekali tidak bisa dianggap tidak relevan."<sup>264</sup>

---

<sup>261</sup> Jymly Asshiddiqie menyatakan bahwa proses perubahan UUD 1945 tidak dilengkapi dengan draf akademik untuk memandu proses perubahan (*Kompas*, 2 Juli 2002). T. Mulya Lubis juga menyatakan bahwa proses perubahan UUD 1945 dilakukan tanpa paradigma yang jelas, tanpa konsep yang jelas, *ad hoc* dan parsial. Lihat Todung Mulya Lubis, *The Urgency of Constitutional Reform*, dalam <http://www.vanzorgereport.com/report/popup/index.cfm?fa/3> Oktober 2003.

<sup>262</sup> Komisi Konstitusi yang dibentuk melalui Tap No.1 MPR Tahun 2002, lahir melalui pergulatan politik yang panjang di MPR. Meskipun akhirnya terbentuk, tetapi perannya lebih menyerupai panitia, komite, panel pakar yang mengkaji dan menyelaraskan amandemen-amandemen di bawah kendali dan kontrol MPR.

<sup>263</sup> Salah satu wujud kompromi politik dimaksud adalah disepekatinya istilah "perubahan" dan bukan "penggantian" UUD 1945 karena kata "penggantian" dinilai kekuatan politik tertentu, khususnya TNI terlalu radikal, meskipun hasil dari perubahan I, II, III dan IV sangat mendasar dan luas. 96% dari bab-bab, 89% dari pasal-pasal, dan 85% dari ayat-ayat yang ada setelah amandemen adalah barang baru atau hasil perubahan dari teks aslinya. Bagi Djawamaku, seperti dikutip Denny, hasil amandemen itu secara kuantitatif maupun kualitatif sudah mengganti UUD 1945. Lihat Denny, *loc. cit.*, hlm. 339-340.

<sup>264</sup> Denny, *op.cit.*, hlm. 85.

Pada bagian lain, Rosen menekankan bahwa kalau tujuan global konstitusi adalah untuk menciptakan sistem politik yang demokratis, proses pembuatan konstitusinya "sejauh mungkin harus murni demokratis"<sup>265</sup> Meski begitu, secara implisit Rosen mengakui bahwa menghilangkan sama sekali elemen-elemen yang tidak demokratis di dalam proses pembuatan konstitusi jelas tidak mungkin. Baginya harus ada perlakuan yang berbeda antara proses pembuatan konstitusi di negara yang—memang sudah—demokratis dan proses serupa di negara yang baru mulai belajar bagaimana menjadi demokratis.<sup>266</sup>

Untuk konteks perubahan UUD 1945, pergulatan kepentingan selama proses perubahan tampaknya tidak terlalu tajam bergumul dalam perdebatan ideologis yang panjang dan berlarut-larut<sup>267</sup>. Pengalaman traumatik politik selama 32 tahun Orde Baru tampaknya menjadi kesadaran bersama diantara elite politik lama (terutama Golkar) dan elite politik baru yang diwakili oleh partai politik yang lahir setelah 1998, untuk merekonstruksi bangunan negara hukum yang demokratis dan responsif.

Semua kekuatan politik sudah tidak lagi mempersoalkan dasar negara Pancasila. Perdebatan tentang hal tersebut lebih pada dimana substansi dasar negara itu diletakkan dalam bangunan UUD 1945. Di samping itu, semangat untuk meletakkan substansi negara hukum, khususnya sistem *checks and balances*, pembatasan kekuasaan, penguatan parlemen, dan perlindungan HAM sangat kuat dibingkai oleh pemahaman dan kesadaran bersama bahwa UUD 1945 memiliki banyak kelemahan, menjadi penyebab munculnya secara berulang kekuasaan otoritarian di Orde Lama dan Orde Baru, serta orientasi yang kuat untuk membangun negara hukum yang demokratis.

Dinamika tarik menarik kepentingan antar elite Partai yang ada di MPR telah digambarkan dengan baik dan komprehensif oleh Valina Singka Subekti melalui disertasinya. Intinya adalah bahwa perubahan UUD 1945 yang telah

---

<sup>265</sup> *Ibid.*

<sup>266</sup> *Ibid.*, 85-86.

<sup>267</sup> Memang sempat mengemuka kekhawatiran kalangan nasionalis sekuler dan militer terhadap kemungkinan momentum perubahan UUD 1945 ini sebagai pintu masuk membuka kembali gagasan pendirian negara Islam, meskipun pada akhirnya kekhawatiran itu tidak terbukti, dan gagasan nasionalitas justru lebih menonjol sebagai kerangka berpikir perubahan.

dilakukan sebanyak empat kali, dan sekarang telah diberlakukan sebagai UUD 1945 adalah hasil dari kompetisi, tarik menarik kepentingan, *bergaining* dan kompromi politik. Pada saat yang sama, kontribusi masyarakat sangat minimal. Hasilnya, konstruksi negara hukum dan demokrasi di dalam UUD 1945 syarat dengan warna kompromistik yang menempatkan hukum sebagai bagian dari kepentingan politik.

Sebagai hasil kompromi politik, sudah barang tentu terdapat "ruang-ruang kosong" sebagai semacam "zona kompromi" atau "zona damai" bagi bertemunya kepentingan-kepentingan antar elite sehingga konstruksi negara hukum dan demokrasi di dalam pasal-pasal UUD 1945 dirumuskan dengan tiga kemungkinan; *Pertama*, rumusan pasalnya longgar yang membuka ruang multi interpretasi<sup>268</sup>; *Kedua*, terdapat sejumlah pasal yang operasionalisasinya menuntut penjabaran lebih lanjut dalam undang-undang yang lebih rendah (UU Organik)<sup>269</sup>, dan *Ketiga*, pilihan kata dalam rumusan pasal bersifat rekomendasi yang tidak limitatif<sup>270</sup>.

Konsekuensi dari konstitusi kompromistik, baik kompromi antara eksponen-eksponen elite lama, yaitu Golkar dan TNI (dua pilar utama penyangga Orde Baru) dengan elite baru di Partai Politik dan masyarakat sipil di luar Parlemen (Pers, LSM, Mahasiswa, dan intelektual), maupun antar elite baru itu sendiri, maka kompromi (*deal making*) pasal demi pasal tidak terhindarkan; tidak saja substansi pasal tetapi juga rumusan-rumusan pasal sehingga "ruang kosong" atau "zona kompromi" atau "zona damai" seperti sudah disinggung di muka, akan tampak terbaca dalam substansi, rumusan pasal, dan konsistensi antar pasal di dalam UUD 1945. Dengan kata lain, keseluruhan proses amandemen yang terjadi di MPR-RI tidak melalui proses yang transparan, akuntabel dan partisipatoris. Hampir keseluruhan keputusan mengenai amandemen diambil di belakang pintu

---

<sup>268</sup> Jika rumusan suatu pasal dibuat terbuka untuk ditafsirkan maka pasal bersangkutan berpeluang tidak memiliki kepastian hukum; dan memberi keuntungan bagi pihak yang berkepentingan untuk bermain-main dengan rumusan yang longgar itu.

<sup>269</sup> Jika pelaksanaan suatu pasal dalam UUD terlalu banyak meminta UU organik, maka substansi pasal dalam UUD potensial tereduksi.

<sup>270</sup> Kata "dapat", "dimungkinkan" dan sejenisnya adalah kata-kata yang bersifat rekomendasi yang implementasinya tergantung kepentingan pihak yang berwenang atau berkepentingan dengan pelaksanaan pasal tersebut.

tertutup oleh Tim Lobby dan Tim Perumus tanpa adanya transkrip atau *minderheidsnota* yang sebenarnya merupakan bagian penting dari perumusan suatu Konstitusi. Dengan demikian sebagian besar anggota MPR tidak dilibatkan dalam proses pembuatan keputusan tersebut. Hal ini terlihat terutama pada Amandemen ketiga yang banyak diwarnai oleh friksi intra fraksi sebagai reaksi atas keputusan lobi antar parpol.

#### **b. Negara Hukum Dalam UUD 1945 Perubahan**

Konstitusi adalah undang-undang dasar atau norma dasar *Grundnorm* yang diandaikan sebagai sesuatu dimana segalanya dimulai. Suatu *Grundnorm* adalah suatu hipotesis awal yang tidak bisa tidak harus lebih dahulu diasumsikan adanya untuk bisa menerima sahnya norma positif lainnya<sup>271</sup>. Jika diibaratkan sebagai kontrak, UUD adalah wujud kontrak sosial bersama antara warga negara dan negara. Ia harus berangkat dari jiwa atau spirit yang dapat dimengerti dan dipahami seluruh rakyat Indonesia. Konstitusi juga merupakan kongkritasi nilai-nilai, prinsip-prinsip dan elemen-elemen negara hukum yang dikonstruksikan secara normatif kedalam pasal-pasal di dalam UUD 1945 sehingga memiliki kekuatan hukum mengikat negara, pemerintah dan setiap warganegara, dan dapat dimintakan pertanggungjawaban hukumnya jika ketentuan dalam konstitusi itu diabaikan atau dilanggar.

Konstitusi juga menjadi pedoman dan norma dasar dari undang-undang yang ada di bawahnya. Semakin jelas substansi dan rumusan konstitusi, akan semakin jelas juga substansi dan rumusan undang-undang yang ada di bawahnya; sekaligus dapat menjadi alat ukur atau alat uji apakah undang-undang yang ada dibawahnya itu sejalan atau tidak dengan UUD. Lebih dari itu, Konstitusi adalah garansi konstitusional tertinggi terhadap hak-hak setiap subjek hukum yang ada di negara bersangkutan. Semakin kuat jaminan konstitusional HAM di dalam UUD 1945, semakin tinggi kualitas negara hukum dan demokrasi di negara tersebut. Tetapi sebaliknya, jika jaminan UUD 1945 lemah maka dapat dipastikan negara

---

<sup>271</sup> Lihat Hans Kelsen, *General Theory of Law and State*, Russel & Russel, New York, 1961, hlm. 35, yang terdapat juga dalam bukunya, *Pure Theory of Law*, University of California Press, Berkeley, 1967, hlm. 4-5.



hukum dan demokrasi di negara itu pun rapuh. Jaminan konstitusi atas HAM adalah pondasi yang menentukan kokoh tidaknya bangunan negara hukum dan demokrasi di negara bersangkutan.

Berangkat dari pemikiran di atas, konstruksi negara hukum dalam konstitusi Indonesia mengalami perubahan mendasar bila dibandingkan diantara masing-masing konstitusi yang pernah berlaku. Dalam Konstitusi Republik Indonesia Serikat (RIS) jaminan negara hukum dirumuskan secara tegas dalam Pasal 1 ayat (1) yang berbunyi: "Republik Indonesia yang merdeka dan berdaulat ialah suatu *negara hukum* yang demokrasi dan berbentuk federasi". Sementara dalam UUDS 1950 Pasal 1 ayat (1) disebutkan; "Republik Indonesia yang merdeka dan berdaulat ialah suatu negara hukum yang demokratis dan berbentuk kesatuan".

Negara hukum di dalam kedua undang-undang dasar dirumuskan secara ekspelisit dalam Pasal atau batang tubuh, sementara dalam UUD 1945, hanya ditempatkan pada bagian penjelasan dari UUD 1945 dengan satu rumusan kalimat bahwa "Negara Indonesia berdasar atas hukum (*rechtsstaat*), tidak berdasarkan atas kekuasaan belaka (*machtsstaat*)".

Penempatan jaminan negara hukum dalam penjelasan, dan tidak dalam pasal tersendiri, serta menempatkan kata "negara hukum" pada satu rangkaian kata "kekuasaan belaka", mengindikasikan dominannya negara berdasarkan kekuasaan dibanding negara beradaskan hukum. Tetapi semenjak dilakukan perubahan ketiga, negara hukum disebutkan secara ekspelisit dalam Pasal 1 ayat (3) yang berbunyi: "Negara Indonesia adalah negara hukum".

Selain yang telah disebutkan secara harfiah dalam Pasal 1 ayat (3) tersebut, elemen-elemen yang menunjukkan Indonesia adalah negara hukum tersebar dalam sejumlah pasal, baik yang terumus pada perubahan pertama, perubahan kedua, perubahan ketiga, dan perubahan keempat.<sup>272</sup>

---

<sup>272</sup> Perubahan UUD 1945 dilakukan secara bertahap dan menjadi salah satu agenda Sidang Tahunan MPR. Sidang Tahunan MPR baru dikenal pada masa reformasi berdasarkan Pasal 49 dan Pasal 50 Ketetapan MPR No. II/MPR/1999 tentang Peraturan Tata Tertib Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia.

(1) Negara hukum pada perubahan pertama<sup>273</sup>

UUD 1945 pada perubahan pertama belum mencantumkan secara formal ekspelisit dalam pasal tertentu tentang negara hukum, tetapi perubahan dan penambahan sejumlah pasal pada perubahan pertama ini sudah memuat substansi negara hukum. Dari keseluruhan perubahan pertama, perubahan Pasal 7 UUD 1945<sup>274</sup> adalah perubahan paling mendasar dalam mengisi substansi negara hukum karena tegas membatasi masa jabatan Presiden dan Wakil Presiden.

Membatasi dua kali masa jabatan Presiden, berarti membatasi masa jabatan politik atau kekuasaan, dan menunjukkan adanya supremasi hukum atas politik sebagai ciri dan elemen utama negara hukum. Dengan pembatasan tersebut diharapkan tidak terjadi lagi penyalahgunaan wewenang atau kekuasaan di masa-masa mendatang, sebagaimana era Orde Baru.

Dominasi politik atas hukum selama usia UUD 1945 tidak lepas dari besarnya kekuasaan eksekutif (Presiden) yang membuat hubungan kekuasaan antara Presiden (eksekutif), legislatif dan Yudikatif tidak seimbang atau tidak terdapat sistem *checks and balances*. Itulah kelemahan konstitusional yang sangat mencolok, yang membuat Presiden tidak terkontrol (*out of control*) dan banyak melakukan penyalahgunaan wewenang, termasuk melakukan tafsir otoritarianistik atas UUD 1945.

Pada perubahan pertama, dirubah pula muatan janji Presiden yang menegaskan agar Presiden berpegang teguh pada UUD dan melaksanakan segala perintah undang-undang demi bangsa dan negara<sup>275</sup>. Penegasan ini jelas terkait dan tidak dipisahkan dari pengalaman dua Presiden sebelumnya (Soekarno dan Soeharto) yang tidak secara tegas menyatakan hal demikian.

---

<sup>273</sup> Perubahan Pertama dilakukan dalam Sidang Tahunan MPR Tahun 1999 yang meliputi Pasal 5 ayat (1), Pasal 7, Pasal 9, Pasal 13 ayat (2), Pasal 14, Pasal 15, Pasal 17 ayat (2) dan (3), Pasal 20, dan Pasal 22 UUD 1945.

<sup>274</sup> Pasal 7 UUD 1945 (sebelum perubahan) berbunyi: "Presiden dan Wakil Presiden memegang jabatannya selama lima tahun, dan sesudahnya dapat dipilih kembali".

<sup>275</sup> Pasal 9 berbunyi: "Saya berjanji dengan sungguh-sungguh akan memenuhi kewajiban Presiden Republik Indonesia (Wakil Presiden Republik Indonesia) dengan sebaik-baiknya dan seadil-adilnya, memegang teguh Undang-Undang Dasar dan menjalankan segala undang-undang dan peraturannya dengan selurus-lurusnya serta berbakti, kepada Nusa dan Bangsa".

Terdapat pula amandemen terhadap beberapa pasal yang membatasi kewenangan Presiden yang dinilai terlalu besar di dalam UUD 1945. Ketentuan yang menyatakan bahwa Presiden memegang kekuasaan membentuk undang-undang dengan persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat (DPR)<sup>276</sup> dibalik menjadi kewenangan DPR<sup>277</sup>. Namun Presiden tetap berhak mengajukan rancangan undang-undang untuk mendapat persetujuan DPR<sup>278</sup>. Perubahan ini bertujuan untuk memberikan penguatan kepada DPR, walau tidak mengubah hakikat bahwa badan legislatif tidak hanya monopoli DPR. Badan ini memang memegang kekuasaan legislasi, namun tidak menyebabkan DPR menjadi badan legislatif tunggal, karena sebagian kewenangan legislasi tetap berada di tangan Presiden.<sup>279</sup> Presiden tetap memegang kekuasaan legislatif bersama-sama dengan DPR, dan untuk beberapa hal sebagaimana diatur dalam Pasal 22 ayat (2) UUD 1945 bersama-sama juga dengan Dewan Perwakilan Rakyat (DPR).<sup>280</sup>

Legalisasi konstitusi atas kewenangan, dan saling kontrol kewenangan antara Presiden (eksekutif) dengan DPR (legislatif) dalam hal pembuatan undang-undang, menjadikan perimbangan dan kontrol kekuasaan diantara dua cabang kekuasaan terjaga. Di satu sisi menjaga jangan sampai Presiden membuat undang-undang yang bertentangan dengan prinsip negara hukum dan demokrasi, dan di sisi lain menghindarkan DPR menjadi lembaga yang terlalu kuat (*super body*) dan membuat undang-undang yang terlalu mengontrol pemerintah.

---

<sup>276</sup> Pasal 5 UUD 1945 ayat (1) "Presiden memegang kekuasaan membentuk undang-undang dengan persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat".

<sup>277</sup> Pasal 20 ayat (1) UUD 1945 Perubahan: "Dewan Perwakilan Rakyat memegang kekuasaan membentuk undang-undang".

<sup>278</sup> Pasal 5 ayat (1) UUD 1945 Perubahan: "Presiden berhak mengajukan rancangan undang-undang kepada Dewan Perwakilan Rakyat".

<sup>279</sup> Pasal 22 ayat (1) "Dalam hal ihwal kegentingan yang memaksa, Presiden berhak menetapkan peraturan pemerintah sebagai pengganti undang-undang".

<sup>280</sup> Pasal 22 ayat (2) "Peraturan pemerintah itu harus mendapat persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat dalam persidangan yang berikut.

(2) Negara hukum pada perubahan kedua<sup>281</sup>

Substansi negara hukum pada perubahan kedua terdapat dalam Pasal 20<sup>282</sup>; Pasal 20A<sup>283</sup>; Pasal 28A-28I, dan Pasal 30. Pasal 20 adalah pasal yang menegaskan kepastian berlakunya undang-undang yang telah disetujui bersama tetapi tidak disahkan oleh Presiden. Pasal ini diperlukan untuk mencegah kemungkinan Presiden menggantungkan suatu undang-undang yang telah disepakati bersama antara DPR dan Presiden.

Dengan amandemen UUD 1945, kedudukan DPR telah diperkuat, bukan saja dalam kewenangan legislasi, namun juga dalam hal anggaran dan pengawasan. Presiden tidak dapat membubarkan DPR yang anggota-anggotanya dipilih oleh rakyat melalui pemilihan umum secara berkala lima tahun sekali. Meskipun demikian, Presiden tidak bertanggungjawab kepada DPR. Inilah sesungguhnya inti dari sistem pemerintahan Presidensial yang kita anut. Para menteri adalah pembantu Presiden, yang diangkat dan diberhentikan oleh Presiden, dan karena itu bertanggungjawab kepada Presiden. DPR memang memiliki wewenang melakukan pengawasan, namun tidak dapat “memanggil” para menteri yang dapat menimbulkan kesan bahwa yang satu adalah bawahan dari yang lain, apalagi meminta pertanggungjawabannya. Pertanggungjawaban akhir penyelenggaraan pemerintahan negara, sesungguhnya terletak di tangan Presiden. DPR juga

---

<sup>281</sup> Perubahan Kedua dilakukan dalam sidang Tahunan MPR Tahun 2000 yang meliputi Pasal 18, Pasal 18A, Pasal 18B, Pasal 19, Pasal 20 ayat (5), Pasal 20A, Pasal 22A, Pasal 22B, Bab IXA, Pasal 28A, Pasal 28B, Pasal 28C, Pasal 28C, Pasal 28D, Pasal 28E, Pasal 28F, Pasal 28G, Pasal 28H, Pasal 28I, Pasal 28J, Bab XII, Pasal 30, Bab XV, Pasal 36A, Pasal 36B, dan Pasal 36C UUD 1945

<sup>282</sup> Pasal 20, “Dalam hal rancangan undang-undang yang telah disetujui bersama tersebut tidak disahkan oleh Presiden dalam waktu tiga puluh hari semenjak rancangan undang-undang tersebut disetujui, rancangan undang-undang tersebut sah menjadi undang-undang dan wajib diundangkan”.

<sup>283</sup> Pasal 20A: ayat (1) Dewan Perwakilan Rakyat memiliki fungsi legislasi, fungsi anggaran, dan fungsi pengawasan; ayat (2) Dalam melaksanakan fungsinya, selain hak yang diatur dalam pasal-pasal lain Undang-Undang Dasar ini, Dewan Perwakilan Rakyat mempunyai hak interplesi, hak angket, dan hak menyatakan pendapat; ayat (3) Selain hak yang diatur dalam pasal-pasal lain dalam UUD ini, setiap anggota Dewan Perwakilan Rakyat mempunyai hak mengajukan pertanyaan, menyampaikan usul dan pendapat, serta hak imunitas; dan ayat (4) Ketentuan lebih lanjut tentang hak Dewan Perwakilan Rakyat dan hak anggota Dewan Perwakilan Rakyat Daerah diatur dalam undang-undang.

tidak dapat mendesak Presiden untuk memberhentikan menteri, karena pengangkatan dan pemberhentiannya adalah kewenangan Presiden yang tidak dapat dicampuri oleh lembaga negara yang lain.

Pada Pasal 28 terjadi perubahan yang sangat mendasar, bukan saja secara kuantitatif jumlah pasal bertambah dari hanya Pasal 28 menjadi 28A hingga 28 J, tetapi juga semakin menegaskan substansi negara hukum di bidang perlindungan HAM. Dengan perubahan tersebut, warganegara Indonesia tidak saja bermakna sebagai Individu subjek hukum yang harus memperoleh perlindungan hukum, tetapi juga sebagai “seseorang” yang harus dihormati, dihargai dan dilindungi harkat dan martabatnya sebagai manusia.<sup>284</sup>

Perubahan kedua lainnya yang secara signifikan bermuatan substansi negara hukum adalah penegasan kedudukan dan peran Kepolisian Indonesia sebagai alat negara (*state apparatus*) penegak hukum<sup>285</sup>. Perubahan peran kepolisian ini sekaligus menegaskan kedudukan Kepolisian sebagai lembaga penegakan hukum yang terpisah dari TNI. Dengan jaminan Pasal 30 UUD 1945 itu, Kepolisian negara akan semakin jelas dan tegas arah, fungsi dan kewenangannya selaku aparat penegak hukum dan ketertiban, dan tidak lagi menjadi bagian dari struktur TNI yang berada di bawah bayang-bayang, bahkan dibawah komando Panglima TNI.

Patut ditambahkan bahwa perubahan pertama dan perubahan kedua UUD 1945, telah memuat prinsip pemisahan kekuasaan secara horizontal jelas mulai dianut oleh para perumus perubahan UUD 1945 seperti tercermin dalam perubahan Pasal 5 (1) dan Pasal 20 ayat (1) sampai ayat (5). Dengan kata lain, perubahan pertama dan perubahan kedua telah menghasilkan pemisahan kekuasaan ke dalam fungsi-fungsi yang tercermin dalam lembaga-lembaga negara yang sederajat dan saling mengimbangi (*checks and balances*).

---

<sup>284</sup> Bagian ini akan dijelaskan lebih terperinci pada bagian lain dalam bab ini juga.

<sup>285</sup> Pasal 30 Kepolisian Negara Republik Indonesia sebagai alat negara yang menjaga keamanan dan ketertiban masyarakat bertugas melindungi, mengayomi, melayani masyarakat, serta menegakkan hukum.

### (3) Negara Hukum Pada Perubahan Ketiga<sup>286</sup>

Perubahan ketiga dapat dikatakan sebagai perubahan yang paling mewarnai keseluruhan perubahan UUD 1945, selain karena jumlah pasal atau ayat yang berubah atau bertambah cukup banyak tetapi juga kandungan substansi yang dirubah juga mendasar. Sejumlah pengamat, seperti Kawamura dan Ellis yang dikutip Denny<sup>287</sup> menyebut perubahan ketiga sebagai perubahan yang memperkuat karakter demokratis dan fundamental bagi lembaga negara Indonesia. Secara berturut-turut, perubahan dalam konteks negara hukum, dapat dijelaskan sebagai berikut:

*Pertama*, Pasal 1 ayat (2)<sup>288</sup> telah merubah kewenangan MPR yang sebelumnya menjalankan kedaulatan rakyat, maka sekarang kedaulatan rakyat tetap berada di tangan rakyat, tanpa diwakili atau direpresentasikan oleh lembaga atau institusi negara dan dilaksanakan menurut undang-undang. Makna paling penting dari perubahan ini: (i) bahwa kedaulatan rakyat langsung ada di tangan rakyat, dan kelak dipergunakan pada saat rakyat menunaikan hak pilih langsungnya dalam memilih anggota Parlemen, pemilihan Presiden Wakil Presiden serta pemilihan Gubernur, Bupati dan Wali Kota, dan (ii) dari sudut konsep negara hukum, penggunaan kedaulatan rakyat itu dilakukan dan didasarkan pada undang-undang dasar. Dengan demikian, perubahan kedua ini telah menempatkan rakyat Indonesia sebagai subjek hukum yang memiliki otoritas langsung dan menentukan bagi kehidupan politik; sesuatu yang belum pernah terjadi dalam sejarah Indonesia merdeka.

---

<sup>286</sup> Perubahan Ketiga yang ditetapkan pada Sidang Tahunan MPR Tahun 2001 mengubah dan atau menambah ketentuan-ketentuan Pasal 1 ayat (2) dan (3), Pasal 3 ayat (1), (3), dan (4), Pasal 6 ayat (1) dan (2), Pasal 6A ayat (1), (2), (3), dan (5), Pasal 7A, Pasal 7B ayat (1), (2), (3), (4), (5), (6), dan (7), Pasal 7C, Pasal 8 ayat (1) dan (2), Pasal 11 ayat (2) dan (3), Pasal 17 ayat (4), Bab VIIA, Pasal 22C ayat (1), (2), (3), dan (4), Pasal 22D ayat (1), (2), (3), dan (4), Bab VIIB, Pasal 22E ayat (1), (2), (3), (4), (5), dan (6), Pasal 23 ayat (1), (2), dan (3), Pasal 23A, Pasal 23C, Bab VIIIA, Pasal 23E ayat (1), (2), dan (3), Pasal 23F ayat (1), dan (2), Pasal 23G ayat (1) dan (2), Pasal 24 ayat (1) dan (2), Pasal 24A ayat (1), (2), (3), (4), dan (5), Pasal 24 B ayat (1), (2), (3), dan (4), Pasal 24C ayat (1), (2), (3), (4), (5), dan (6) UUD 1945.

<sup>287</sup> Denny, *op.cit.*, hlm. 274.

<sup>288</sup> Kedaulatan berada di tangan rakyat dan dilaksanakan menurut undang-undang dasar.

*Kedua*, Pasal 1 ayat (3) yang berbunyi “Negara Indonesia adalah negara hukum”, yang ditempatkan dalam Bab I yang mengatur Bentuk dan Kedaulatan, dan diletakkan dalam ayat ketiga setelah ayat bentuk negara dan kedaulatan, menunjukkan perubahan pondasi negara dari dasar yang kabur, apakah berdasarkan hukum (*rechtsstaat*) atau berdasarkan kekuasaan (*machtsstaat*) sebagaimana disebutkan dalam Penjelasan UUD 1945 sebelum perubahan, telah terjawab dengan jelas bahwa Indonesia adalah negara hukum tanpa embel-embel.

*Ketiga*, Pasal 7A<sup>289</sup> memuat ancaman hukuman pemberhentian terhadap Presiden dan atau wakil Presiden bila keduanya, atau salah satu diantaranya terbukti melakukan pelanggaran hukum. Ketentuan ini menunjukkan kemajuan penting UUD 1945 yang menempatkan Presiden dan atau wakil Presiden sebagai hamba hukum yang dapat diberhentikan jika melanggar undang-undang. Dalam konteks supremasi hukum, ketentuan ini menjadi garansi, sekaligus membangun kepercayaan publik bahwa tidak ada seorangpun dalam negara hukum yang kebal terhadap hukum.

*Keempat*, pasal-pasal yang mengatur mengenai kekuasaan kehakman. Pasal 24 misalnya menegaskan bahwa: (1) Kekuasaan Kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan. (2) Kekuasaan kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan yang berada di bawahnya dalam lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan militer, lingkungan peradilan tata usaha negara, dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi. (3) Badan-badan lain yang fungsinya berkaitan dengan kekuasaan kehakiman diatur dalam undang-undang. Ketentuan pasal perubahan tersebut menegaskan kemerdekaan atau independensi kekuasaan kehakiman. Jika selama ini kekuasaan kehakiman berdiri di atas dua kaki; satu

---

<sup>289</sup> Pasal 7A Presiden dan/atau Wakil Presiden dapat diberhentikan dalam masa jabatannya oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat atas usul Dewan Perwakilan Rakyat, baik apabila terbukti telah melakukan pelanggaran hukum berupa pengkhianatan terhadap negara, korupsi, penyuapan, tindak pidana berat lainnya, atau perbuatan tercela maupun apabila terbukti tidak lagi memenuhi syarat sebagai Presiden dan/atau Wakil Presiden.

kaki di Mahkamah Agung, satu kaki lainnya di Departemen Kehakiman maka sekarang berada sepenuhnya dalam kewenangan Mahkamah Agung.

Tuntutan kemerdekaan kekuasaan kehakiman merupakan tuntutan universal. Pasal 10 Deklarasi Universal HAM menegaskan: "Setiap orang berhak dalam persamaan sepenuhnya didengarkan suaranya di muka umum dan secara adil oleh pengadilan yang merdeka dan tidak memihak, dalam hal menetapkan hak-hak dan kewajiban-kewajibannya dan dalam setiap tuntutan pidana yang ditujukan kepadanya. Sementara Pasal 8 berbunyi: "Setiap orang berhak atas pengadilan yang efektif oleh hakim-hakim nasional yang kuasa terhadap tindakan perkosan hak-hak dasar, yang diberitakan kepadanya oleh undang-undang dasar negara atau undang-undang".

Kemerdekaan kekuasaan kehakiman tersebut potensial tidak bisa dilaksanakan oleh hakim berkaitan dengan institusi Kejaksaan yang dalam UU No. 16 tahun 2004 tentang Kejaksaan menyebutkan bahwa kejaksaan (Jaksa Agung) adalah lembaga Pemerintah,<sup>290</sup> dan bukan alat negara penegak hukum. Dengan demikian Jaksa Agung menjadi tidak independen, sehingga sulit diharapkan penegakan hukum yang independen terbebas dari pengaruh politik. Meskipun dikatakan hakim bebas dalam mengambil keputusan, namun terikat pada apa yang didakwakan penuntut umum, hakim tidak boleh menjatuhkan pidana diluar dakwaan penuntut umum.

Sistem peradilan terpadu mensyaratkan, instansi penegak hukum saling kontrol dan semuanya independen. KUHAP menunjukkan kurang adanya saling kontrol antara penegak hukum, sehingga sulit untuk mengatakan ada sistem peradilan pidana terpadu (*integrated criminal justice system*). Sebenarnya sistem hukum acara pidana Indonesia yang bertumpu pada sistem hukum Eropa Kontinental, hakim tidak saja melakukan perbuatan mengadili tetapi juga perbuatan penuntutan (*daden van vervolging*), misalnya perpanjangan penahanan, izin penggeledahan, penuntutan hari sidang dan

---

<sup>290</sup> Bagian Kedua, Kedudukan Pasal 2 ayat (1) "Kejaksaan Republik Indonesia yang selanjutnya dalam UU ini disebut Kejaksaan adalah lembaga pemerintahan yang melaksanakan kekuasaan negara di bidang penuntutan serta kewenangan lain berdasarkan undang-undang.



lain-lain yang merupakan kontrol kepada penyidik dan penuntut umum. Sebenarnya Jaksapun melakukan kontrol negatif (*negatieve controle van het OM*) terhadap hakim, karena dalam tuntutananya ia menuntut pidana, sesudah menguraikan hal-hal yang memberatkan dan meringankan terdakwa.

Dengan demikian, jika Kejaksaan independen akan menunjang putusan hakim yang independen pula, karena hakim tidak dapat mencari perkara sendiri, sangat tergantung pada apa yang didakwakan jaksa. Hakim tidak boleh memutus lain dari yang didakwakan jaksa. Jadi, jika dakwaan jaksa penuntut umum lain dari perbuatan yang sungguh-sungguh dilakukan, maka hakim akan memutus pula lain dari perbuatan yang sungguh-sungguh dilakukan.

*Kelima*, Amandemen ketiga telah menciptakan lembaga baru, yakni Mahkamah Konstitusi (MK). Dengan demikian, kekuasaan kehakiman dilakukan oleh dua lembaga, yakni Mahkamah Agung (MA) dan MK. Keberadaan MK adalah suatu gagasan yang baik, untuk memeriksa perkara-perkara yang terkait langsung dengan konstitusi. Kekuasaan Kehakiman sebagai cabang kekuasaan yang merdeka, memang harus terpisah secara ketat dengan cabang-cabang kekuasaan negara lainnya. Kini, MA dan MK secara administrasi, personil dan keuangan benar-benar independen, apalagi dalam menangani perkara. Jadi, meskipun dalam hal legislasi ada pembagian kekuasaan antara Presiden, DPR dan DPD, namun dalam hal kekuasaan kehakiman adalah kekuasaan yang merdeka dan bebas dari campur-tangan lembaga manapun juga.

MA berwenang memeriksa perkara pada tingkat kasasi dan peninjauan kembali, memberikan pertimbangan kepada Presiden, dan menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang. Amandemen UUD 1945 memberikan kewenangan kepada MK untuk mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar, memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh

Undang-Undang Dasar, memutus pembubaran partai politik dan memutus perselesihan tentang hasil pemilihan umum.

Dalam hal kewenangan MK melakukan uji materil undang-undang terhadap UUD yang telah dilaksanakan dalam praktik, pemberian "*legal standing*" kepada perorangan yang merasa hak konstitusionalnya dilanggar dengan berlakunya suatu undang-undang merupakan kemajuan penting dalam negara hukum Indonesia. Sebagai penjaga konstitusi, MK memeriksa dan memutus permohonan uji materil secara murni normatif dan akademis yang diajukan perseorangan, demi menjaga agar konstitusi tidak dilanggar oleh kepentingan politik atau kesalahan konsepsi normatif ketika lembaga-lembaga yang memiliki kewenangan legislasi membuat undang-undang.

*Keenam*, perubahan ketiga yang mendasar lainnya adalah dibentuknya Komisi Yudisial (KY). Lembaga yang diatur dalam Pasal 24B ini tugas pokoknya adalah mengusulkan pengangkatan hakim agung dan mempunyai wewenang lain dalam rangka menjaga dan menegakkan kehormatan, keluhuran martabat, serta perilaku hakim. Kehadiran KY sebagai lembaga pengawas eksternal diharapkan memperkuat fungsi, kewenangan, dan kewibawaan moral MA sebagai lembaga tertinggi penegakan hukum dan keadilan di Indonesia.

#### (4) Negara Hukum Pada Perubahan Keempat<sup>291</sup>

Ide dan konstruksi normatif negara hukum pada perubahan keempat UUD 1945 sudah memasuki gagasan negara hukum yang berorientasi pada pemenuhan kesejahteraan sosial masyarakat. Cita-cita UUD 1945 sebagai

---

<sup>291</sup> Perubahan keempat dilakukan dalam Sidang Tahunan MPR Tahun 2002. Perubahan dan atau penambahan dalam Perubahan Keempat tersebut meliputi Pasal 2 ayat (1); Pasal 6A ayat (4); Pasal 8 ayat (3); Pasal 11 ayat (1); Pasal 16, Pasal 23B; Pasal 23D; Pasal 24 ayat (3); Bab XIII, Pasal 31 ayat (1), (2), (3), (4), dan (5); Pasal 32 ayat (1), (2), (3), dan (4); Bab IV, Pasal 33 ayat (4) dan (5); Pasal 34 ayat (1), (2), (3), dan (4); Pasal 37 ayat (1), (2), (3), (4), dan (5); Aturan Peralihan Pasal I, II, dan III; Aturan Tambahan Pasal I dan II UUD 1945.

konstitusi negara kesejahteraan<sup>292</sup> atau *welfare state*, yang oleh Bung Hatta pernah diterjemahkan dengan perkataan negara pengurus<sup>293</sup>, mulai secara ekspelisit mengatur ke arah itu. Perubahan tentang pasal pendidikan<sup>294</sup> dan kebudayaan<sup>295</sup>, perekonomian dan kesejahteraan sosial<sup>296</sup> sudah secara ekspelisit menegaskan substansi terpenuhinya hak-hak dimaksud sebagai pondasi bagi terpenuhinya hak-hak yang lain, terutama di bidang hak-hak sipil dan hak politik, serta kelangsungan hidup dan kehidupan warganegara.

Jaminan pemenuhan hak atas pendidikan, hak atas kesehatan dan hak atas kehidupan ekonomi yang layak, tidak saja secara harfiah berarti terbebasnya rakyat dari buta huruf, dari rendahnya tingkat kesehatan, dan kemiskinan, tetapi juga bermakna bagi terbukanya peluang dan kesempatan

---

<sup>292</sup> Baca Jimly Asshiddiqie, "*UUD 1945: Konstitusi Negara Kesejahteraan dan Realitas di Masa Depan*", Pidato Pengukuhan Guru Besar pada Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, 1998.

<sup>293</sup> Baca Jimly Asshiddiqie, *Gagasan....loc.cit.*

<sup>294</sup> Pasal 31 ayat (1) Setiap warga negara berhak mendapat pendidikan; (2) Setiap warga negara wajib mengikuti pendidikan dasar dan pemerintah wajib membiayainya; (3) Pemerintah mengusahakan dan menyelenggarakan satu sistem pendidikan nasional, yang meningkatkan keimanan dan ketakwaan serta ahlak mulia dalam rangka mencerdaskan kehidupan bangsa, yang diatur dengan undang-undang; (4) Negara memprioritaskan anggaran pendidikan sekurang-kurangnya dua puluh persen dari anggaran pendapatan dan belanja negara serta dari anggaran pendapatan dan belanja daerah untuk memenuhi kebutuhan penyelenggaraan pendidikan nasional.

<sup>295</sup> Pasal 32 ayat (1) Negara memajukan kebudayaan nasional Indonesia di tengah peradaban dunia dengan menjamin kebebasan masyarakat dalam memelihara dan mengembangkan nilai-nilai budayanya; (2) Negara menghormati dan memelihara bahasa daerah sebagai kekayaan budaya nasional.

<sup>296</sup> Pasal 33 ayat (1) Perekonomian disusun sebagai usaha bersama berdasar atas asas kekeluargaan; (2) Cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan yang menguasai hajat hidup orang banyak dikuasai oleh negara; (3) Bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara; dan dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat; (4) Perekonomian nasional diselenggarakan berdasar atas demokrasi ekonomi dengan prinsip kebersamaan, efisiensi berkeadilan, berkelanjutan, berwawasan lingkungan, kemandirian, serta dengan menjaga keseimbangan kemajuan dan kesatuan ekonomi nasional; (5) Ketentuan lebih lanjut mengenai pelaksanaan pasal ini diatur dalam undang-undang. Pasal 34 ayat (1) Fakir miskin dan anak-anak terlantar dipelihara oleh negara; (2) Negara mengembangkan sistem jaminan sosial bagi seluruh rakyat dan memberdayakan masyarakat yang lemah dan tidak mampu sesuai dengan martabat kemanusiaan; (3) Negara bertanggung jawab atas penyediaan fasilitas pelayanan kesehatan dan fasilitas pelayanan umum yang layak; (4) Ketentuan lebih lanjut mengenai pelaksanaan pasal ini diatur dalam undang-undang.

yang sama bagi setiap orang (warganegara) untuk menggapai (mengakses) keadilan berdasarkan prinsip persamaan di depan hukum (*equality before the law*).

Asas-asas hukum yang dibangun atas dasar persamaan kemanusiaan, hanya akan menjadi kata-kata indah dalam buku-buku hukum atau undang-undang yang tidak dapat digapai, dirasakan atau dinikmati oleh mereka yang tidak sehat secara jasmani, tidak berpendidikan, dan miskin. Asas-asas indah itu bagi mereka yang tidak beruntung hanya utopia yang menyakitkan hati karena hanya bisa dinikmati oleh mereka yang sehat, berpendidikan dan beruntung secara ekonomi.

Mendorong tercapainya persamaan status sosial antar individu dalam masyarakat menjadi kondisi yang mau tidak mau harus dipenuhi oleh negara demokratis modern, agar kesempatan yang sama yang diberikan oleh undang-undang di bidang hak-hak hukum dan hak-hak politik dapat digapai. Kalau tidak maka hak-hak hukum dan politik itu menjadi sia-sia. Karena itu pembebasan rakyat dari buta huruf dan kemiskinan mutlak harus dilakukan oleh negara;<sup>297</sup> selain karena kedua keterbelakangan itu secara harfiah mengancam hidup dan kehidupan manusia sekarang dan jangka panjang (generasi), tetapi juga menyebabkan mereka (sekali lagi) kehilangan kesempatan memenuhi hak-haknya yang lain. Negara yang tidak bersungguh-sungguh menunjukkan fakta empiris mengatasi keadaan tersebut, apalagi membiarkannya, dapat dikategorikan melakukan kejahatan dengan pembiaran (*crime by omission*).<sup>298</sup>

---

<sup>297</sup> Piere Spitz mengatakan bahwa kelaparan adalah kekerasan yang diam (*silent violence*) di jaman modern. Baca Piere Spitz, *Silent Violence: Femine and Inequalities, International Review of Social Science*, vol. XXX, no. 4, Tahun 1978.

<sup>298</sup> Suatu bentuk kekerasan tidak langsung dimana seseorang atau penduduk yang dalam keadaan bahaya atau terancam nyawa atau kehidupannya tidak ada yang menolong, padahal seseorang atau negara bisa memberikan pertolongan itu. Bandingkan dengan penjelasan dan analisis Jamil Salmi, *Violence.....op. cit.*, hlm. 125-140.

### c. Negara Hukum dan Perlindungan HAM Dalam UUD 1945 Perubahan

Perubahan UUD 1945 bukan hanya perubahan redaksional, melainkan perubahan paradigma pemikiran yang sangat mendasar. Tetapi bagaimana cetak biru dan desain makro penjabaran ide negara hukum itu, sejauh ini belum pernah dirumuskan secara komprehensif. Membangun suatu negara hukum harus diletakkan dalam satu kesatuan sistem hukum yang mencakup elemen kelembagaan (*elemen institusional*); elemen kaedah (*elemen instrumental*), dan elemen perilaku para subjek hukum yang menyanggah hak dan kewajiban yang ditentukan oleh norma aturan itu (*elemen subjektif dan kultural*).<sup>299</sup>

Ketiga elemen sistem hukum itu menurut Jimly<sup>300</sup> mencakup (a) kegiatan pembuatan hukum (*law making*), (b) kegiatan pelaksanaan atau penerapan hukum (*law administering*), dan (c) kegiatan peradilan atas pelanggaran hukum (*law adjudicating*). Biasanya, kegiatan terakhir lazim juga disebut sebagai kegiatan penegakan hukum dalam arti yang sempit (*law enforcement*) yang di bidang pidana melibatkan peran kepolisian, kejaksaan, advokat, dan kehakiman, atau di bidang perdata melibatkan peran advokat (pengacara) dan kehakiman. Di samping itu, kegiatan lain yang sering dilupakan orang, yaitu: (d) pemasyarakatan dan pendidikan hukum (*law socialization and law education*) dalam arti seluas-luasnya yang juga berkaitan dengan (e) pengelolaan informasi hukum (*law information management*) sebagai kegiatan penunjang.

Kelima kegiatan itu biasanya dibagi ke dalam tiga wilayah fungsi kekuasaan negara, yaitu (i) fungsi legislasi dan regulasi, (ii) fungsi eksekutif dan administratif, serta (iii) fungsi yudikatif atau judicial<sup>301</sup>. Organ legislatif adalah lembaga parlemen, organ eksekutif adalah birokrasi pemerintahan, sedangkan organ yudikatif adalah birokrasi aparat penegakan hukum yang mencakup kepolisian, kejaksaan, dan pengadilan. Kesemua itu harus pula dihubungkan dengan hirarkinya masing-masing mulai dari organ tertinggi sampai terendah,

---

<sup>299</sup> Baca Lawrence M. Friedman, *loc.cit.*

<sup>300</sup> Baca Jimly Asshiddiqie, "Menyoal Moral Penegak Hukum", *Makalah* disampaikan pada acara Seminar dalam rangka Lustrum XI Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada. 17 Februari 2006, hlm. 1.

<sup>301</sup> Montesquieu, *The Spirit of the Laws*, Translated by Thomas Nugent, G. Bell & Sons, Ltd, London, 1914, Part XI, Chapter 67.

yaitu yang terkait dengan aparatur tingkat pusat, aparatur tingkat provinsi, dan aparatur tingkat kabupaten/kota.<sup>302</sup>

Dalam keseluruhan elemen, komponen, hirarki dan aspek-aspek yang bersifat sistemik dan saling berkaitan satu sama lain itulah,<sup>303</sup> tercakup pengertian sistem hukum yang harus dikembangkan dalam kerangka negara hukum Indonesia berdasarkan UUD 1945. Jika dinamika yang berkenaan dengan keseluruhan aspek, elemen, hirarki dan komponen tersebut tidak bekerja secara seimbang dan sinergis, maka hukum sebagai satu kesatuan sistem juga tidak dapat diharapkan tegak sebagaimana mestinya.

Segera setelah agenda *constitutional reform* (pembaruan konstitusi), Jymly<sup>304</sup> menegaskan perlunya melanjutkan agenda dengan melakukan *legal reform* (pembentukan dan pembaruan hukum) yang juga besar-besaran. Jika kita mencermati ketentuan-ketentuan dalam UUD 1945 setelah empat kali dirubah, terdapat 22 butir ketentuan yang menyatakan “diatur dengan undang-undang” atau “diatur lebih lanjut dengan undang-undang”; 11 butir ketentuan yang menyatakan “diatur dalam undang-undang” atau “diatur lebih lanjut dalam undang-undang”, dan 6 butir ketentuan menyatakan “ditetapkan dengan undang-undang.

Sebagai konsekuensi dari supremasi konstitusi dan hierarki perundang-undangan dalam suatu sistem hukum, maka perubahan konstitusi mengharuskan adanya perubahan terhadap perundang-undangan dalam sistem hukum tersebut, serta pelaksanaannya oleh pihak yang berwenang. Demikian pula halnya dengan perubahan UUD 1945 yang cukup mendasar dan meliputi hampir keseluruhan ketentuan yang terdapat di dalamnya, harus diikuti dengan perubahan perundang-undangan yang berada di bawahnya dan pelaksanaannya oleh organ yang berwenang.<sup>305</sup> Ketentuan perundang-undangan yang telah ada yang bersumber

---

<sup>302</sup> Jymly, *op.cit.*, hlm. 2.

<sup>303</sup> Hans Kelsen, *General....op.cit.*, hlm. 115 dan 123-124.

<sup>304</sup> Jimly, *Makalah...op. cit.*, hlm. 4.

<sup>305</sup> Hukum dapat dikategorikan menjadi empat kelompok pengertian hukum dilihat dari wilayah pembuatan dan pembentukan hukum, yaitu Hukum Negara (*The State's Law*), Hukum Adat (*The People's Law*), Doktrin (*The Professor's Law*), dan hukum praktik (*The Professional's*

pada ketentuan tertentu dalam UUD 1945 sebelum perubahan harus dilihat kembali kesesuaiannya dengan ketentuan hasil perubahan UUD 1945.

Sebagai suatu kesatuan sistem hukum, upaya perubahan perundang-undangan untuk menyesuaikan dengan perubahan UUD 1945 seharusnya adalah bagian yang tidak terpisahkan dari pembangunan hukum nasional secara keseluruhan. Karena itu, perubahan berbagai perundang-undangan sebaiknya dilakukan secara terencana dan partisipatif dalam program legislasi nasional sekaligus bentuk *legislatif review*. Program legislasi nasional harus disusun pertama dan utamanya adalah untuk melaksanakan ketentuan dalam UUD 1945. Berdasarkan ketentuan UUD 1945 dapat dielaborasi perundang-undangan yang harus dibuat dalam program legislasi nasional baik di bidang politik, ekonomi, maupun sosial.

Disamping itu masyarakat juga harus didorong atau dikondisikan untuk mulai hidup ber hukum dengan benar dengan mengajukan permohonan *constitutional review* kepada Mahkamah Konstitusi terhadap Undang-Undang yang dianggap merugikan hak konstitusionalnya dalam UUD 1945 yang telah diubah.<sup>306</sup> Masyarakat juga dapat mengajukan *judicial review* kepada Mahkamah Agung terhadap peraturan perundang-undangan di bawah Undang-Undang yang dianggap bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi.

Putusan pengujian Undang-Undang terhadap UUD 1945 yang telah dibuat oleh MK terhadap berbagai permohonan pengujian yang diajukan juga harus diperhatikan dalam upaya pembangunan hukum nasional khususnya perubahan perundang-undangan.<sup>307</sup> Dalam putusan-putusan tersebut memuat pengertian-pengertian dan konsep-konsep terkait dengan pemahaman suatu

---

*Law*). Lihat Jimly Asshiddiqie, *Hukum Tata Negara dan Pilar-Pilar Demokrasi*, Konstitusi Press, Jakarta, 2005, hlm. 4.

<sup>306</sup> Berdasarkan Pasal 50 UU No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi, kewenangan *constitutional review* Mahkamah Konstitusi dibatasi hanya untuk Undang-Undang yang ditetapkan sesudah perubahan pertama UUD 1945. Namun dalam putusan Perkara No. 04/PUU-I/2003 Pasal 50 Undang-Undang Tahun 2003 dikesampingkan oleh Mahkamah Konstitusi karena mereduksi kewenangan Mahkamah Konstitusi berdasarkan UUD 1945.

<sup>307</sup> Proses *judicial review* secara luas yang meliputi juga *constitutional review* telah menjadi sarana menegakkan supremasi konstitusi di negara-negara demokrasi modern. Lihat O. Hood Phillips and Paul Jackson, *Constitutional And Administrative Law*, Eighth Edition, Sweet & Maxwell, London, 2001, hlm. 7-8.

ketentuan dalam konstitusi. Hingga saat ini telah terdapat berbagai putusan MK baik di bidang politik<sup>308</sup>, ekonomi<sup>309</sup>, dan sosial<sup>310</sup> terkait dengan ketentuan dalam UUD 1945 yang secara langsung merupakan bentuk penghormatan dan perlindungan hak sipil dan hak politik maupun hak ekonomi, sosial dan budaya.

Komponen-komponen penyempurnaan yang telah disebutkan di muka adalah dalam upaya menterjemahkan secara formal dan substantif negara hukum yang termuat dalam UUD 1945. Tidak kalah pentingnya adalah pembenahan penegakan hukum, baik pembenahan lembaga atau institusi penegak hukum maupun aparatur penegak hukumnya, karena sebaik apapun hukumnya (*good law*), tanpa kemauan dan kemampuan yang baik dari institusi penegak hukum beserta segenap sarana prasana pendukungnya (*good institution*), serta aparatur yang menegakkan atau melaksanakan hukum itu (*good man*), maka konstruksi negara hukum yang diatur dalam Pasal 1 ayat (3) kembali akan menjadi utopia yang tidak akan pernah terwujud. Kalaupun dapat diwujudkan hanya bisa dinikmati oleh mereka yang memiliki akses untuk meraihnya.

Dengan kata lain perubahan sebagaimana telah dikemukakan masih memerlukan langkah-langkah lebih lanjut dari pemerintah sebagai pemegang kekuasaan. Kewenangan lembaga-lembaga independen yang disebut dalam UUD 1945, pengaturan lebih lanjut lembaga-lembaga politik dan pemerintahan, lembaga ekonomi dan dunia usaha, lembaga yang menangani kesejahteraan sosial dan budaya, serta penataan sistem dan aparatur hukum harus ditegaskan dalam

---

<sup>308</sup> Misalnya Putusan Mahkamah Konstitusi Perkara Nomor 011-017/PUU-I/2003 yang mengembalikan hak politik pasif dan aktif eks anggota PKI dan organisasi terlarang lainnya dengan menyatakan bahwa Pasal 60 huruf (g) UU No. 12 Tahun 2003 tentang Pemilihan Umum Anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, Dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah ( LN Tahun 2003 Nomor 37, TLN Nomor 4277) bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat.

<sup>309</sup> Misalnya Putusan Mahkamah Konstitusi No. Perkara 002/PUU-I/2003 dalam perkara permohonan konstitusionalitas UU No. 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi, dan Putusan Mahkamah Konstitusi No. Perkara 001-021-022/PUU-I/2003 yang menyatakan UU No. 20 Tahun 2002 secara keseluruhan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat karena Pasal-Pasal yang diuji dan dinyatakan bertentangan dengan UUD 1945, yaitu Pasal 16, Pasal 17 ayat (3), dan Pasal 68 merupakan jantung dari UU No. 20 Tahun 2002.

<sup>310</sup> Misalnya Putusan No. Perkara 011/PUU-III/2005 dalam perkara permohonan pengujian UU No. 20 Tahun 2003 tentang Sistem Pendidikan Nasional.



pelbagai undang-undang sehingga substansi negara hukum dalam UUD 1945 Perubahan terwujud dan dirasakan oleh rakyat.

Dalam kaitan dengan perlindungan HAM, Pasal 27 dan Pasal 28 yang lebih rinci menjabarkan hak-hak yang diatur dalam UUD 1945 hanya akan menjadi normatif preskriptif saja tanpa implementasi, apabila pedoman dasar yang diatur dalam Pasal 28, dan 28A sampai 28J tidak ditindaklanjuti dengan undang-undang yang lebih implementatif dan mengikat secara hukum, serta instrumen-instrumen lembaga hukum yang dapat menjamin terpenuhi apa yang diatur tersebut. Selain itu, penghormatan dan perlindungan yang mencakup hak-hak ekonomi, sosial dan budaya akan juga menjadi slogan hukum belaka apabila kebijakan politik hukum tidak didukung ketersediaan sarana dan prasarana sosial dan ekonomi yang cukup.

Tidak ada artinya sama sekali memberikan hak atas pekerjaan, dan penghidupan yang layak bagi kemanusiaan apabila pemerintah dan swasta tidak menyediakan lapangan kerja, atau sistem penerimaan pekerja tidak terbuka, diskriminatif dan kolusif. Begitu pula hak atas pendidikan, hak atas kesehatan, hak atas perumahan, dan seterusnya; tidak akan terwujud jika pemerintah (terutama) tidak menjaminkannya dengan kuat dan pasti.

## **B. Negara Demokrasi**

### **1. Pengantar**

Perdebatan tentang pengertian demokrasi telah berlangsung berabad-abad dan akan terus terjadi bersamaan dengan perubahan sosial, ekonomi, politik dan budaya setiap negara dan setiap bangsa, karena kata demokrasi mulai dikembangkan dan dikaitkan dengan bidang-bidang lain, seperti ekonomi dan agama. Manusia dari berbagai bangsa atau negara, dengan berbagai latar belakang agama, peradaban, dan sejarah, mengakui demokrasi sebagai sesuatu yang harus diwujudkan dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara. Demokrasi telah menjadi norma global dunia semenjak berakhirnya Perang Dunia II. Sistem politik yang tidak sesuai dengan demokrasi dianggap sistem politik yang kuno, tidak sesuai dengan perkembangan zaman dan mustahil bisa membawa kemajuan di zaman ini.

Nilai-nilai demokrasi tentu saja bisa dirunut semenjak era demokrasi Mesir dan Mesopotamia Kuno. Kajian "archeopolitics" yang ambisius yang dilakukan oleh sejumlah ahli sejarah politik, menemukan bahwa nilai-nilai demokrasi sebetulnya telah tumbuh pada masa Mesir dan Mesopotamia Kuno. Tulisan Yves Schemeil, yang berjudul "*Democracy before Democracy*" memiliki semangat tersebut<sup>311</sup>. Schemeil menemukan bahwasanya nilai-nilai demokrasi sudah ada di masa ini, masa dimana tonggak sejarah kuno ditandai oleh fenomena-fenomena; ketika Narmer menyatukan Mesir Kuno (Upper dan Lower Egypt); ketika Sargon membawa Akkadian, seorang tokoh Samaria yang mendirikan dinasti Akkad di Mesopotamia; ketika raja Akhenaten menemukan monoteisme; dan ketika Ratu Hatshepsut mendelegitimasi hukum wanita karena menanggap dirinya seolah raja.<sup>312</sup>

Ide dan nilai-nilai demokrasi memang diakui dalam kajian demokrasi berawal di era Yunani kuno. Asal kata demokrasi yang berasal dari bahasa latin *Demos* yang berarti rakyat dan *Kratos/Kratien* yang berarti kekuasaan atau pemerintah, adalah bukti awal yang menunjukkan bahwa istilah demokrasi lahir di era tersebut. Dari sanalah pemahaman awal tentang demokrasi sebagai pemerintahan atau kekuasaan di tangan rakyat, atau seringkali dimaknai juga sebagai kedaulatan di tangan rakyat<sup>313</sup>. Selain itu, dimaknai pula sebagai memberikan kekuasaan kepada *demos* untuk memerintah dirinya sendiri.<sup>314</sup>

Tidak jauh berbeda dengan pengertian yang dibangun dari dua kata penting *Demos* dan *Kratos* itu, kamus hukum<sup>315</sup> mengartikan demokrasi sebagai bentuk pemerintahan atau kekuasaan negara yang tertinggi dimana sumber kekuasaan tertinggi adalah kekuasaan (ke) rakyat (an) yang terhimpun melalui suatu majelis

---

<sup>311</sup> Baca Suyatno, *Menjelajahi Demokrasi*, Liebe Book Press, Yogyakarta, 2004, hlm.5.

<sup>312</sup> *Ibid.*

<sup>313</sup> Pada masa awal di Athena, demokrasi dipahami sebagai pemerintahan yang dipimpin oleh mayoritas kaum miskin yang dikritik oleh Plato sebagai kemerosotan kota karena rakyat dapat melakukan apa pun yang mereka inginkan: tidak ada penghormatan terhadap otoritas dalam keluarga, sekolah, atau tempat lainnya. Lihat Georg Sorensen, *Demokrasi dan Demokratisasi: Proses dan Prospek dalam Sebuah Dunia yang Sedang Berubah* (Terjemahan), Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2003, hlm. 3.

<sup>314</sup> Arelene W. Saxonhouse, *Classical Greece and Rome*, dalam Seymour Martin Lipset (eds), *The Encyclopedia of Democracy*, Congressional Quarterly Inc, Washington DC, 1995, volume 1, hlm. 251

<sup>315</sup> Yan Pranadya Puspa, *Kamus Hukum*, Aneka Ilmu, Semarang, 1977, hlm. 295. Bandingkan dengan Sudarsono, *Kamus Hukum*, Reneka Cipta, Jakarta, 1999, hlm. 93.

yang dinamakan Majelis Permusyawaratan Rakyat (*die gesamte staatsgewaltliegt allein bei der majelis*).

Pola pemerintahan demokratis juga muncul pada akhir abad ke-11 di kota-kota Italia Utara dan Tengah. Kota-kota itu tidak mengacu pada kota-kota demokratis Yunani melainkan pada tradisi Republikan, yaitu tradisi Republik Roma Kuno. Lebih daripada demokrasi, tradisi Republikan sebenarnya merupakan aristokrasi (kekuasaan di tangan para bangsawan dan golongan terpandang), tetapi di dalamnya rakyat (*plebs*) selalu memainkan peranan amat penting.<sup>316</sup>

Ada dua ciri khusus dari kedua budaya demokratis tersebut di atas, yaitu *pertama*, pemerintahan demokratis hanya terwujud dalam kerangka negara yang luasnya tidak terlalu besar; dan *kedua*, bahwa demokrasi bersifat cukup langsung di mana majelis rakyat dan badan-badan perwakilan lain terus menerus berhubungan langsung dengan rakyat yang telah menetapkan mereka.<sup>317</sup> Akibatnya budaya ini tidak dapat diterapkan pada negara-negara bangsa yang mulai tumbuh pada abad ke-16. Itulah sebabnya acuan terhadap cita-cita pemerintahan rakyat secara langsung tidak dapat ditemukan dalam pustaka filsafat politik dan hukum abad ke-17 dan ke-18.<sup>318</sup> Seratus tahun kemudian, pada akhir abad ke-19, pola pemerintahan demokratis modern sudah mulai terwujud dalam beberapa negara.<sup>319</sup>

Melalui sejarah yang panjang dan pengertian-pengertian yang telah disebutkan, pusat lingkaran demokrasi adalah rakyat yang menjadi awal, sumber, dan tujuan kekuasaan atau pemerintahan. Kajian-kajian demokrasi di abad pertengahan yang masih mengikuti garis pemikiran klasik dari jaman Yunani Kuno, sampai pada pemikiran sosialisme Karl Marx, memaknai demokrasi sebagai sumber wewenang dan tujuan sistem politik.

---

<sup>316</sup> Dalam Mohtar Mas'ood, *Negara, Kapital dan Demokrasi*, cet.1, Pustaka Pelajar, Yogyakarta 1994, hlm. 9.

<sup>317</sup> Franz Magnis Suseno, *Mencari Sosok Demokrasi: Sebuah Telaah Filosofis*, cet. Ke-2, Gramedia, Jakarta, 1997, hlm. 36.

<sup>318</sup> *Ibid.*, hlm. 37.

<sup>319</sup> *Ibid.*

Kemunculan Magna Charta pada tahun 1215 telah mendorong nilai-nilai demokrasi semakin kongkrit dalam memformulasikan hubungan rakyat dan kekuasaan. Dua pesan utama Magna Charta yang berjangkauan luas; *pertama*, bahwa kekuasaan pemerintahan adalah terbatas; dan *kedua*, bahwa HAM lebih dari pada kedaulatan raja. Demokrasi di abad pertengahan ini terus berkembang, lebih-lebih setelah di Eropa muncul iklim pencerahan yang dikenal sebagai abad pencerahan (*the enlightenment*) yang mengawali pemikiran demokrasi, dengan memperkenalkan konsep emansipasi dalam bidang sosial dan agama yang berlangsung pada awal abad 17. Rene Descartes (1596-1650) adalah tokoh yang terkenal dengan ucapannya "saya berpikir maka saya ada" (*cogito ergo sum*), telah menginspirasi lahirnya gagasan baru yang meletakkan adanya kombinasi kebebasan individual dengan sistem aturan masyarakat, bersamaan dengan sistem otoritarian yang mengatur masyarakat secara menyeluruh di Eropa.<sup>320</sup>

Di abad pertengahan ini, melalui John Locke (1632-1704), Charles de Secondat Montesquieu (1689-1755), dan Jean Jacques Rousseau (1712-1778) gagasan merasionalisasi kekuasaan dan pembatasan kekuasaan untuk melindungi HAM semakin mengemuka. Negara yang memiliki kekuasaan yang besar, harus dibatasi, baik melalui pengaturan sistem kekuasaan untuk menjamin keseimbangan sistem *check and balances* seperti gagasan Montesquieu tentang pemisahan kekuasaan eksekutif-legislatif dan yudikatif, maupun didasarkan pada hak alamiah yang dimiliki manusia sejak lahir, yaitu hak hidup, hak atas kemerdekaan, dan hak atas milik pribadi; sebagai hak asasi manusia yang tidak diserahkan kepada negara<sup>321</sup>

Gagasan-gagasan besar demokrasi yang berkembang di abad pertengahan itu menemukan momentumnya yang tepat dalam revolusi Amerika tahun 1776. Revolusi Amerika tersebut tidak hanya menandai terjadinya institusionalisasi gagasan demokrasi di dalam Konstitusi Amerika, tetapi juga melambangkan milestone perkembangan demokrasi dalam tatanan negara modern. Prinsip-prinsip demokrasi

---

<sup>320</sup> Lihat <http://www.dadalos.org/int>.

<sup>321</sup> Baca Arief Budiman, *Teori Negara: Negara, Kekuasaan dan Ideologi*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 1996.



yang dimuat dalam Konstitusi Amerika<sup>322</sup> sangat mempengaruhi perkembangan gerakan kemerdekaan di pelbagai negara serta pertumbuhan gerakan demokrasi modern, terutama di negara-negara Eropa Timur<sup>323</sup>, Amerika Latin<sup>324</sup>, Afrika<sup>325</sup> dan Asia<sup>326</sup> yang hingga dekade 1970-an akhir masih berada di bawah kekuasaan rezim otoritarian.

Dalam catatan Huntington<sup>327</sup> pertumbuhan demokrasi berlangsung sangat pesat sejak 1902 hingga tahun 1997. Lebih dari 75% negara-negara di dunia pada tahun 1997 menganut demokrasi. Sementara negara-negara yang semula menganut komunisme berganti menganut demokrasi, terutama di negara-negara Eropa Timur. Demikian pula negara-negara yang diperintah oleh junta militer dan otokrasi bertumbangan untuk digantikan dengan sistem demokrasi.

Gerakan demokrasi yang disuarakan secara bersama-sama dengan gerakan HAM menjadi gelombang gerakan besar pembebasan manusia dan warganegara dari dominasi dan hegemoni rezim otoritarian, yang pada akhirnya berhasil menumbangkan rezim otoritarian itu satu demi satu, termasuk di Indonesia. Tumbangnyarezim otoritarian atau otokrasi di belahan Amerika Latin, Eropa Timur, Afrika, dan Asia tersebut diikuti pula oleh gelombang gerakan memintakan pertanggungjawaban rezim baru atas pelanggaran HAM yang dilakukan oleh rezim sebelumnya. Desakan kuat dari dalam negeri dan dunia internasional untuk menyelesaikan pelanggaran HAM masa lalu itu, menjadi isu baru gerakan demokrasi paska rezim otoritarian, yang dikenal dengan konsolidasi demokrasi sebagai bagian dari gerakan demokratisasi.

---

<sup>322</sup> Terdapat 11 (sebelas) prinsip demokrasi yang berlaku dan dijalankan di Amerika yang banyak diadopsi pelbagai negara demokratis di dunia, yaitu: (1) pemerintahan berdasarkan konstitusi; (2) pemilu yang demokratis; (3) federalisme/negara bagian; (4) pembuatan undang-undang; (5) sistem peradilan yang independen; (6) kekuasaan lembaga kepresidenan; (7) kebebasan pers; (8) adanya kelompok kepentingan; (9) hak masyarakat untuk tahu; (10) melindungi hak-hak minoritas; (11) kontrol sipil atas militer. Baca Suyanto, *op.cit.*, hlm. 26.

<sup>323</sup> Antara lain: Uni Sovyet, Polandia, Bulgaria, Rumania, dan Yugoslavia.

<sup>324</sup> Antara lain: Argentina, Mexico, Bolivia, Chili, Uruguay, dan Venezuela.

<sup>325</sup> Antara lain: Uganda, Afrika Selatan, Rwanda, Togo, Sudan, Ethiopia, Burundi, dan Ghana.

<sup>326</sup> Korea Selatan, Sri Lanka, Filipina, dan Indonesia.

<sup>327</sup> Samuel P. Huntington, *The Third....op.cit.*, hlm. 58.

Kekuatan-kekuatan masyarakat sipil yang mengusung isu penyelesaian pelanggaran HAM masa lalu itu, berkeyakinan kuat bahwa rezim demokrasi yang secara substansial adalah rezim yang menjadikan perlindungan HAM sebagai nilai dan prinsip demokrasi, memiliki daya dukung sistem kekuasaan untuk mengungkap dan menghukum pelaku pelanggaran HAM masa lalu itu.

Penyelesaian pelanggaran HAM masa lalu, tidak saja penting bagi mengakhiri praktik kekebalan hukum (*impunity*) para pelaku kejahatan kemanusiaan rezim terdahulu, tetapi juga bukti bekerjanya sistem demokrasi, supremasi hukum; di samping sebagai pelajaran kepada penguasa dan masyarakat agar hal serupa tidak terulang di masa depan.

## 2. Gelombang Demokrasi

Demokrasi tidak muncul begitu saja di suatu negara tanpa sebab. Demokrasi muncul dan berkembang melalui pikiran dan perjuangan individu, kelompok dan aktor-aktor sosial. Ia lahir dan berkembang dalam dialektika kekuasaan yang panjang, sepanjang sejarah kehidupan politik negara dari waktu ke waktu. Daya tarik demokrasi yang mendorong individu atau aktor-aktor sosial menggerakkan negaranya menuju demokrasi menurut Adam Przeworski<sup>328</sup> karena demokrasi memperkenalkan ketidakpastian dalam politik.

Dalam demokrasi tidak ada satu kelompokpun yang yakin bahwa kepentingannya yang akan menang, sekalipun kelompok itu kuat. Dengan kata lain, demokrasi memberikan ruang dan peluang yang relatif sama bagi setiap kekuatan individu atau kelompok untuk kalah atau menang dalam pertarungan politik. Bagi Lyman Tower Sargent<sup>329</sup>, demokrasi membuka kunci keterlibatan warga negara dalam pengambilan keputusan politik, kesederajatan diantara warga negara, kesederajatan kebebasan dan kemerdekaan yang diberikan atau dipertahankan warga negara, sistem perwakilan dan sistem pemilu.

---

<sup>328</sup> Adam Przeworski, "Democracy as a Contingent Outcome of Conflict", dalam Elster and Rune Slagstad (Eds), *Constitutionalism and Democracy*, Cambridge University Press, 1988, hlm. 59-81.

<sup>329</sup> Lyman Tower Sargent, *Contemporary Political Ideologies*. Homewood, The Dorsey Press, 1981, hlm. 30-31.



Sistem politik demokratis pulalah yang memberikan landasan dan mekanisme kekuasaan berdasarkan prinsip persamaan dan kesederajatan manusia. Demokrasi menempatkan manusia sebagai pemilik kedaulatan yang kemudian dikenal dengan prinsip kedaulatan rakyat. Dalam demokrasi atau kedaulatan rakyat dapat dijamin peran serta masyarakat dalam proses pengambilan keputusan, sehingga setiap peraturan perundang-undangan yang diterapkan dan ditegakkan benar-benar mencerminkan perasaan keadilan masyarakat. Hukum dan peraturan perundang-undangan yang berlaku tidak boleh ditetapkan dan diterapkan secara sepihak oleh dan atau hanya untuk kepentingan penguasa. Hal ini bertentangan dengan prinsip demokrasi. Hukum tidak dimaksudkan untuk hanya menjamin kepentingan beberapa orang yang berkuasa, melainkan menjamin kepentingan keadilan bagi semua orang. Dengan demikian negara hukum yang dikembangkan bukan *absolute rechtsstaat*, melainkan *demokratische rechtsstaat*.<sup>330</sup>

Gelombang demokrasi di pelbagai negara menjadi fenomena politik yang cukup menonjol semenjak dekade 1970-an, seiring dengan berjatuhnya rezim-rezim otoritarian. Gelombang menuju demokrasi sejak dekade tersebut menurut Huntington jumlahnya secara signifikan lebih banyak daripada transisi menuju ke arah sebaliknya.<sup>331</sup> Pada periode diantara 1974 dan 1990 dalam catatan Georg Sorensen<sup>332</sup>, gelombang demokrasi berawal di Eropa bagian selatan (Yunani, Spanyol, dan Portugal). Gelombang berikutnya terjadi di Amerika Latin (Argentina, Uruguay, Peru, Ekuador, Bolivia, Brazil, dan Paraguay) dan di Amerika Tengah (Honduras, El Salvador, Nicaragua, Guatemala, dan Meksiko). Kemudian di Eropa Timur (Polandia, Ceko, Slowakia, Hungaria, Rumania, Bulgaria, dan bekas Republik Demokrasi Jerman). Kemudian Afrika dan negara-negara bekas Uni Soviet. Akhirnya, terjadi di Asia sejak hampir selama periode tahun 1970-an (Papua Nugini, Thailand, Pakistan, Bangladesh, Filipina, Korea Selatan, Taiwan, Mongolia dan Nepal).<sup>333</sup>

---

<sup>330</sup> Lihat Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi & Konstitusionalisme Indonesia*, Edisi Revisi, Konstitusi Press, Jakarta, 2005, hlm. 152-162.

<sup>331</sup> Samuel P. Huntington, *Gelombang Demokratisasi Ketiga*, Grafiti, Jakarta, 1977, hlm. 13.

<sup>332</sup> Georg Sorensen, *Demokrasi dan.....op.cit.*, hlm. 52.

<sup>333</sup> Negara terakhir di Asia yang dilanda gelombang Demokrasi yang belum sempat ditulis Sorensen dalam bukunya ini adalah Indonesia.

Penjelasan lain terhadap populernya gerakan demokrasi dewasa ini menurut Giddens<sup>334</sup> dapat dicari penjelasannya dalam eksistensi globalisasi sebagai perubahan sosial yang paling mendasar dewasa ini. Di mata Giddens, globalisasi adalah penjelasan paling memadai dibalik gelombang demokratisasi global dewasa ini. Menurutny terdapat dua pendekatan dalam melihat fenomena akselerasi gelombang demokratisasi dewasa ini, yaitu pendekatan ortodok dan pendekatan alternatif. Pendekatan ortodok melihat fenomena maraknya demokratisasi lebih disebabkan oleh ketiadaan alternatif historis selain demokrasi.

Demokrasi menjadi populer dan universal dewasa ini dikarenakan ia merupakan sistem politik terbaik yang pernah dicapai peradaban manusia. Dibandingkan dengan fasisme yang telah lama berlalu, komunisme dan pemerintahan militer yang gagal menciptakan pemerintahan efektif, demokrasi liberal yang berpasangan dengan kapitalisme dalam kancah ekonomi membuktikan diri mampu bertahan dan bahkan semakin berkembang.

Dalam diskursus demokratisasi kontemporer, pandangan ortodok ini terwakili pemikiran Francis Fukuyama. Fukuyama melalui karyanya yang monumental *The End of History and the Last Man*, mengemukakan bahwa demokrasi liberal merupakan titik akhir dari evolusi ideologi manusia (*the end point of mankind's ideological evolution*) sekaligus bentuk final dari pemerintahan manusia (*the final form of human government*). Fukuyama melihat otoritarianisme atau pun bentuk-bentuk ideologi non demokrasi lainnya cepat atau lambat akan melemah dan akhirnya runtuh. Hal ini disebabkan ideologi-ideologi di luar demokrasi liberal tidak cukup mampu mengembangkan legitimasi yang memuaskan atas kekuasaannya sendiri. Rezim-rezim non demokratis tidak memiliki pundi-pundi kebaikan (*a fund of goodwill*) yang akan meringankannya dalam melewati masa-masa sulit.

Berbagai upaya demokratisasi yang marak dewasa ini, lebih dilandasi oleh alasan untuk memperbaiki kebangkrutan dan kebobrokan negara, serta mengejar ketertinggalannya dengan negara-negara lain yang sukses secara ekonomi politik melalui penerapan sistem politik demokrasi. Gejala ini nampak sekali pada

---

<sup>334</sup> Baca Anthony Giddens, *The Third Way: Jalan Ketiga Pembaruan Demokrasi Sosial*, Gramedia, Jakarta, 2002.



gelombang demokratisasi yang marak di Eropa Timur akhir dekade 1980-an. Menurut teori ini gelombang demokratisasi muncul selain didasari oleh kesadaran akan tidak efisiennya sistem komunis secara ekonomi dan otoritarianismenya secara politik, juga dilandasi keinginan untuk mengejar ketertinggalannya dengan rekan-rekan mereka di Eropa Barat.

Bagi Fukuyama, kapitalisme berkait erat dengan demokrasi karena kapitalisme mampu menyediakan otonomi material yang memungkinkan terselenggaranya penghormatan timbal balik. Kemajuan ekonomi yang dihasilkan kapitalisme oleh Fukuyama dipandang mampu meningkatkan kondisi-kondisi bagi otonomi individual. Melalui cara pandang ini kapitalisme dan demokrasi menemukan titik temunya dalam pemenuhan hasrat untuk mendapatkan pengakuan--suatu hasrat kemanusiaan yang mendasar dan universal. Konsekuensinya, ideologi-ideologi di luar demokrasi liberal karena ketidakmampuannya untuk memenuhi hasrat kemanusiaan yang paling mendasar tersebut diyakini tidak memiliki kemampuan yang cukup untuk berkembang universal. Selain pendekatan ortodok di atas, penjelasan tentang akselerasi demokratis dewasa ini datang dari pendekatan alternatif. Pendekatan alternatif muncul sebagai reaksi ketidakpuasan terhadap penjelasan ortodok.

Menurut pendekatan alternatif, pendekatan ortodok selain mencoba mengukuhkan orthodoxi demokrasi dengan argumentasi baru tidak banyak menawarkan penjelasan yang membantu. Pendekatan ortodok dalam melihat fenomena gelombang demokratisasi yang berkembang universal dewasa ini, lebih mendasarkan diri pada perjalanan dialektika historis yang membuktikan demokrasi liberal memang ideologi dan sistem politik terbaik sekaligus universal. Terhadap penjelasan ini pendekatan alternatif mempertanyakan; jika ideologi liberal memang ideologi terbaik dan universal mengapa terjadi gelombang demokratisasi universal yang baru.

Di samping alasan-alasan teoritik itu, pengalaman traumatik masyarakat dan kekuatan-kekuatan demokrasi dalam negeri terhadap rezim otoritarian di pelbagai negara yang dilanda gelombang demokrasi memicu percepatan gelombang demokrasi dimaksud. Meskipun gelombang demokrasi yang terjadi di pelbagai negara itu dalam perkembangannya menunjukkan kecenderungan yang tidak sama. Pada

sebagian justru kembali ke otoritarian<sup>335</sup>, sebagian yang lain berada dalam transisi yang panjang, dan sebagian yang lainnya mengalami stagnasi, dan lebih diwarnai dengan pemerintahan otoritarian ketimbang warna demokrasi. Dengan kata lain, gelombang demokrasi yang melanda dan terjadi pada setiap negara, tidak secara serta merta mengakhiri rezim otoritarian untuk digantikan secara mutlak oleh rezim demokratis.

Pada sebagian besar kasus, gelombang demokrasi diwarnai oleh negosiasi dengan kekuatan-kekuatan yang mendukung rezim otoriter. Hal tersebut menurut O'Donnell<sup>336</sup>, disebabkan karena permulaan demokrasi seringkali didahului dengan perpecahan dalam koalisi kekuatan-kekuatan di belakang pemerintah otoriter, perpecahan garis keras dan garis lunak. Garis lunak menginginkan bentuk pemerintahan yang lebih demokratis dalam rangka mendapatkan kekuasaan dalam konfliknya dengan garis keras. Sementara sisa kekuatan rezim lama yang masih aktif dipanggang politik yang terang-terangan tidak menyukai demokrasi, mengintrodusir argumen bahwa demokrasi dapat menghambat laju pertumbuhan ekonomi. Logika stabilitas politik sebagai prasyarat kemajuan ekonomi, dan membuka partisipasi dan ruang partisipasi masyarakat dalam menuntut hak dan kebebasan dinilai menghambat perkembangan ekonomi merupakan alasan golongan yang menolak demokrasi<sup>337</sup>

Kalangan yang menolak demokrasi itu, sangat mempercayai (meskipun agak dimanipulasi) pandangan M. Lipset, yang menyatakan bahwa semakin kaya suatu bangsa, semakin besar peluang negara tersebut untuk melangsungkan demokrasi<sup>338</sup>, atau seperti dikatakan Robert Dahl, bahwa semakin tinggi tingkat sosial ekonomi suatu negara, akan semakin mungkin bagi negara tersebut untuk menjadi demokratis<sup>339</sup>. Kesejahteraan akan menyediakan sumber daya yang dibutuhkan untuk

---

<sup>335</sup> Sejumlah negara yang kembali ke otoritarian pada gelombang ketiga (1991-997) setelah mengalami proses demokrasi tahun (1942-1974) adalah Nigeria. Begitu juga dengan Burma dan Fiji.

<sup>336</sup> Lihat Guillermo O'Donnell and Philippe C. Schmitter, *op.cit.*, , hlm. 19.

<sup>337</sup> Baca Abbas Pourgerami, Development and Democracy in the Third World, dalam *Publik Choice*, Vol. 58/2, 1988, hlm. 28.

<sup>338</sup> Seymour Martin Lipset, "Some Social Requisites of Democracy: Economic Development and Political Legitimacy," *American Political Science Review*, Vol. 53, 1959, hlm. 75.

<sup>339</sup> Robert A. Dahl, *Polyarch: Participation and Opposition*, Yale University Press, New Haven, 1971, hlm. 75.

meredakan ketegangan yang ditimbulkan oleh konflik politik<sup>340</sup>. Dengan argumen itu, golongan ini berpendapat pentingnya meningkatkan kesejahteraan ekonomi (pertumbuhan ekonomi) terlebih dahulu daripada mendorong demokratisasi.

Demokrasi tidak bisa dibangun dan dijalankan dalam keadaan lapar. Demokrasi hanya bisa tegak dalam serba terpenuhi. Pandangan demikian itu dalam realitas di beberapa negara tidak terbukti. Taiwan, Singapura dan China adalah contoh negara dengan pencapaian kemajuan ekonomi dan kesejahteraan yang tinggi dalam struktur kekuasaan yang tidak demokratis, atau sebaliknya, India bisa menjalankan demokrasi dalam situasi ekonomi yang tidak stabil.

Gelombang demokrasi dua dekade terakhir ini memang harus dijelaskan lebih mendalam, dalam pelbagai konteks dan negara karena tidak ada faktor tunggal yang menyebabkan gelombang tersebut. Terdapat variabel yang saling terkait di level internal dan eksternal masing-masing negara. Pendek kata gelombang demokrasi yang melanda negara-negara yang lepas dari kekuasaan otoritarian tidak serta merta memuluskan transisi demokrasi menuju pembentukan negara demokrasi, beserta seluruh perangkat-perangkat kelembagaan dan prosesnya pada keadaan yang sepenuhnya dalam kendali kekuatan pro demokrasi.

Pertarungan kepentingan antara pendukung rezim lama, yaitu militer dan birokrasi sipil yang menyangga administrasi kekuasaan, berhadapan dengan kekuatan pro demokrasi, cenderung menghasilkan kompromi-kompromi politik; lebih-lebih jika rezim masa lalu itu menanggung dosa hukum dan politik, seperti korupsi dan pelanggaran HAM yang serius, maka tentu agen-agen rezim otoritarian masa lalu tidak akan membiarkan gelombang demokrasi menuju penataan sistem politik demokratis itu sepenuhnya dalam skenario kekuatan pro demokrasi. Setidak-tidaknya mereka membayangkan-bayangi proses itu dengan menghembuskan kemungkinan skenario merebut kembali kekuasaan dengan cara kudeta. Bayang-bayang itulah yang mengantarkan kekuatan rezim lama dan rezim baru menuju meja

---

<sup>340</sup> Samuel P. Huntington, "Will More Countries Become Democratic?" *Political Science Quarterly*, 99, No. 2, tahun 1984, hlm. 199. Sebagai bahan perluasan wacana, baca juga Samuel P. Huntington, "Political Science Quarterly", dalam David J. Goldsworthy (ed), *Development and Social Change in Asia Introductory Essays*, Radio Australia-Monach Development Studies Centre, 1991.

perundingan untuk menegosiasikan kemungkinan-kemungkinan politik dan hukum terhadap dosa-dosa rezim sebelumnya itu.

Gelombang demokrasi dan transisi demokrasi di banyak negara paska otoritarian memang lebih banyak ditandai dengan negosiasi dan kompromi, sebagaimana yang terjadi di Afrika Selatan, Uganda, Argentina, Rwanda, Somalia, dan seterusnya. Meskipun hasil dan wujud kompromi itu berbeda-beda, tetapi ia tetap merupakan hasil kesepakatan-kesepakatan yang lahir dari pergolakan pemikiran dikalangan kaum realis dan idealis dalam tubuh kekuatan pro demokrasi, yaitu antara menyelamatkan demokrasi terlebih dahulu atau mengedepankan jalan hukum dengan risiko terancamnya transisi demokrasi.

Pada negara-negara yang umumnya dikendalikan atau ditopang oleh militer dengan masa lalu yang diliputi oleh kentalnya kejahatan pada kemanusiaan dan korupsi, gelombang dan transisi menuju demokrasi tetap dibayangi oleh resistensi militer (terutama) yang mencemaskan, karena pada banyak negara ancaman kudeta atau bentuk-bentuk operasi militer rahasia sebagai bagian dari upaya menggelapkan masa lalu atau menekan elite baru agar tidak menyentuh kejahatan masa lalu, telah membuat banyak negara tersebut mengambil jalan kompromi, sehingga transisi demokrasi yang berlangsung, lebih merupakan perubahan karakter rezim dengan melupakan masa lalu, atau minimal tidak mengingat-ingat masa lalu, sembari menyerukan agar masyarakat dan pemimpin bangsa melihat lurus ke depan, dan tidak perlu lagi melihat ke belakang.

### **3. Transisi dan Konsolidasi Demokrasi**

Secara gramatikal kata transisi bisa dilacak dalam bahasa Latin dan bahasa Inggris. Dalam baha Latin transisi merupakan perpaduan dari dua kata, yaitu *trans* dan *cendo*. *Trans* diartikan dengan di seberang, di sebelah sana, dibalik, menyeberangi. Sementara *cendo* diartikan melangkah ke sesuatu yang lain, berpindah. Dengan demikian transisi bisa diartikan sebagai melangkah, berpindah

atau menyeberang ke sebelah sana.<sup>341</sup> Sedangkan dalam bahasa Inggris transisi berasal dari kata *transition* yang diartikan dengan peralihan atau pancaroba.<sup>342</sup>

Dalam kamus bahasa Indonesia transisi diartikan sebagai peralihan dari keadaan (tempat, tindakan, dan sebagainya) kepada yang lain.<sup>343</sup> Transisi demokrasi dengan demikian dapat diartikan sebagai peralihan atau perpindahan sistem politik, dari sistem politik tertentu (monarki atau otoritarian) ke sistem politik demokratis. Di era kontemporer, penggunaan transisi diartikan sebagai perubahan ke arah lebih liberal, sebagaimana tergambar pada transisi awal abad ke-20 yang terjadi di Jerman Barat, Italia, Austria, Prancis, Jepang, Spanyol, Portugal dan Yunani. Dalam konteks studi ini transisi demokrasi diartikan sebagai masa peralihan kekuasaan otoritarian yang militeristik ke sistem demokratis.

Studi-studi transisi politik sangat populer pada dekade 1980-an melalui karya-karya Guillermo O'Donnell dan Philippe Schmitter<sup>344</sup>, Juan J. Linz,<sup>345</sup> Juan J. Linz and Alfred Stepan<sup>346</sup>, Dankwart Rustow<sup>347</sup>, Larry Diamond<sup>348</sup>, Giuseppe di Palma<sup>349</sup>, dan Samuel Huntington.<sup>350</sup> Dari pemikiran mereka diintrodusir pelbagai pendekatan untuk memahami transisi, tipologi transisi, model transisi, gelombang, dan kelemahan-kelemahan rezim transisional.

---

<sup>341</sup> Lihat K. Prent C.M; J. Adisubrata, dan W.J.S. Poerwadarminta, *Kamus Latin-Indonesia*, Kanisius, Semarang, 1969, hlm. 876-877. Periksa juga Gregorius Sahdan, *Jalan Transisi Demokrasi Pasca Soeharto*, Pondok Edukasi, Jakarta, 2004. hlm. 30-31.

<sup>342</sup> Periksa *Kamus Inggris Indonesia*, John M. Echols dan Hassan Shadily, Gramedia, Jakarta, 1984 (Cet. XIII), hlm. 601.

<sup>343</sup> Tim Penyusun Kamus Pusat Pembinaan dan Pengembangan Bahasa, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Balai Pustaka, Jakarta, 1997, hlm. 1070.

<sup>344</sup> Baca Guillermo O'Donnell dan Philippe S. Schmitter, *loc.cit.* dan Guillermo O' Donnell, Philippe C. Schmitter, and Laurence Whitehead (eds), *Transitions from Authoritarian Rule: Comparative Perspective*, Johns Hopkins University Press, Baltimore, 1988.

<sup>345</sup> Juan J. Linz, "Transitions to Democracy", *The Washington Quarterly* 13, no 3, tahun 1990.

<sup>346</sup> Juan J. Linz dan Alfred Stepan, *Problem of Democratic Transition and Consolidation: Southern Europe, Sout America and Post Communist Europe*, The Johns Hopkin University Press, Baltimore, 1996.

<sup>347</sup> Dankwart Rustow, "Transition to democracy", dalam *Comparative Politics*, vol. 2, no. 3, 1970.

<sup>348</sup> Baca antara lain Lary Diamond, *Developing Democracy* (Terjemahan), IRE Press, Yogyakarta, 2003.

<sup>349</sup> Giuseppe di Palma, *To Craft Democracies: An Essay on Democratic Transitions*, University of California Press, Berkeley, 1990.

<sup>350</sup> Antara lain Samuel P Huntington, *Gelombang....loc.cit.*

Transisi adalah tahap yang paling penting karena merupakan proses peralihan kekuasaan politik, tetapi jalur yang ditempuh oleh setiap negara dalam proses transisi berbeda satu sama lain. Donald Share, sebagaimana dikutip Suyatno<sup>351</sup> dan Gregorius Sahdan<sup>352</sup> misalnya mengajukan empat jalan atau jalur transisi menuju demokrasi.<sup>353</sup> *Pertama*, transisi inkremental, yaitu jalan demokrasi secara bertahap yang bersifat gradual yang melibatkan para pemimpin rezim yang sedang berkuasa. *Kedua*, jalur transaksi yang berlangsung secara cepat dengan melibatkan para pemimin rezim secara konsensual. Jalur *ketiga*, transisi lewat perjuangan revolusioner yang berlangsung secara bertahap dan nonkonsensual. Sedangkan jalur *keempat*, transisi lewat perpecahan (revolusi, kudeta, keruntuhan, dan ekstriksi) yang berlangsung cepat tanpa melibatkan peran pemimpin rezim. Dari keempat jalur tersebut, Share lebih menaruh perhatian serius pada jalur transaksi yang dinilainya paling aman (damai) dan cepat tanpa menimbulkan perpecahan setelah transisi<sup>354</sup>

Sementara itu Samuel Huntington<sup>355</sup>, mengajukan empat jalan, yaitu *Pertama*, jalan transformasi atau transisi menuju demokrasi yang diprakarsai oleh rezim yang berkuasa.<sup>356</sup> *Kedua*, transisi lewat *transplacement* atau negosiasi di tengah antara rezim yang berkuasa dengan kekuatan oposisi<sup>357</sup>. *Ketiga*, jalan *replacement* (pergantian) atau tekanan kekuasaan oposisi dari bawah.<sup>358</sup> Jalan *keempat*, intervensi dari luar.<sup>359</sup> Tetapi jalur apapun yang ditempuh masing-masing negara, transisi demokrasi baru bisa dikatakan lengkap menurut Juan Linz dan Alfred Stepan ketika kesepakatan mengenai prosedur politik yang diperoleh sudah mencukupi untuk menghasilkan pemerintahan yang terpilih, ketika suatu pemerintahan memiliki kekuasaan yang dihasilkan secara langsung melalui pemilihan umum yang bebas dan

<sup>351</sup> Suyatno, *op.cit.*, hlm. 118-119.

<sup>352</sup> Gregorius Sahdan, *Jalan....op.cit.*, hlm. 59-62.

<sup>353</sup> Menurut Share untuk melihat tipologi transisi menuju demokrasi ada dua parameter yang harus dicermati secara jeli adalah: 1) apakah transisi itu dilakukan dengan partisipasi atau persetujuan para pemimpin rezim otoriter atau tidak, 2) apakah transisi itu berlangsung secara bertahap, melewati masa lebih dari satu generasi atau berjalan cepat? *Ibid.*

<sup>354</sup> *Ibid.*

<sup>355</sup> Samuel Huntington, *Gelombang....op.cit.*, hlm. 145.

<sup>356</sup> *Ibid.*, Negara-negara yang melalui jalan ini antara lain, yaitu: Taiwan, Meksiko, India, Chile, Turki, Brasil, Peru, Ekuador, Guatemala, Nigeria, Pakistan, dan Sudan.

<sup>357</sup> *Ibid.*, Negara yang melalui jalan ini antara lain, yaitu: Nepal, Nikaragua, Mongolia, Bolivia, Honduras, El Salvador, Korea Selatan dan Afrika Selatan.

<sup>358</sup> *Ibid.*, Negara yang melalui jalan ini; Filipina dan Argentina.

<sup>359</sup> *Ibid.*, Negara yang mengalami transisi dengan jalan ini antara lain: Grenada dan Panama.

langsung, ketika pemerintahan memiliki kewenangan secara de facto untuk menerapkan kebijakan-kebijakan baru, dan ketika kekuasaan lembaga eksekutif, legislatif, dan yudikatif diperoleh melalui demokrasi baru, dan bukannya melalui pembagian kekuasaan diantara lembaga-lembaga tersebut secara *de jure*.<sup>360</sup>

Bagian lain dari transisi demokrasi yang juga beragam adalah pemicu terjadinya transisi. Ketika gelombang pertama transisi terjadi pada tahun 1970-an di Eropa, pemicunya adalah perpecahan dalam tubuh kekuasaan otoriter itu sendiri, sebagaimana terjadi di Spanyol, Yunani dan Portugal. Di negara yang terakhir ini kudeta militer tahun 1974 merupakan pemicu demokratisasi di negara tersebut. Di negara-negara belahan Asia dipicu oleh korupsi kalangan elite militer dan krisis ekonomi berkepanjangan, yang membuat militer dari kalangan perwira menengah dan kelas menengah melakukan kudeta, sebagaimana terjadi di Pakistan dan Filipina. Sementara di negara bagian Afrika, seperti Uganda, Somalia, dan Afrika Selatan (sekedar menyebut contoh) lebih banyak dipicu oleh konflik etnis, perang saudara dan kemiskinan yang membuat negara-negara besar seperti Amerika Serikat, Inggris dan Prancis, atas nama menyelamatkan kemanusiaan melakukan operasi militer dan mendudukkan tokoh-tokoh oposisi atau kekuatan pro demokrasi menggantikan rezim otoritarian.

Demokratisasi atau proses menuju demokrasi di Afrika juga dipengaruhi transisi demokrasi yang terjadi di Eropa Timur dan Eropa Barat, khususnya Jerman Timur. Ketika pada tahun 1989 Tembok Berlin jatuh yang menandai berakhirnya rezim komunis di sana, 38 dari 45 negara di Afrika bagian utara Gurun Sahara masih dibawah pemerintahan sipil atau militer yang menerapkan sistem satu partai dalam payung otoriterianisme, tetapi sekitar 18 tahun kemudian, lebih dari setengahnya telah menerapkan sistem multi partai atau berproses menuju sistem multipartai.<sup>361</sup>

Selain perubahan cepat yang terjadi di Eropa Timur yang menjadi katalis penting bagi perubahan di Afrika, peranan negara-negara dan lembaga donor yang memberikan bantuan ekonomi yang sangat vital bagi sebagian besar negara-negara di Afrika. Pada bulan Juni 1990, Presiden Prancis mengatakan pada para pemimpin

---

<sup>360</sup> Juan J. Linz dan Alfred Stepan, *op.cit*, hlm. 3.

<sup>361</sup> Georg Sorensen, *Demokrasi dan.....op.cit.*, hlm 62.

negara-negara Afrika Francophone bahwa “semakin cepat anda menyelenggarakan pemilihan yang bebas, akan semakin baik bagi generasi muda negara anda yang membutuhkan ekspresi diri.”<sup>362</sup>

Agak berbeda dengan di Afrika, transisi demokrasi di Asia tidak terjadi dalam kurun waktu tertentu yang sama, sehingga agak sukar menjelaskan karakter transisinya. Transisi yang terjadi di Taiwan, Nepal, Korea Selatan, Filipina dan Thailand yang dijelaskan Sorensen menggambarkan karakteristik yang berlainan. Filipina setelah Marcos adalah negara yang mengalami transisi demokrasi yang tidak stabil. Semenjak Presiden Corazon Aquino menggantikan Ferdinand Marcos hingga Presiden Gloria Macapagal Arroyo, kondisi politik di Filipina acapkali dilanda ancaman kudeta militer, meskipun isu-isu dibalik ancaman dan kudeta yang pernah terjadi lebih karena isu korupsi. Sementara di Nepal, negara miskin yang sangat tergantung secara ekonomi dengan India, pada akhirnya berhasil memaksa raja Nepal untuk berbagi kekuasaan dengan tokoh-tokoh oposisi. Raja Nepal berhasil mengatur dirinya sendiri sebagai wasit politik dan diberikan kekuasaan untuk, misalnya menyatakan keadaan darurat tanpa persetujuan kabinet. Kompromi yang melahirkan demokrasi semi monarki atau disebut juga dengan monarki konstitusional, merupakan kesepakatan atau kompromi politik yang bisa dicapai di Nepal.

Sementara di Pakistan, kekecewaan masyarakat sipil terhadap pemerintahan sipil yang silih berganti setelah Presiden Zia Ul-Haq, pada akhirnya memicu kudeta militer di negara tersebut. Isu korupsi dan pemerintahan yang tidak stabil di bawah kekuasaan sipil membuat Jendral Pervez Musharraf melakukan kudeta militer terhadap pemerintahan sipil pimpinan Perdana Menteri Nawaz Sharif yang mendapat dukungan masyarakat. Begitu juga yang terjadi di Thailand, negara terakhir di Asia yang dilanda kudeta militer atas pemerintahan sipil pimpinan Taksin Sinnawatra dengan isu yang hampir sama di Pakistan dan Filipina, yaitu korupsi dan ketidakstabilan politik pemerintahan sipil.

Dalam transisi demokrasi berlangsung juga konsolidasi demokrasi, sebagai upaya yang lebih terarah pada pemantapan atau legitimasi untuk menumbuhkan keyakinan masyarakat dan kalangan elite, bahwa demokrasi adalah bentuk

---

<sup>362</sup> *Ibid.*, hlm. 64-65.



pemerintahan terbaik, dan bahwa aturan-aturan yang disediakan di dalamnya merupakan satu-satunya alat untuk memperoleh kekuasaan<sup>363</sup>. Atau dalam ungkapan Juan J. Linz<sup>364</sup>, demokrasi menjadi “*the only game in town*” (satu-satunya aturan yang berlaku). Keyakinan akan demokrasi tersebut bahkan tetap terpelihara dalam situasi politik dan ekonomi yang sangat buruk sekalipun, sehingga mayoritas rakyat tetap meyakini perubahan politik harus tetap dilakukan berdasarkan parameter-parameter yang terdapat dalam prosedur demokratis. Dengan kata lain proses konsolidasi demokrasi mencakup peningkatan secara prinsipil komitmen seluruh elemen masyarakat pada aturan main demokrasi.<sup>365</sup> Konsolidasi demokrasi juga dipahami sebagai proses panjang yang mengurangi kemungkinan pembalikan demokratisasi, mencegah erosi demokrasi, menghindari keruntuhan demokrasi, yang diteruskan dengan melengkapi demokrasi, pendalaman demokrasi dan mengorganisir demokrasi secara berkelanjutan.

Untuk melancarkan konsolidasi demokrasi tersebut, Diamond mengajukan beberapa agenda, antara lain:<sup>366</sup> 1) Memperluas akses warga negara terhadap sistem peradilan dan membangun suatu *rule of law* yang sesungguhnya; 2) Penguatan pembuatan hukum dan kekuasaan investigatif badan legislatif sehingga menjadi badan yang profesional dan independen; 3) Desentralisasi kewenangan negara dan penguatan pemerintahan daerah, sehingga demokrasi dapat lebih responsif dan bermakna bagi seluruh warga negara di seluruh wilayah suatu negara; 4) Menciptakan partai-partai politik yang mampu memobilisasi dan merepresentasikan kepentingan yang berkembang di masyarakat—bukan hanya kepentingan personal para pemimpin dan lingkungan para politisi belaka; 5) Membangun kekuatan masyarakat sipil dan

---

<sup>363</sup> Larry Diamond, 2000, “The End of the Third Wave and the Start of the Fourth,” dalam Plattner, Marc F., Joao Carlos Espada, *The Democratic Invention*, Baltimore, The John Hopkins University Press, Baltimore, 2000, hlm. 23.

<sup>364</sup> Juan J Linz, 2001, “Defining and Crafting Democratic Transition, Constitutions, dan Consolidation,” dalam Liddle, R. William, *Crafting Indonesian Democracy*, Bandung, 2001, Mizan, hlm. 27.

<sup>365</sup> Alfred Stepan, “Berbagai Jalur Menuju Demokratisasi : Sejumlah Pertimbangan Teoritis dan Komparatif”, dalam Guillermo O’Donnell, Philippe C. Schmitter and Laurence Whitehead (eds.), *Transisi Menuju Demokrasi : Tinjauan Berbagai Perspektif*, LP3ES, Jakarta, 1993, hlm. 104-143.

<sup>366</sup> Diamond, *op.cit.*, 24.

media yang independen yang dapat memelihara modal sosial, partisipasi warga, membatasi tetapi memperkuat kewenangan konstitusional dari negara.

Agenda konsolidasi yang ambisius tersebut, memerlukan peningkatan aturan hukum baru, penumbuhan lembaga-lembaga baru dan penguatan kapasitas lembaga-lembaga negara, sistem kepartaian, dan masyarakat sipil. Dalam keyakinan Diamond, apabila upaya-upaya tersebut berhasil, maka dalam waktu 10-15 tahun akan terjadi transformasi dari demokrasi elektoral menuju demokrasi liberal atau demokrasi konstitusional yang stabil. Sementara itu Juan Linz menyebutkan ada lima kondisi yang saling berkaitan dan saling menguatkan satu sama lain yang diperlukan agar demokrasi terkonsolidasi, yakni: (1) kondisi yang memungkinkan pengembangan masyarakat sipil yang bebas; (2) adanya masyarakat politik yang otonom; (3) kepatuhan dari seluruh pelaku politik utama, terutama dari para pejabat pemerintahan pada *rule of law*; (4) harus terdapat birokrasi negara yang dapat dipergunakan oleh pemerintahan demokratik baru (*usable bureaucracy*); (5) keharusan akan adanya masyarakat ekonomi yang terlembagakan.<sup>367</sup>

Dalam kaitannya dengan pemilu, Linz memasukan pemilu dan aturan pemilu ke dalam ranah masyarakat politik (*political society*). Linz sendiri menyebut, bahwa pada dasarnya kekuatan masyarakat sipil dapat menghancurkan rezim non-demokratik, tetapi untuk kepentingan konsolidasi demokrasi harus menyertakan masyarakat politik. Konsolidasi demokrasi mensyaratkan adanya peningkatan apresiasi warga negara atas lembaga inti dalam suatu masyarakat politik yang demokratis, yakni partai politik, legislatif, pemilu, aturan pemilu, kepemimpinan politik, dan aliansi antar partai.<sup>368</sup> Dalam pandangan Goran Hyden<sup>369</sup>, elite harus mempunyai sikap, pilihan, tindakan dan keyakinan yang kuat pada demokrasi serta saling membangun konsensus bersama untuk konsolidasi demokrasi.

---

<sup>367</sup> Juan J Linz, *op. cit.*, hlm.28-34.

<sup>368</sup> *Ibid.*, hlm. 29.

<sup>369</sup> Goran Hyden, "Development and Democracy : An Overview", dalam Ole Elgstrom and Goran Hyden (eds.), *Development and Democracy : What Have We Learn and How?*, Outledge, London, 2002, hlm. 2.

Sebagaimana pengalaman banyak negara, konsolidasi demokrasi prosesnya tidak berakhir di situ. Rezim baru seringkali menjadi negara demokrasi yang terbatas, meskipun lebih demokratis dibanding sebelumnya, tetapi tarik ulur diantara kepentingan rezim lama dengan rezim baru masih mewarnai konsolidasi demokrasi. Dengan kata lain proses matang menuju konsolidasi demokrasi yang solid memakan waktu lama, seringkali puluhan tahun. Dalam kasus Inggris Raya, proses keseluruhan memerlukan lebih dari dua ratus tahun.

Konsolidasi bagi negara-negara yang muncul setelah tumbangnyarezim otoritarian memiliki kompleksitas masalah lebih rumit terkait hutang-hutang rezim masa lalu di bidang pelanggaran HAM. Tuntutan para korban dan kekuatan pro demokrasi kepada pemerintahan baru untuk meminta tanggungjawab rezim masa lalu atas pelanggaran HAM yang mereka lakukan, menjadi prasyarat konsolidasi demokrasi.

Konsolidasi atas dasar penyelesaian pelanggaran HAM rezim sebelumnya dihadapkan pada tiga pilihan; apakah menyelesaikannya dengan jalan ke pengadilan (*to punish*); ataukah dengan cara melupakannya (*to forget*) dan menatap lurus masa depan; atau menyelesaikan dengan cara memaafkannya (*to pardon*).

Di Afrika Selatan, kesepakatan untuk menghentikan pemerintahan Apartheid menjadi syarat pemberian amnesti terhadap pelanggaran "politik" pada pemerintahan sebelumnya<sup>370</sup>. *Promotion of National Unity and Reconciliation Bill* memberikan amnesti dengan syarat pengakuan terhadap pelanggaran yang telah dilakukan dengan tujuan persatuan masyarakat.<sup>371</sup> Serupa dengan di Afrika, di Uruguay berlangsung negosiasi yang sengit antara politisi sipil dan militer guna melapangkan jalan menuju konsolidasi politik demokratis. Pemerintahan baru memberi garansi kepada kekuatan militer bahwa tidak ada proses prosekusi terhadap mereka melalui apa yang dikenal dengan *naval agreement*.<sup>372</sup> Jadi jelas tergambar bahwa pemerintahan baru yang lahir

---

<sup>370</sup> Ruti G. Teitel, *Keadilan Transisional Sebuah Tinjauan Komprehensif*, Elsam, Jakarta, 2004, hlm. 111.

<sup>371</sup> *Ibid.*

<sup>372</sup> Presiden Uruguay, Sanuinetti menyatakan: "mana yang lebih adil mengkonsolidasikan perdamaian di suatu negeri dimana hak-hak asasi manusia terjamin pada masa kini, atau mencari keadilan ke masa lampau yang bisa membahayakan perdamaian itu". Pembahasan kasus Uruguay, baca Robert K. Goldman, "*Amnesty Law and International Law: A Specific Case*", International Commission of Jurist, *Prosiding*, 1999, hlm. 209-222.

dari negosiasi politik mengedepankan konsolidasi, demi terwujudnya demokrasi daripada mengadili dan menghukum pelaku, dengan risiko merusak konsolidasi ke arah demokrasi yang dibangun.

Pemaparan di atas menunjukkan dengan jelas bahwa menagih tanggungjawab dengan meminta rezim baru menyelesaikan pelanggaran HAM rezim lama sebagai agenda konsolidasi demokrasi, bukan perkara mudah. Di era transisi dan konsolidasi, masalahnya bukanlah terletak pada keharusan memilih antara keadilan atau kebenaran, tetapi bagaimana mengambil langkah tepat yang mungkin dapat dikerjakan dan paling kondusif untuk membangun kembali tatanan moral dan hukum berdasarkan keadaan-keadaan khusus yang dihadapi tiap-tiap negara.

Wacana lain penanganan pelanggaran HAM masa lalu di era transisi dan konsolidasi demokrasi adalah pengungkapan kebenaran fakta atas kebenaran terjadinya suatu peristiwa. Sebagai suatu istilah, ia tidak dicantumkan secara eksplisit dalam instrumen utama HAM, kecuali dalam pengertian yang luas. Ia terkait dengan kewajiban negara untuk memberikan pertanggungjawaban terhadap pelanggaran HAM atau berbagai kejahatan internasional lainnya. Hak mengetahui kebenaran terkait dengan kewajiban melakukan investigasi, klarifikasi, penyelidikan (*inquiry*) maupun prosekusi (*trial*) dan kompensasi bagi korban.

Hak mengetahui kebenaran (*the right to know the truth*) masa lampau itu mengimplikasikan kewajiban negara untuk "mengingat". Kewajiban tersebut berhubungan dengan tugas untuk melakukan klarifikasi, menjelaskan pada korban, keluarga dan publik tentang apa yang terjadi, bagaimana hal itu terjadi, siapa yang terlibat, apa alasan serta motivasinya dan bagaimana proses penanganannya. Selain itu, hak tersebut juga mengandaikan adanya kewajiban negara melakukan perbaikan ke depan dan tidak sekadar melupakan atau mengubur sejarah dan berbagai pengalaman pahit masa lampaunya. Tiga standar minimal yang harus dilakukan negara. *Pertama*, kewajiban mengingat (*the duty to remember*). *Kedua*, kewajiban menghukum (*the duty to prosecute*), dan *Ketiga*, kewajiban reparasi (*the duty to redress*).

Usaha menyelesaikan kejahatan kemanusiaan masa lampau sebagai bagian penting konsolidasi demokrasi telah melahirkan pelbagai komisi kebenaran yang diorientasikan tidak hanya untuk mengungkap kejahatan masa lampau, namun sekaligus medium penyelesaian damai antar pelbagai kekuatan politik, terutama kekuatan politik rezim lama dengan rezim baru. Visi misi komisi kebenaran yang demikian itu telah mendorong terbentuknya tidak kurang 25 komisi kebenaran di pelbagai negara sejak dekade 1970-an. Pengalaman negara-negara tertentu telah pula menginspirasi banyak negara lain membentuk komisi untuk menyelesaikan pelanggaran HAM masa lampau.<sup>373</sup>

Arti penting dari komisi kebenaran bagi konsolidasi demokrasi tidak sekadar mengungkap fakta, tetapi juga pengakuan negara bahwa negara pernah melakukan kejahatan terhadap warganegaranya sendiri, sekaligus mengambil pelajaran untuk melakukan perubahan mendasar ke depan<sup>374</sup>, kendatipun tidak sepenuhnya diterima oleh sebagian kekuatan pro demokrasi, karena dinilai "menyembunyikan" *impunity* (kekebalan hukum) dan melanjutkannya. Tetapi itulah hasil dari pergulatan dan negosiasi politik dalam era konsolidasi demokrasi yang keras dan rentan.

Bagi pemegang kekuasaan politik baru, tentu lebih memilih stabilitas proses demokrasi yang masih rentan itu. Sementara bagi penguasa politik lama, lebih berkepentingan agar kesalahan mereka di masa lalu tidak diungkit lagi dan dimintai pertanggungjawaban. Kepentingan-kepentingan itulah yang harus diakomodasi dalam era transisi dan konsolidasi demokrasi.

Bekas Presiden Uruguay, Julio Sanguinetti yang terpilih menjadi presiden hasil kompromi militer dan politisi sipil, tegas memilih mementingkan konsolidasi demokrasi ketimbang mengadili para pelaku Pelanggaran HAM yang berat yang

---

<sup>373</sup> Chili belajar dari Argentina. Guatemala belajar dari Chili, Argentina dan El Salvador. Paraguay dan Uruguay belajar dari Argentina, Chili dan Guatemala. Demikian Afrika Selatan, yang terkenal dengan TRC-nya (*Truth and Reconciliation Commission*), belajar dari Uganda, Malawi dan pengalaman dari negara-negara di Amerika Latin. Usaha penyelesaian dengan mengungkap fakta juga berlangsung di Eropa Timur setelah rezim satu partai ambruk. Sedangkan di Asia, komisi serupa juga pernah dibentuk di Filipina, Sri Lanka dan India. Pembahasan tentang ini baca: Baca Agung Putri, "Berjuang Mengungkap Kebenaran dan "Mengadili" Masa Lampau: Pengalaman rakyat Negeri Tertindas", dalam Irfal dan Eddie Riyadi Terre (Ed), *Pencarian...op.cit.* hlm. 114.

<sup>374</sup> Lihat Priscilla B. Hayner, "Fifteen Truth Commissions 1975 to 1994: A Comparative Study", dalam Neil J. Kritz (ed), *Transitional Justice, General Consideration*, Vol. I, hlm. 277-228.

dapat membahayakan upaya pengkonsolidasian demokrasi. Dia pernah menantang para pengeritiknya dengan pertanyaan: "Apakah kita akan melihat ke masa depan atau ke masa lampau? Dia jawab sendiri pertanyaan itu dengan mengatakan: "Apabila Prancis masih memikirkan pembantaian malam di St. Bartholomeus, maka mereka masih akan saling membunuh sampai hari ini".<sup>375</sup> Merespon pernyataan tersebut, Ifdhal menegaskan bahwa "sangat jelas pesan yang ingin disampaikan Sanguinetti dengan pernyataannya itu, yakni perdamaian-lah yang terlebih dahulu harus diusahakan. Bukan penghukuman."<sup>376</sup>

Negosiasi dan kompromi yang dituangkan dalam pelbagai wujudnya akhirnya menjadi pilihan yang paling banyak diambil. Prioritas penyelamatan politik (transisi dan konsolidasi demokrasi) dengan resiko meminggirkan proses hukum, akhirnya menjadi pilihan realistis yang diambil banyak negara. Ancaman kekuasaan rezim lama untuk kembali ke kekuasaan otoritarian atau setidaknya rongrongan terhadap proses transisi dan konsolidasi demokrasi, merupakan alasan utama banyak negara mengambil langkah tidak menghukum (pengadilan), tetapi mengungkap fakta kebenaran peristiwa untuk kemudian diikuti oleh langkah-langkah pengakuan, pemaafan dan melanjutkan kehidupan.

#### **4. Transisi dan Konsolidasi Demokrasi di Indonesia**

Diskursus demokrasi di Indonesia sebenarnya telah melewati sejarah yang panjang. Usaha untuk mewujudkan pemerintahan demokratis dapat dilihat dari rumusan model demokrasi Indonesia di dua zaman pemerintahan Indonesia, yakni Orde Lama dan Orde Baru. Era Soekarno dikenalkan model Demokrasi Terpimpin, sedang era Soeharto dimunculkan Demokrasi Pancasila. Namun, alih-alih terbentuk suatu pemerintahan demokratis, model demokrasi yang ditawarkan di dua rezim tersebut malah memunculkan pemerintahan otoritarian, yang membelenggu kebebasan politik warganya.

---

<sup>375</sup> Baca Ifdhal dan Eddie Riyadi Terre (ed), *op.cit.*, hlm. 357-358.

<sup>376</sup> *Ibid.*

Di era yang disebut demokrasi Pancasila justru terjadi pelanggaran HAM selama usia kekuasaan itu. Sila "kemanusiaan yang adil dan beradab", adalah sila yang dikhianati karena pelanggaran HAM dilakukan sedemikian rupa secara harfiah. Penangkapan, penahanan dan penghilangan aktivis atau tokoh kritis secara paksa, pembredelan media cetak, penembakan tanpa alasan dan proses hukum yang dikenal dengan Penembakan Misterius (Petrus), pembantaian warga sipil di Talangsari Lampung, Sindang Raya Tanjung Priok, Kedung Ombo, Operasi Militer di Aceh, Papua, dan seterusnya adalah contoh kejahatan kemanusiaan rezim Soeharto.

Dipasungnya dan dirampasnya HAM serta matinya demokrasi di era Orde Baru itu, secara perlahan membuat kekuatan-kekuatan strategis rakyat (mahasiswa, Pers, Lembaga Swadaya Masyarakat (LSM), tokoh-tokoh partai politik yang terpinggirkan<sup>377</sup> serta kaum intelektual kampus bersatu menjadi kekuatan besar menyuarakan reformasi politik setelah Soeharto memangku jabatan sebagai Presiden untuk ketujuh kalinya pada tahun 1997.

Prilaku korupsi, kolusi dan nepotisme (KKN) Orde Baru yang memuncak di tahun 1997 tersebut<sup>378</sup>, ditambah pula dengan krisis ekonomi<sup>379</sup> dan perpecahan di tubuh militer dan Golkar sebagai penyangga utama rezim Soeharto, menjadi faktor situasional dan faktor pencetus jatuhnya rezim Soeharto pada 21 Mei 1998. Kejatuhan rezim otoriter yang berkuasa selama 32 tahun itu menjadi titik berangkat transisi politik menuju demokrasi di Indonesia.

Transisi demokrasi di Indonesia tidak jauh berbeda dengan negara-negara transisional lainnya, yaitu sama-sama keluar dari sistem otoritarian, dan sama-sama diliputi oleh masa lalu Pelanggaran HAM yang berat. Akibatnya-pun relatif sama, yaitu menginginkan pelanggaran HAM masa lalu itu diselesaikan sebagai bagian dari transisi dan konsolidasi demokrasi.

---

<sup>377</sup> Megawati Soekarnoputri bisa disebut sebagai satu-satunya tokoh Partai yang terang-terangan berseberangan dengan Soeharto semenjak ia menjadi pucuk pimpinan Partai Demokrasi Indonesia (kelak kemudian menjadi Partai Demokrasi Indonesia Perjuangan-PDIP).

<sup>378</sup> Pada jabatan Presiden yang ke tujuh kalinya itu, Soeharto mengangkat anak kandungnya Siti Hardiyanti Rukmana (Tutut) selaku Menteri Sosial (Mensos), Muhammad Bob Hasan sebagai Menteri Perdagangan, serta menempatkan kroni-kroninya yang lain pada jabatan strategis baik sipil maupun militer.

<sup>379</sup> Nilai Rupiah terhadap dollar AS per Januari 1998 mencapai angka Rp. 17.000 rupiah per dollar AS; suatu apresiasi nilai dolar AS terhadap rupiah terburuk dalam sejarah ekonomi Indonesia.

Presiden B.J. Habibie, sebagai bagian dari rezim masa lalu memahami benar kondisi objektif rezim Orde Baru dalam hal pelanggaran HAM, sehingga langkah-langkah politik yang ia lakukan di awal-awal kekuasaannya menunjukkan kesungguhan untuk membangun negara hukum dan demokrasi. Ia melepaskan sejumlah tahanan politik<sup>380</sup>, membuka kebebasan pers, kebebasan berpendapat, mencabut UU Subversif, dan kebijakan-kebijakan yang berkaitan dengan penghormatan, perlindungan dan penegakan HAM.

Apa yang dilakukan B.J. Habibie di awal pemerintahannya itu suatu permulaan penting dalam transisi demokrasi yang memang harus dilakukannya; bukan saja secara empiris rangkaian panjang pelanggaran HAM selama Orde Baru telah membuat citra kekuasaan kurang positif di mata rakyat, tetapi juga menjadi sebab kegagalan Orde Baru mempertahankan kekuasaannya setelah puluhan tahun menyangga kekuasaan otoritarian.

Pemerintahan baru paska Orde Baru menyusun disain transisi dan konsolidasi demokrasi dengan memulai suatu politik hukum pemulihan hak-hak politik warganegara, dan menjamin kelangsungannya melalui pelbagai regulasi dan deregulasi sebagaimana telah disinggung secara singkat di muka. Politik hukum transisional masa kekuasaan B.J. Habibie jauh berbeda dengan era kekuasaan Soeharto (1966-1971). Pada masa Soeharto menurut Herbert Feit sebagaimana dikutip Afan Gaffar<sup>381</sup> merupakan masa yang digunakan untuk menemukan format politik yang sesuai dengan kehendak Soeharto, yaitu stabilitas politik sebagai basis bagi pembangunan ekonomi nasional. Dalam masa tersebut menurut Afan, Soeharto berhasil mengembangkan kekuasaannya dengan mengkombinasikan mekanisme "*carrots and sticks*". Untuk mereka yang mendukungnya, Soeharto dengan mudah memberikan *reward* berupa kedudukan dan jabatan, sementara yang menentanginya

---

<sup>380</sup> B.J. Habibie berpendapat bahwa "tahanan politik harus segera saya lepaskan dan tidak boleh lagi terjadi bahwa orang yang bertentangan dengan pendapat atau rencana Presiden, harus dimasukkan ke dalam penjara, kecuali mereka yang terbukti telah melaksanakan tindakan kriminal". Baca Bacharuddin Jusuf Habibie, *Detik-Detik yang Menentukan: Jalan Panjang Indonesia Menuju Demokrasi*, THC. Mandiri, Jakarta, 2006, hlm. 57.

<sup>381</sup> Afan Gaffar, *Politik Indonesia Transisi Menuju Demokrasi*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2005. hlm. 308.



akan disingkirkan dari panggung politik nasional dengan seperangkat alat-alat yang bersifat represif.<sup>382</sup>

Transisi politik dari Orde Lama ke Orde Baru sesungguhnya tidak dalam konteks transisi politik dari rezim Demokrasi Terpimpin Soekarno ke rezim Demokrasi Soeharto, tetapi transisi dari rezim otoritarian ke rezim otoritarian yang lain. Soeharto sama sekali tidak melakukan langkah-langkah pembaharuan hukum dan politik sebagaimana transisi rezim otoritarian ke demokrasi.

Kemewahan politik Soeharto yang dilimpahi "cek kosong" telah ia isi sendiri dengan "demokrasi Pancasila" yang substansinya ternyata otoritarian. Selain itu, transisi politik dari Orde Lama ke Orde Baru tidak dibebani agenda politik yang serius dan berat, kecuali agenda pembenahan ekonomi yang hancur selama Orde Lama. Mandat Soeharto untuk membenahi ekonomi Indonesia mendapat dukungan mahasiswa dan elite kampus waktu itu, selain karena secara objektif kondisi ekonomi Indonesia sangat terpuruk, juga bersamaan dengan itu, ideologi modernisasi sedang dipuncak kejayaannya sehingga kebijakan ekonomi politik Soeharto yang berorientasi pada pertumbuhan ekonomi mendapat dukungan luas.

Transisi politik era B.J. Habibie tidak memiliki kemewahan politik seperti yang diperoleh Soeharto. B.J. Habibie mewarisi persoalan ekonomi, hukum dan politik yang sangat berat. Di samping itu, citra dan kepercayaan publik terhadap B.J. Habibie sebagai orang yang sangat dekat dengan Soeharto menjadi variabel masalah tersendiri yang tidak kalah peliknya dengan problem warisan masalah Orde Baru, dimana B.J. Habibie menjadi bagian dari masa lalu itu.

Agenda utama yang harus dilakukan B.J. Habibie dalam melaksanakan transisi politik yaitu mempercepat Pemilihan Umum (Pemilu), menegakkan supremasi hukum dan kebijakan penghormatan dan penegakan HAM, khususnya dalam penyelesaian pelanggaran HAM masa lalu. Agenda Pemilu didesakkan oleh kekuatan pro demokrasi dalam negeri untuk dilakukan secepat mungkin sebagai proses formal demokratik mengakhiri jejak rezim Orde Baru, atau dalam pandangan Huntington<sup>383</sup> sebagai "tanda" berakhirnya rezim non demokratik (*the inauguration*

---

<sup>382</sup> *Ibid.*

<sup>383</sup> Huntington, *The Third....op. cit.*, hlm. 208-210.

on democratic rezim), sekaligus sebagai “pelembagaan demokrasi” dan pembangunan kembali kohesi sosial yang telah retak akibat tarik menarik dukungan dan penolakan antara berbagai kelompok sosial dalam masyarakat. Pemilu juga bermakna sebagai pelantikan pemerintahan baru atau rezim demokratik (*the inauguration of the democratic rezim*) yang menggantikan pemerintahan otoriter yang telah tumbang. Pemilu dimaknasi juga sebagai perwujudan dari konsolidasi sistem demokrasi (*the inauguration of the democartic system*) yaitu suatu usaha untuk menjaga secara ketat kembalinya rezim status quo untuk menduduki kursi kekuasaan.

Pemilu tahun 1999 diwarnai perdebatan tajam antara kalangan yang mengusung gagasan atau konsepsi demokrasi minimalis<sup>384</sup> dan demokrasi maksimalis<sup>385</sup>. Bagi konsepsi maksimalis, pelaksanaan Pemilu saja tidaklah cukup bagi suatu sistem politik untuk mendapatkan gelar demokrasi, karena konsepsi ini (yang di Indonesia lebih dikenal dengan peristilahan demokrasi substantif) mensyaratkan penghormatan terhadap hak-hak sipil yang lebih luas dan penghargaan terhadap kaidah-kaidah pluralisme yang mendasar<sup>386</sup>.

Dalam perspektif yang sama, Greg Russell<sup>387</sup> menyebutnya sebagai demokrasi konstitusional, yakni demokrasi yang berakar pada gagasan liberal yang menghendaki adanya pembatasan kekuasaan dan perlindungan HAM. Meski demikian, bila ditilik lebih jauh, kedua konsepsi tersebut sesungguhnya menjadikan pemilihan umum sebagai prasyarat bagi demokrasi. Karenanya, rezim yang menjamin pluralitas dan hak-hak sipil tetapi tidak melakukan pergantian kekuasaan politik secara reguler

---

<sup>384</sup> Menurut teori demokrasi minimalis, pemilu merupakan arena yang mewadahi kompetisi antar aktor-aktor politik rakyat meraih kekuasaan; partisipasi politik untuk menentukan pilihan; serta liberalisasi hak-hak sipil dan politik warga Negara. Kajian kritis dan menarik atas pandangan Scumpater dapat dibaca dalam tulisan Adam Przeworski, *Democracy...op.cit.*, hlm. 23-50.

<sup>385</sup> Banyak sarjana menulis tentang kategorisasi seperti ini. Lihat misalnya Larry Diamond, *loc.cit.*

<sup>386</sup> Ada banyak kritik ditujukan terhadap demokrasi prosedural, antara lain lihat Fareed Zakaria; *The Future of Freedom: Illiberal Democracy at Home and Abroad*, W.W. Norton, New York, 2003.

<sup>387</sup> Lihat Russel, Greg, 2005, *Constitutionalism: America & Beyond*, Tersedia : di <http://usinfo.state.gov/products/pubs/democracy/dmpaper2.htm> (Diakses 14 September 2005).

melalui pemilihan umum<sup>388</sup>, tidak dapat mengklaim dirinya sebagai negara demokratis.

Perdebatan antara demokrasi prosedural dan substantif paska Orde Baru memang sangat terasa. Sebagian pengamat menginginkan agar di era transisi ini perwujudan warna demokrasi substansial harus lebih kental, tetapi sebagian lain menyatakan bahwa demokrasi prosedural di era transisi sesuatu yang harus dilalui; sebagaimana dialami banyak negara yang baru lepas dari kekuasaan otoritarian. Lebih dari itu, demokrasi prosedural-lah yang bisa menjadi ukuran, sekaligus dapat dilihat apakah transisi di suatu negara sedang berlangsung atau tidak<sup>389</sup>.

Demokrasi prosedural menurut Gregorius Sahdan merupakan salah satu instrumen transisi rezim otoritarian gelombang pertama, kedua sampai dengan yang ketiga; yang memberikan peranan besar terhadap kemerdekaan individu, keterlibatan publik dan jaminan hak warga negara dalam pemerintahan. Ia juga merupakan jembatan yang memberikan arah bagi peralihan rezim non-demokratik, dan dapat dengan mudah melihat; apakah ada fakta transisi; apakah ada Pemilu dalam transisi; apakah Pemilu dilaksanakan dengan Jurdil; apakah ada pembentukan lembaga-lembaga demokratis; dan apakah lembaga-lembaga demokratis itu berfungsi<sup>390</sup>.

Keseluruhan komponen penilaian tersebut dapat menjadi barometer untuk membedakan antara perubahan ke demokrasi atau kembali ke otoritarianisme; atau dengan kata lain demokrasi prosedural-lah yang bisa memperlihatkan arah atau kecenderungan politik dan hukum yang sedang dituju; apakah proses demokrasi atau transisi demokrasi kuat ke arah terbangunnya demokarasi sesungguhnya atau justru membalik jarum sejarah; kembali ke kekuasaan non demokratis.

---

<sup>388</sup> Pemilu di negara-negara yang baru lepas dari genggaman kekuasaan otoritarian selalu dikaitkan dengan wacana konsolidasi sipil yang dipahami sebagai upaya mengentalkan warna demokrasi dari kategori minimalis yang berwarna muda menuju ke arah maksimalis yang berwarna lebih pekat. Meski penerapan konsolidasi hanya pada negara-negara demokrasi baru agak salah kaprah karena demokrasi sesungguhnya adalah proses yang tidak pernah berhenti, bahkan politas yang demokrasinya dipandang telah terkonsolidasi dapat saja mengalami arus balik yang membahayakan posisi demokrasi itu sendiri, tetapi pengkaitan demikian itu sesuatu yang tidak terelakkan.

<sup>389</sup> Gregorius Sahdan, *op.cit.*, hlm.14-15 .

<sup>390</sup> *Ibid.*

Di luar perdebatan tersebut, situasi tidak adanya partai yang kokoh dengan agenda pembaruan yang jelas, tidak adanya partai dengan agenda pembaruan *rule of law*, rendahnya pencapaian pemerintah dalam memenuhi hajat hidup orang banyak setelah didera oleh krisis ekonomi pada tahun 1997/1998, kegagalan negara menghargai pluralisme bagi seluruh warganya<sup>391</sup>, serta kelemahan pemerintah dalam menerapkan prinsip “hukum sebagai panglima”, menjadi fakta lain yang membayangi transisi demokrasi di Indonesia.

Situasi demikian potensial membuat proses demokrasi yang sedang berjalan ini akan layu sebelum berkembang, atau dalam istilah Georg Sorensen<sup>392</sup> demokrasi beku (*frozen democracies*) atau demokrasi lemah, demokrasi tidak solid atau demokrasi yang rentan (*fragile democracy*)<sup>393</sup>. Orde yang tua sudah ambruk, tetapi yang baru tidak kunjung lahir. Jadi ada suasana kekosongan yang menakutkan. Pemilu yang mengusung harapan terwujudnya demokrasi prosedural berlangsung transparan, fair, adil dan damai sebagai jalan konsolidasi demokrasi<sup>394</sup> bagi kekuatan-kekuatan sipil dengan kecemasan menjadi moment konsolidasi kekuatan-kekuatan lama, atau setidaknya-tidaknya modifikasi dari otoritarianisme Orde Baru<sup>395</sup>. Inilah warisan yang paling mengerikan dari suatu masyarakat sipil yang *disorganized* yang dihasilkan oleh Orde Baru sepanjang sejarah kekuasaannya.

Dengan kecemasan yang serupa, Vedi R Hadits<sup>395</sup> secara tegas menyatakan bahwa Pemilu paska Orde Baru, terutama Pemilu 2004 tidak besar maknanya bagi proses demokrasi di Indonesia.<sup>397</sup> Bahkan menurutnya “transisi” di Indonesia telah

---

<sup>391</sup> Kesukaran pemerintahan paska Soeharto menghapus soal ini tidak lepas dari kebijakan politik Orde Baru yang berorientasi pada negara kuat demi menopang proses pembangunan ekonomi yang mengikuti jalan kapitalisme terpimpin (*state-led capitalist development*). Analisis menarik dapat dibaca dalam AS. Hikam, *Politik Kewarganegaraan Landasan Redemokratisasi di Indonesia*, Erlangga, 1999, hlm. 2 dst.

<sup>392</sup> Georg Sorensen, *op. cit.* hlm. Xiii.

<sup>393</sup> Lihat “Menuju Pemilihan Umum Transformatif, IRE, *Annual Report 2003/2004*, hlm. 16.

<sup>394</sup> Konsolidasi demokrasi menurut Gregorius Sahdan berada pada fase III dari Pemilu setelah sebelumnya dilakukan Fase I Pemilu mengakhiri pemerintahan non-demokratik lalu pemilu fase ke II, melantik pemerintahan demokratik. Secara lengkap Baca *Analisis CSIS*, Tahun XXII/2003 No. 2. hlm. 203.

<sup>395</sup> Analisis menarik tentang proses demokrasi yang sedang berlangsung di Indonesia baca Ignas Kleden dan Leo Agustiono dalam *Analisis CSIS.....op. cit.* hlm. 160-191.

<sup>396</sup> Vedi R Hadits, dalam “Gerakan Demokrasi di Indonesia Paska Soeharto”, dalam AE. Priyono, *op. cit.*, hlm. 61.

<sup>397</sup> Pandangan tersebut muncul sebagai reaksi atas proses dan hasil Pemilu 1999 yang menghadirkan dua sisi paradoksal. Sisi pertama, masyarakat berharap pemilu 1999 sebagai kesempatan

berakhir, dan hasilnya bukanlah “demokrasi liberal”, tetapi suatu sistem yang ciri, pola, logika dan dinamika mendasarnya dibentuk dan dijalankan oleh politik uang dan kekerasan<sup>398</sup>, meskipun semenjak tahun 1990 menurut Diamond<sup>399</sup>, terdapat lompatan hampir 20 persen adanya negara-negara yang melaksanakan *electoral democracy*, dan semenjak tahun 1995 praktis seluruh dunia melaksanakan *electoral democracy*, termasuk Indonesia pada tahun 1999. Namun pada saat bersamaan Diamond pun mencatat kecenderungan yang kontradiktif: di satu pihak terjadi pertumbuhan demokrasi elektoral, tetapi di lain pihak terjadi stagnasi dalam demokrasi konstitusional (liberal).

Kecenderungan terjadinya stagnasi pencapaian demokrasi liberal merupakan petunjuk dari terjadinya kedangkalan demokratisasi (*shallowness of democratization*) dalam periode akhir dari gelombang ketiga. Selama enam tahun pertama dari 1990-an, jarak antara demokrasi elektoral dan demokrasi konstitusional semakin melebar. Dari seluruh proporsi negara demokrasi di dunia, negara “bebas” menurun dari 85 persen pada 1990 menjadi 65 persen pada 1995. Proporsi tersebut meningkat menjadi 69 persen pada 1997, dan semakin signifikan menjadi 74 persen pada 1998.<sup>400</sup> Situasi kontradiktif seperti itu menunjukkan, bahwa semakin banyak negara yang gagal memetik keuntungan dari demokrasi elektoral dan bahkan menghasilkan pemerintahan yang tidak efisien, korup, rabun, tidak bertanggung jawab, dan didominasi oleh kepentingan jangka pendek. Situasi ini melahirkan kekhawatiran akan terjadinya arus balik yang disebut Diamond sebagai “*the third reverse wave*”.

Banyak argumentasi diajukan dari banyak pengamat untuk menjelaskan ketidakpuasan proses transisi demokrasi di Indonesia, yang dalam pengamatan Mohtar Mas’oed mengalami apa yang disebutnya dengan ‘kelumpuhan politik’. Hal tersebut menurutnya karena dua hal. *Pertama*, transisi demokrasi banyak diwarnai oleh kompromi akibat ketidakmampuan memutuskan hubungan dengan sisa-sisa Orde Baru. *Kedua*, kurangnya dukungan budaya demokrasi yang dikembangkan terutama

---

baru untuk mengakhiri kemelut krisis ekonomi-politik, harapan lahirnya pemimpin-pemimpin baru yang betul-betul mampu menciptakan keamanan, kesejahteraan dan seterusnya. Dan sisi kedua, gagasan ideal demokrasi tentang Pemilu justru mengalami deteorasi dan anomali. Salah satu penyebab anomali adalah ketiadaan visi dan misi bersama untuk apa Pemilu digelar.

<sup>398</sup> Vedi R Hadits *op.cit.* hlm. 62.

<sup>399</sup> Larry Diamond, *op. cit.*, hlm. 15.

<sup>400</sup> *Ibid.*

dalam mendukung fondasi demokrasi yang telah dikembangkan sejak akhir 1990-an.<sup>401</sup> Apa yang dialami Indonesia itu menurutnya sesuatu yang lazim terjadi dan dihadapi oleh negara-negara yang mengalami transisi.<sup>402</sup>

Di negara yang masih ditandai oleh tingginya tingkat buta huruf, rendahnya pendidikan, buruknya kondisi ekonomi, lebarnya kesenjangan sosial, dan mentalitas otoritarian, wilayah politik masih merupakan hak istimewa milik sekelompok kecil elit politisi. Di samping itu, sejarah politik Indonesia sejak zaman pra-penjajahan hingga kemerdekaan tidak pernah mengalami gaya-gaya pemerintahan selain patrimonialisme dan otoritarianisme. Jadi, eksperimen demokratis ditakdirkan untuk gagal “begitu sejarah Indonesia (terutama Jawa) menemukan kembali tambatan masa lalunya”. Meskipun demikian, transisi demokrasi Indonesia telah siap untuk dikonsolidasikan. Namun perkembangan ini hanyalah tahap awal dari proses panjang menuju konsolidasi demokrasi.

Tahap konsolidasi menghendaki perhatian pada segi-segi substantif, karena di benak kebanyakan rakyat yang telah lama mengalami penindasan, ketidakadilan dan kemiskinan, demokrasi melambangkan lebih dari sekadar penghapusan institusi-institusi politik yang represif dan penggantian pemimpin-pemimpin otoriter. Demokrasi merepresentasikan kesempatan dan sumberdaya bagi perbaikan kualitas hidup serta bagi kehidupan sosial yang lebih adil dan manusiawi. Oleh karena itu, konsolidasi demokrasi harus menjamin terwujudnya esensi demokrasi: pemberdayaan rakyat dan pertanggungjawaban sistemik. Konsolidasi demokrasi memprasyaratkan perubahan mendasar berdimensikan struktural dan kultural.

Dari sekian banyak prasyarat itu, hal pertama yang harus diwujudkan adalah soal konsensus elit, atau persetujuan elite. Hal ini melibatkan pengambil keputusan tingkat tinggi, pemimpin organisasi, politisi, petinggi pemerintah, kaum intelektual, pebisnis, dan pembentuk opini. Keyakinan mereka pada demokrasi akan membuat demokrasi berjalan dan menihilkan kemungkinan kembalinya otoritarianisme.

---

<sup>401</sup> Mohtar Mas'ood, “Pesimisme Nasional, Optimisme Lokal? Perkembangan Politik di Indonesia Sejak 1998”, dalam Pradjarta Dirdjosanjata dan Nico L. Kana (Penyunting), *Demokrasi dan Potret Lokal Pemilu 2004*, Pustaka Percik, Salatiga, 2006, hlm. Xiii.

<sup>402</sup> Penjelasan menarik tentang demokrasi yang sedang berlangsung di Indonesia dapat dibaca dalam Bob S. Hadiwinata dan Christopher Schuck, “Mapping Indonesia’s Way Toward Democracy: In Search of a Theoretical Frame”, dalam Bob S. Hadiwinata dan Christopher Schuck (eds), *Democracy in Indonesia, The Challenge of Consolidation*, Baden-Baden, Nomos, 2007, hlm. 11.

Persetujuan elite adalah hal yang jarang terjadi dan susah dicapai; mendamaikan elite yang berseteru untuk bernegosiasi tentang perbedaan mereka bukan hal gampang. Bila tercapai, menurut Burton dan Higley, akan ada dua akibat penting, yaitu: (1) Terbentuknya pola kompetisi politik damai dan terbuka antara para elite, dan (2) Terjadi transformasi ketidakstabilan politik menuju kestabilan yang berakibat pada rendahnya pengambilan kekuasaan secara paksa dan tidak disangka-sangka.<sup>403</sup>

Persetujuan elite merupakan faktor krusial yang memberi andil besar pada kegagalan eksperimen demokrasi Indonesia di masa lalu. Namun gelombang demokratisasi pada era reformasi ini menunjukkan perkembangan positif dalam kemauan yang lebih luas di kalangan elit politik untuk mencapai konsensus.

Adanya konsensus elite itu ditandai oleh: *Pertama*, persetujuan para elite melakukan perubahan cukup mendasar pada konstitusi melalui amandemen beberapa pasalnya, dengan resistensi yang sangat minimal. *Kedua*, ada kesepakatan dari para pemegang senjata dengan para elite negeri untuk tidak menghalangi atau membatasi proses demokratisasi.<sup>404</sup> *Ketiga* adalah desentralisasi dan distribusi kekuasaan politik sebagai upaya menjaga kesatuan negara. *Keempat*, tercapai satu kesepakatan diantara para elite individu maupun kolektif untuk loyal pada institusi dan praktik demokrasi.<sup>405</sup> Terakhir, dan dihubungkan dengan poin keempat, kesetiaan pada praktik dan institusi demokrasi dengan mengabaikan latar belakang ideologis dan identitas, mengantarkan proses pemoderasian pemikiran dan ideologi yang berada di ujung spektrum berbeda.

---

<sup>403</sup> Michael G. Burton, and John Higley, "Elite Settlements," *American Sociological Review*, VI.52 June 1987, hlm. 295.

<sup>404</sup> Walaupun masih memiliki modal politik dan posisi tawar yang tinggi, sebagai salah satu aktor terpenting dalam jagat perpolitikan Indonesia, kerelaannya untuk kembali ke barak, menjadi tentara profesional, tunduk di bawah kekuasaan sipil, dan mengawal demokrasi merupakan kontribusi tidak ternilai bagi bangsa.

<sup>405</sup> Apapun latar belakang ideologis dan kepentingan mereka, ada semacam kesepakatan bahwa institusi dan praktik demokrasi membantu tercapainya kemaslahatan umum, dan setia pada institusi dan praktik demokrasi ini menjadi kebutuhan dan keniscayaan. Tanpa ada komitmen dan kepercayaan pada demokrasi dari para elite politik, demokrasi hanya akan tinggal wacana.

Elite politik yang berseberangan pun pada akhirnya dipaksa oleh keniscayaan sejarah dan kekuatan demokratis untuk melakukan pendekatan dan relasi yang kemudian memoderasi kekentalan pemikiran dan ideologi mereka. Indonesia dengan lanskap politik yang menghalangi ekstremitas, membuat konflik politik mengambil posisi moderat karena tipisnya perbedaan ideologi yang timbul diantara para pemain politik. Konflik politik yang jamak lahir dari pemikiran dan laku politik ekstrim para pemimpinnya, seiring dengan pergeseran menuju moderasi, mengakibatkan mereka bersedia bernegosiasi dan berkompromi selaras dengan keinginan konstituennya.

Konsolidasi demokrasi Indonesia, seperti di negara-negara Amerika Latin, menemui kendala yang cukup besar pada proses “institusionalisasi” demokrasi yang masih belum mapan. Institusionalisasi adalah proses penguatan institusi demokrasi yang dibentuk selama transisi regime melalui pendesainan ulang dan internalisasi aktor-aktor sosial-politik. Proses ini bisa berjalan bila “infrastruktur institusional demokrasi” eksis, dan didukung oleh faktor-faktor, seperti masyarakat madani yang berdaya, partai politik yang berfungsi, budaya politik yang independen, pemerintahan yang menjunjung hukum, dan ekonomi yang efisien. Sukses konsolidasi demokrasi terjadi bila institusi-institusi bentukan proses transisi demokrasi bertransformasi menjadi satu kerangka insitusal mapan yang terinternalisasi mendalam pada para aktor sosial dan politik. Dengan kata lain, “demokrasi terkonsolidasikan bila ia menjadi satu-satunya aturan yang berlaku.”<sup>406</sup>

Mengingat institusionalisasi tidak akan pernah mencapai titik ideal, maka konsolidasi demokrasi pun sukar meraih titik maksimum.<sup>407</sup> Oleh sebab itu pemerintahan demokratis dianggap terkonsolidasikan bila “semua grup politik memahami dasar-dasar institusi politik sebagai satu-satunya struktur absah untuk kompetisi politik, serta menjunjung aturan main demokratis.”<sup>408</sup> Jadi, demokrasi akhirnya “terinternalisasikan secara mendalam dalam kehidupan sosial, institusional

---

<sup>406</sup> Adam Przeworski, *Democracy and the Market: Political and Economic Reforms in Eastern Europe and Latin America*, Cambridge University Press, New York, 1991, hlm. 26.

<sup>407</sup> Richard Gunther, Nikiforos Diamandouros dan Hans-Jürgen Puhle, *The Politics of Democratic Consolidation: Southern Europe in Comparative Perspective*, Johns Hopkins University Press, Baltimore, 1995, hlm. 3.

<sup>408</sup> *Ibid*, hlm. 7.



dan psikologis serta dalam kalkulasi untuk meraih kesuksesan politik para aktor individual maupun kolektif.”<sup>409</sup>

Supaya internalisasi berhasil, lima syarat yang berhubungan dengan infrastruktur institusional demokrasi harus ada: (1) adanya masyarakat madani yang independen dan sehat; (2) keberadaan masyarakat politik yang lumayan otonom; (3) supremasi hukum eksis; (4) munculnya birokrasi negara yang melayani otoritas demokratis; dan (5) terbentuknya ekonomi terinstitusionalisasikan.<sup>410</sup>

Aspek lain yang sangat menentukan sukses tidaknya transisi dan konsolidasi demokrasi di Indonesia adalah bagaimana pemerintahan paska Soeharto menyusun disain penghormatan, perlindungan dan penegakan HAM, khususnya penanganan pelanggaran HAM masa lalu yang tidak saja telah menimbulkan korban jiwa, luka sosial, penderitaan ekonomi, dan tekanan psikis yang hebat pada sebagian besar korban dan keluarga korban, tetapi juga belum dimintakan pertanggungjawaban hukumnya.

Berkuasa hanya 512 hari, B.J. Habibie tidak sempat mengawal langkah-langkah nyata penyelesaian pelanggaran HAM masa lalu. Tetapi kebijakan-kebijakan awal B.J. Habibie sangat penting artinya bagi menguatnya wacana dan desakan penyelesaian pelanggaran HAM masa Orde Baru, yang mendasari pemerintahan berikutnya menyusun agenda politik hukum melanjutkan desakan untuk menyelesaikan Pelanggaran HAM yang berat masa lalu.

Transisi dan konsolidasi menuju demokrasi pada negara baru yang mewarisi hutang kejahatan kemanusiaan nyaris selalu dalam proses dan hasil negosiasi dengan kekuatan-kekuatan yang ada di belakang rezim otoriter sebelumnya. Konsolidasi demokrasi akan dibatasi dalam berbagai hal, seperti misalnya ruang gerak untuk melaksanakan hukum, terutama yang secara khusus diarahkan untuk mengadili kejahatan kemanusiaan yang mereka lakukan. Pilihannya terkadang bukan memilih antara keadilan atau kebenaran, tetapi ketepatan mengambil langkah-langkah yang mungkin dapat dikerjakan dan paling kondusif untuk membangun kembali tatanan moral dan hukum berdasarkan situasi-situasi khusus yang dihadapi. Apa yang

---

<sup>409</sup> Juan Linz dan Alfred Stepan, *Problems..op.cit.* hlm. 6.

<sup>410</sup> *Ibid*, hlm. 7,13, 15

dibutuhkan dalam situasi transisi politik menurut Ifdhal Kasim seringkali merupakan kombinasi dari "apa yang ideal" dengan "apa yang mungkin dilakukan".<sup>411</sup>

## 5. Demokrasi dalam UUD 1945 Perubahan

Prinsip demokrasi atau kedaulatan rakyat dapat menjamin peran serta masyarakat dalam proses pengambilan keputusan, sehingga setiap peraturan perundang-undangan yang diterapkan dan ditegakkan benar-benar mencerminkan perasaan keadilan masyarakat. Hukum dan peraturan perundang-undangan yang berlaku tidak boleh ditetapkan dan diterapkan secara sepihak oleh dan atau hanya untuk kepentingan penguasa. Hal ini bertentangan dengan prinsip demokrasi. Hukum tidak dimaksudkan untuk hanya menjamin kepentingan beberapa orang yang berkuasa, melainkan menjamin kepentingan keadilan bagi semua orang.

Perubahan UUD 1945, selain merubah norma-norma yang memungkinkan prinsip-prinsip negara hukum dapat diwujudkan, juga merubah norma-norma demokrasi agar demokrasi prosedural dan demokrasi substantif juga dapat diwujudkan.

Kalau diperhatikan secara menyeluruh, materi perubahan Pertama, Kedua, Ketiga dan Keempat UUD 1945 meliputi:<sup>412</sup> (1) mempertegas pembatasan kekuasaan presiden. Jika sebelum perubahan, UUD 1945 memberikan kekuasaan kepada lembaga kepresidenan begitu besar (*executive heavy*), yang meliputi kekuasaan eksekutif, legislatif dan yudikatif sekaligus, tetapi kini kekuasaan presiden terbatas pada kekuasaan eksekutif saja; (2) mempertegas ide pembatasan kekuasaan lembaga-lembaga negara, hal ini terlihat dalam pengaturan tentang kewenangan lembaga negara yang lebih terinci; (3) menghapus keberadaan lembaga negara tertentu (dalam hal ini DPA), dan membentuk lembaga-lembaga negara yang baru seperti Mahkamah Konstitusi (MK), Komisi Yudisial (KY), Dewan Perwakilan Daerah (DPD), Komisi Pemilihan Umum (KPU) dan Bank Sentral; (4) mempertegas dan memperinci jaminan terhadap perlindungan HAM warga negara; (5) mempertegas dianutnya teori

---

<sup>411</sup> Ifdhal Kasim & Eddie Riyadi Terre (Ed), *op.cit.*, hlm. 28.

<sup>412</sup> Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi....op.cit.* hlm. 35-62. Baca juga Krisna Harahap, 2004, *Konstitusi Republik Indonesia Sejak Proklamasi Hingga Reformasi*, terutama bab "Amandemen Undang-Undang Dasar 1945", Grafitri Budi Utami, Jakarta, 2004, , hlm. 51-151.

kedaulatan rakyat, yang selama ini lebih terkesan menganut teori kedaulatan negara. Hal ini terlihat dari dihapusnya klaim politik bahwa MPR adalah “pemegang kedaulatan rakyat sepenuhnya”, dimasukkannya konsep pemilihan umum dalam mengisi jabatan anggota DPR, DPD dan DPRD, dan digunakannya sistem pemilihan langsung oleh rakyat untuk mengisi jabatan presiden dan wakil presiden, serta pemilihan kepala daerah dan wakil kepala daerah.

Secara spesifik, amandemen konstitusi Indonesia menghasilkan sejumlah design baru format kenegaraan sebagai berikut.<sup>413</sup>

*Pertama*, Presiden dan Wakil Presiden dipilih melalui pemilu langsung oleh rakyat, sedangkan kewenangan MPR hanya sebatas melantik Presiden dan Wakil Presiden terpilih saja.<sup>414</sup> Karena itu, masing-masing lembaga negara sama-sama memiliki legitimasi politik yang kuat, dan masing-masing bertanggung jawab langsung kepada pemegang kedaulatan asli yaitu rakyat.<sup>415</sup>

*Kedua*, kedaulatan rakyat dilaksanakan oleh berbagai lembaga negara sesuai dengan bidang tugasnya masing-masing menurut konstitusi UUD 1945.<sup>416</sup> Hal ini terlihat dari adanya pembagian tugas masing-masing lembaga negara yang makin jelas dan terperinci, sehingga menghindari terjadinya tumpang tindih dan intervensi kewenangan antar lembaga negara (*separation of power*).

Presiden memegang kekuasaan menjalankan pemerintahan, DPR dan DPD dapat mengawasi jalannya pemerintahan yang dilaksanakan oleh Presiden dan kabinetnya, dan lembaga peradilan dalam hal ini MA dan MK memiliki wewenang melakukan kontrol yuridis lewat *judicial review* terhadap kebijakan yang diambil oleh Presiden sebagai pemegang kekuasaan eksekutif, maupun terhadap kebijakan yang

---

<sup>413</sup> Pembahasan tentang perubahan format kenegaraan sebelum dan setelah perubahan UUD 1945, dapat dibaca: Jimly Asshiddiqie, 2005, *Format Kelembagaan Negara dan Pergeseran Kekuasaan Dalam UUD 1945*, Cet. Ke-2.; FH UII Press, Yogyakarta, terutama bab “Organ Negara dan Pergeseran-Pergeseran Kekuasaan”, hlm. 33-95.

<sup>414</sup> Afan Gaffar, “Amandemen UUD 1945 dan Implikasinya Terhadap Perubahan Kelembagaan”, dalam Riza Sihbudi dan Moch. Nurhasim (eds.), *Amandemen Konstitusi dan Strategi Penyelesaian Krisis Politik Indonesia*, AIPI, Jakarta, 2002, hlm. 435-439.

<sup>415</sup> I Made Leo Wiratma, “Mendung Menyelimuti Reformasi Konstitusi: April-Juni 2002”, *Analisis CSIS*, Tahun XXXI/2002 No. 2, 2002, hlm. 144-145.

<sup>416</sup> Ramlan Surbakti, “Perubahan UUD 1945 Dalam Perspektif Politik”, dalam Riza Sihbudi dan Moch. Nurhasim (eds.), *op.cit.* hlm. 485-493.

dibuat oleh DPR berupa produk undang-undang. Kondisi ini mengarah kepada terciptanya situasi *checks and balances* antar lembaga negara yaitu eksekutif, legislatif dan yudisial.

*Ketiga*, adanya jaminan terciptanya stabilitas jalannya pemerintahan karena jabatan Presiden dibatasi dalam masa jabatan lima tahun, dan hanya dapat diberhentikan oleh MPR dalam kondisi tertentu saja berdasarkan UUD, serta melalui mekanisme hukum yaitu pembuktian hukum oleh MK.<sup>417</sup> Dengan demikian Presiden tidak dapat diusulkan oleh DPR untuk diberhentikan semata-mata karena alasan konflik politik. Demikian pula Presiden dilarang untuk membekukan dan/atau membubarkan DPR.

Perubahan terhadap UUD 1945 sebanyak empat kali, sebagaimana telah disebutkan di muka mempertegas kerangka hukum (dasar) demokrasi dua hal sekaligus, yaitu demokrasi prosedural berupa ditetapkannya prosedur dan mekanisme penentuan puncak jabatan politik eksekutif nasional maupun daerah melalui Pemilu langsung oleh rakyat. Perubahan ini menempatkan warganegara sebagai subjek hukum yang memiliki makna dan nilai politik serta hukum sekaligus dalam penentuan jabatan-jabatan politik.

Perubahan UUD 1945 juga menegaskan prinsip perimbangan kekuasaan eksekutif, legislatif dan yudikatif sebagai salah satu esensi demokrasi. Dengan UUD 1945 hasil perubahan tersebut, kekuasaan Presiden menjadi terbatas dalam hal masa jabatan<sup>418</sup> dan penggunaan kekuasaan Presiden, sekaligus juga terkontrol oleh kekuasaan legislatif dan yudikatif. Ketentuan Pasal 7C UUD 1945 tentang larangan bagi Presiden membekukan atau membubarkan DPR menunjukkan eksistensi

---

<sup>417</sup> Leo Agustino, "Pemilihan Presiden Secara Langsung Untuk Indonesia", *Analisis CSIS*, No. 2, Tahun XXXI/2002, hlm. 249.

<sup>418</sup> Berdasarkan Pasal 7 UUD 1945 yang telah diubah, Presiden dan Wakil Presiden memegang jabatan selama lima tahun dan sesudahnya dapat dipilih kembali dalam jabatan yang sama, hanya untuk satu kali masa jabatan saja. Meskipun pasal ini berasumsi masa jabatan Presiden dan Wakil Presiden maksimal 10 tahun (dua kali), tetapi terdapat penafsiran lain bahwa Pasal ini bisa saja diartikan bahwa Presiden dan Wakil Presiden dapat dipilih kembali dalam masa jabatan yang tidak sama setelah masa jabatan yang kedua berakhir. Mungkin saja Wakil Presiden menjabat sebagai Wakil selama 10 tahun, tetapi kemudian menjadi Presiden untuk 10 tahun kemudian. Kalau ini terjadi berarti yang bersangkutan menjabat seluruhnya 20 tahun. Meskipun dalam praktik ketatanegaraan jarang ditemukan kasus seperti itu, tetapi ke depan dalam rangka *ius constituendum* (hukum yang akan datang), konstitusi harus menggariskan ketentuan hukum yang lebih jelas dan limitatif dalam UUD 1945.

kelembagaan DPR yang kuat dalam mengawasi Presiden tanpa dihantui ketakutan dibubarkan oleh Presiden, termasuk kewenanga DPR mengusulkan pemberhentian Presiden<sup>419</sup> jika kinerja tidak baik atau melanggar UUD 1945.

Elemen demokrasi lainnya yang berubah hampir 100% dalam perubahan ketiga UUD 1945 adalah kekuasaan kehakiman yang termuat dalam Pasal 24, 24A, 24B, 24C, dan Pasal 25. Substansi dari perubahan tersebut adalah kemerdekaan kekuasaan kehakiman, sebagai jawaban terhadap kelemahan UUD 1945 sebelum perubahan yang menempatkan kekuasaan kehakiman di bawah kekuasaan eksekutif. Kemerdekaan kekuasaan kehakiman yang diatur dalam perubahan ketiga meliputi kemerdekaan atau independensi struktural, fungsional dan personal.

Independensi struktural kekuasaan kehakiman menempatkan institusi negara ini pada struktur tersendiri yang tidak berada di bawah atau di samping kekuasaan eksekutif dan atau legislatif. Pasal 24 ayat (1)<sup>420</sup>, (2)<sup>421</sup> dan (3)<sup>422</sup>, Pasal 24A ayat (5)<sup>423</sup>, Pasal 24B ayat (1)<sup>424</sup> dan ayat (4)<sup>425</sup> adalah pasal-pasal yang menegaskan independensi struktural kekuasaan kehakiman. Apa yang ditegaskan dalam pasal-pasal tersebut merupakan legalisasi atas keinginan pembinaan kekuasaan kehakiman dalam satu atap.

---

<sup>419</sup> Pasal 7A UUD 1945 "Usul pemberhentian Presiden dan/atau Wakil Presiden dapat diajukan oleh DPR kepada MPR hanya dengan terlebih dahulu mengajukan permintaan kepada MK untuk memeriksa, mengadili, dan memutus pendapat DPR bahwa Presiden dan/atau Wakil Presiden telah melakukan pelanggaran hukum berupa pengkhianatan terhadap negara, korupsi, penyuapan, tindak pidana berat lainnya, atau perbuatan tercela; dan/atau pendapat bahwa Presiden dan/atau Wakil Presiden tidak lagi memenuhi syarat sebagai Presiden dan/atau Wakil Presiden.

<sup>420</sup> Kekuasaan kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan.

<sup>421</sup> Kekuasaan kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan yang berada di bawahnya dalam lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan militer, lingkungan peradilan tata usaha negara, dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi.

<sup>422</sup> Badan-badan lain yang fungsinya berkaitan dengan kekuasaan kehakiman diatur dengan undang-undang.

<sup>423</sup> Susunan, kedudukan, keanggotaan, dan hukum acara Mahkamah Agung serta badan peradilan di bawahnya diatur dengan undang-undang.

<sup>424</sup> Komisi Yudisial bersifat mandiri yang berwenang mengusulkan pengangkatan hakim agung dan mempunyai wewenang lain dalam rangka menjaga dan menegakkan kehormatan, keluhuran martabat, serta perilaku hakim.

<sup>425</sup> Susunan, kedudukan, dan keanggotaan Komisi Yudisial diatur dengan undang-undang.

Sementara Pasal 24A ayat (1)<sup>426</sup>, Pasal 24B ayat (1)<sup>427</sup>, Pasal 24C ayat (1)<sup>428</sup>, dan Pasal 24C ayat (2)<sup>429</sup> adalah pasal-pasal yang menjamin kemerdekaan atau independensi fungsional. Sedangkan independensi personal diatur dalam Pasal 24A ayat (2)<sup>430</sup>, dan ayat (4),<sup>431</sup> Pasal 24B ayat (2)<sup>432</sup>, Pasal 24C dan ayat (5)<sup>433</sup>. Syarat-syarat dan mekanisme penentuan Hakim MA, hakim MK dan anggota KY menunjukkan jaminan kemerdekaan personal, meskipun keterlibatan DPR dalam mekanisme penentuan ketiga lembaga Yudisial itu menjadi faktor yang mereduksi independensi personal ketiga anggota lembaga. Kedepan keterlibatan DPR seharusnya dihilangkan karena dari sudut substansi,<sup>434</sup> kewenangan<sup>435</sup> dan eksistensi DPR sebagai representasi Partai Politik, keterlibatan DPR itu justru mereduksi

---

<sup>426</sup> Mahkamah Agung berwenang mengadili pada tingkat kasasi, menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang, dan mempunyai wewenang lainnya yang diberikan oleh undang-undang.

<sup>427</sup> Komisi Yudisial bersifat mandiri yang berwenang mengusulkan pengangkatan hakim agung dan mempunyai wewenang lain dalam rangka menjaga dan menegakkan kehormatan, keluhuran martabat, serta perilaku hakim.

<sup>428</sup> Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji undang-undang terhadap undang-undang dasar, memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh Undang-Undang Dasar, memutus pembubaran partai politik, dan memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum.

<sup>429</sup> Mahkamah Konstitusi wajib memberikan putusan atas pendapat Dewan Perwakilan Rakyat mengenai dugaan pelanggaran oleh Presiden dan/atau Wakil Presiden menurut Undang-Undang Dasar.

<sup>430</sup> Hakim Agung harus memiliki integritas dan kepribadian yang tidak tercela, adil, profesional, dan berpengalaman di bidang hukum.

<sup>431</sup> Ketua dan wakil ketua MA dipilih dari dan oleh hakim agung.

<sup>432</sup> Anggota Komisi Yudisial harus mempunyai pengetahuan dan pengalaman di bidang hukum serta memiliki integritas dan kepribadian yang tidak tercela.

<sup>433</sup> Hakim konstitusi harus memiliki integritas dan kepribadian yang tidak tercela, adil, negarawan yang menguasai konstitusi dan ketatanegaraan, serta tidak merangkap sebagai pejabat negara.

<sup>434</sup> Tidak jelas substansi keterlibatan DPR dalam seleksi anggota MA, MK, KY, KPK, dan Komisi-Komisi negara independen lainnya, karena semua syarat-syarat yang diperlukan bagi seseorang untuk duduk menjadi anggota dari lembaga-lembaga independen tersebut telah dilakukan secara ketat dan berjenjang di Tim Seleksi yang memiliki kapasitas dan kapabilitas melakukan seleksi. Akibatnya seringkali kualitas personal calon yang telah terseleksi dan terpilih di tingkat Tim Seleksi, kalah dengan kepentingan politik DPR yang saling bersaing. Tidak heran jika yang terpilih di DPR adalah mereka yang seringkali berada di peringkat bawah dari Tim Seleksi.

<sup>435</sup> Kewenangan DPR meliputi: Kewenangan Pengawasan (*Controlling*), kewenangan Anggaran (*Budgeting*), dan Kewenangan Pembuatan Undang-Undang (*Legal Drafting*). Dari tiga kewenangan tersebut tidak satupun yang relevan dengan kewenangan menentukan anggota dari lembaga-lembaga negara independen, lebih-lebih anggota dari Lembaga Yudisial seperti MA, MK, dan KY. Memang ada pendapat bahwa keterlibatan DPR itu sebagai wujud dari hak DPR sebagai suara rakyat untuk mengkonfirmasi (*right to confirm*), tetapi dalam praktik yang terjadi tarik menarik kepentingan, yang warna politiknya terlalu kental. Karena itu yang mestinya dikedepankan adalah fungsi pengawasan (*control*) terhadap kinerja lembaga-lembaga negara tersebut, dan bukan menjadi bagian dari seleksi.

substansi dan kredibilitas semangat UUD 1945 Perubahan yang mengedepankan kemandirian kekuasaan kehakiman sebagai salah satu perubahan mendasar dalam negara hukum dan demokrasi yang sedang dibangun.

Kemerdekaan atau independensi kekuasaan kehakiman yang semakin kuat dibanding sebelumnya sesungguhnya memberi harapan bagi tegaknya hukum, keadilan, dan perlindungan HAM, karena dalam sistem negara modern, cabang kekuasaan kehakiman merupakan cabang yang memang harus diorganisasikan tersendiri karena prinsip pemisahan kekuasaan menempatkan kekuasaan kehakiman pada dimensi sangat penting. Di samping itu, kemerdekaan kekuasaan kehakiman itu adalah garansi konstitusional (*consitutional quarantie*) terhadap tegaknya hukum dan keadilan, garansi bagi proteksi HAM dari kesewenang-wenangan kekuasaan, serta garansi adanya mekanisme memperjuangkan pemenuhan HAM yang diabaikan oleh undang-undang sebagaimana tugas dan kewenangan MK. Kemerdekaan kekuasaan kehakiman juga menjadi harapan tegaknya proses hukum terhadap penyelesaian pelanggaran HAM.

### C. Politik Hukum Hak Asasi Manusia (HAM)

#### 1. Politik Hukum HAM Dalam Sejarah HAM

Hak Asasi Manusia bukan pendapat baru yang dilemparkan ke tengah-tengah pasaran pendapat umum oleh PBB atau oleh Presiden Amerika Serikat. Hak Asasi Manusia adalah hak-hak manusiawi yang dimiliki seseorang semata-mata karena ia adalah seorang manusia dan bukan karena mereka kawula hukum suatu negara. Kebutuhan-kebutuhan membentuk hak-hak asasi manusia<sup>436</sup>, dan kebutuhan-kebutuhan dasar manusia yang membangkitkan suatu hak adalah sesuatu yang logis<sup>437</sup>, sekaligus sah dan bermanfaat untuk menyatakan kebutuhan-kebutuhan dasar naluriah manusia itu sebagai hak<sup>438</sup>.

---

<sup>436</sup> Baca Bay Christian, "Self Respect as a Human Right: Thoughts on the Dealections of Whants and Needs in the Struggle for Human Community," *Human Rights Quarterly* Vol. 4, February 1982, hlm. 67.

<sup>437</sup> Reginald Herbold Green, "Basic human Rights Needs: Some Problems of Catagorical Translation and Unification," *Review of the International Commission of Jurist* 27, December 1981, hlm. 55.

<sup>438</sup> Baca Abraham Maslow, *Motivation and Personality*, Harper and Row, New York, 1970, hlm. xiii. Bandingkan dengan Stanley Benn, "Rights," *The Encyclopedia of Philosophy*, Macmilan,

Hak Asasi Manusia juga sudah merupakan norma komunal, setidaknya di sebagian orang-orang Yunani kuno maupun pada masa Romawi. Menurut Richard P. Laude, bagi penduduk elit Yunani di Athena berlaku prinsip *isotimia* (persamaan derajat), *isogoria* (persamaan kebebasan berbicara dan berkumpul), dan *isomia* (persamaan di muka hukum). Sementara pada zaman Romawi diperkenalkan konsep "persamaan bagi semua orang" berdasarkan deklarasi Cicero yang menyatakan, "according to the law of nature, all men are equal, and by the some law all are born free"<sup>439</sup>.

Hak Asasi Manusia juga terdapat dalam ajaran setiap agama. Dalam Teori Islam misalnya, hak-hak asasi manusia mendapat tempat yang terhormat dan pantas dicatat bahwa tidak saja hak-hak politik tetapi juga hak-hak sosial dan ekonomi. Dokumen perpisahan Nabi Muhammad SAW di Arafah merupakan salah satu dokumen HAM yang luar biasa di dunia. Di situ ia memaklumkan: "Nyawamu, hartamu dan kehormatanmu sama sucinya dengan hari ini (hari Haji)".

Tentang perbedaan kelas ia berkata: "bangsa Arab tidak mempunyai keunggulan atas bangsa bukan Arab dan bangsa bukan Arab tidak mempunyai keunggulan atas bangsa Arab. Semuanya adalah anak-anak Adam, dan Adam itu terbuat dari tanah. Orang kulit putih tidak unggul dari mereka yang berkulit hitam, dan orang berkulit hitam tidak lebih unggul dari mereka yang berkulit putih; keunggulan berasal dari kesalehan dan yang paling luhur di antara kalian adalah yang paling saleh"<sup>440</sup>. Demikian juga dalam agama Kristen, teologi pembebasan berusaha membebaskan umat manusia dari segala sesuatu yang memperhamba dan menindasnya.

Munculnya hak-hak manusia sebagai konsep yang terkait dengan perlindungan dari kesewenang-wenangan kekuasaan baru muncul setelah *Magna Charta* (1215). Dokumen itu sendiri memang tidak ada kaitannya dengan kebebasan

---

New York, 1967; Thomas W Pogge, "How Should Human Rights Be Conceived?" dalam Patrick Hayden (Ed), *The Philosophy of Human Rights*, St. Paul, Paragon House, 2001, hlm. 193; dan Joy Gordon, "The Concept of Human Rights: The History and Meaning of its Politicization," *Brooklyn Journal of International Law* 23, January, 1988, hlm. 728.

<sup>439</sup> Richard P. Claude, "The Classical Model of Human Rights Development", dalam Richard P. Claude (Ed), *Comparative Human Rights*, Baltimore: John Hopkins University, 1976, hlm. ix.

<sup>440</sup> Baca Robert Haas (ed), *Hak-Hak Asasi Manusia dan Media*, Yayasan Obor Indonesia, Jakarta, 1998, hlm. 16.



individu warga negara, tetapi diakui sebagai pendahulu yang merintis dibukanya jalan sejarah menuju apa yang kini disebut konstitusi, yaitu terlembagakannya suatu undang-undang yang secara mendasar dikonfigurasi berdasarkan prinsip, bahwa pengembalian kekuasaan negara itu harus selalu dikontrol oleh rakyat yang berdaulat sebagai subjek pengembalian hak-hak manusia yang asasi. Itulah hak-hak kodrat yang tidak bisa dicabut (*inderogable*) atau dialihkan (*inalienable*). Munculnya *Magna Charta* untuk membatasi kekuasaan para raja dan para ulama gereja yang masing-masing mengklaim bahwa kekuasaannya bersifat mutlak, yang segala ajaran dan perintahnya bersifat universal, mengikat siapapun namun tidak pernah akan mengikat dirinya sendiri.

Substansi *Magna Charta* sebagai pembebasan diri rakyat dari dominasi raja atau gereja yang mengklaim diri sebagai negara, belum mengkonstruksikan konsep HAM. Konsepsi HAM baru muncul dalam *Bill of Rights*<sup>441</sup> (1688) setelah *Glorious Revolution* (Revolusi Gemilang) di Inggris. Meskipun deklarasi *Bill of Rights* bukan undang-undang mengenai hak-hak warga negara, dan lebih merupakan kemenangan parlemen atas absolutitas raja, tetapi dari sanalah dimulai warga negara menikmati hidup di bawah perlindungan hukum yang dibuat Parlemen tanpa campur tangan raja; dan dari sana pula adanya hak untuk tidak kehilangan kebebasan karena pengaturan yang terlampaui ketat; dan hak untuk tidak dihukum dengan hukuman yang kejam<sup>442</sup>.

Sekalipun terdapat kritik dan perbedaan penafsiran tentang substansi *Bill of Rights*, tetapi secara umum disepakati bahwa *Bill of Rights* merupakan deklarasi hukum yang menundukkan monarki di bawah kekuasaan Parlemen yang kemudian diakui sebagai salah satu jiwa atau semangat perlindungan HAM di era berikutnya. Dengan kata lain, *Bill of Rights* diakui sebagai titik awal revolusi HAM yang cikal bakal dan perkembangannya dipengaruhi oleh pemikir-pemikir besar abad 17 seperti Thomas Hobbes<sup>443</sup> dan John Locke. Melalui Karya John Locke yang terbit tahun

---

<sup>441</sup> Judul aslinya berbunyi: "An Act Declaring the Rights and Liberties of the Subject and Settling the Successions of the Crown".

<sup>442</sup> Rentetan kemenangan rakyat dalam pergolakan yang menyertai perjuangan *Bill of Rights* berlangsung tidak kurang 60 tahun lamanya. Lihat Richard P. Claude, "The Classical Model of Human Rights Development", dalam Richard P. Claude (Ed), *Comparative Human Rights*, the John Hopkins University Press, London, 1977, hlm. 13.

<sup>443</sup> Thomas Hobbes, *Leviathan*, Penguin Books, London, 1985.

1690<sup>444</sup>, atau dua tahun setelah *Glorious Revolution*<sup>445</sup>, Locke menyatakan bahwa pemerintah harus melalui persetujuan rakyat, dan komitmen negara haruslah dalam rangka melindungi kebebasan.

Manusia, pada hakekatnya bebas, sama dan independen. Tak seorangpun dapat dikeluarkan dari keadaan ini dan tunduk kepada kekuasaan politik dari orang lain tanpa persetujuannya. Satu-satunya cara seseorang menyerahkan kebebasan alamiahnya dalam persekutuan masyarakat atau warga negara adalah bersepakat dengan orang lain untuk bergabung dan bersatu dalam suatu komunitas. Tujuannya, demi penghidupan yang nyaman, aman dan berdamai satu dengan lainnya. Serta dalam suasana yang nikmat, aman atas harta miliknya.<sup>446</sup>

Revolusi Inggris yang mencetuskan *Bill of Rights* telah menginspirasi deklarasi kemerdekaan Amerika (*Declaration of Independence*) tahun 1776 yang didahului dengan *Virginia Declaration of Rights*, 1776 yang disusun oleh George Mason sebulan sebelum dikeluarkannya *Declaration of Independence*). Dengan mengambil pembenaran dari teori kontrak sosial dan hak-hak kodrati John Locke, deklarasi kemerdekaan Amerika yang disusun oleh Thomas Jefferson menegaskan:<sup>447</sup>

Kami menganggap kebenaran-kebenaran ini sudah sesuatu yang jelas dengan sendirinya, yaitu bahwa semua manusia diciptakan sederajat; bahwa mereka dikarunia oleh Sang Pencipta dengan hak-hak tertentu yang tidak dapat dicabut; antara lain: hak hidup, kebebasan serta usaha untuk mengejar kebahagiaan. Bahwa untuk menjamin hak-hak ini, berbagai pemerintah

---

<sup>444</sup> Karya-karya John Locke antara lain: *Two Treaties of the Government*, J.M. Dent, London, 1993, *Political Writings*, Penguin Books, London, 1993. Ada anggapan yang menyatakan bahwa buku *Two Treaties of the Government* merupakan justifikasi bagi lahirnya *Glorious Revolution* yang terjadi di Inggris, yang dibenarkan oleh Maurice Cranston sebagaimana dikutip Managamtua Simbolan. Secara implisit Maurice menyatakan bahwa “cukup untuk mengembalikan tahta Raja William untuk menggunakan kekuasaannya dengan persetujuan rakyat, yang merupakan satu-satunya pemerintahan yang syah”. Baca Managamtua Simbolan, “Negara Penjaga Malam: Konsep Kekuasaan Politis Menurut John Locke”, dalam *Jurnal Driyarkara*, edisi XXVI, no. 2 Jakarta, STIF Driyarkara, 2001, hlm. 47.

<sup>445</sup> Kaum Marxis mengkritik bahwa Revolusi Gemilang (*Glorious Revoluton*) pada tahun 1688 yang dilembagakan dalam *Bill of Rights* adalah revolusi borjuis yang mengantarkan kemenangan kaum borjuis atas penguasa dekadennya (monarki), dan bukan kemenangan rakyat.

<sup>446</sup> Baca Geoffrey Robertson QC, *Kejahatan Terhadap Kemanusiaan: Perjuangan Untuk Mewujudkan Keadilan Global*, Komnas HAM, 2002, hlm. 7. Baca juga John Locke, “An Essay Concerning the True Original, Extent and of Civil Government”, chapter VIII, dalam saxe coming, Robert N. Linscott (eds), *Man and the state: The Political Philosophers*, Modern Library, Random House, 1953, hlm. 111.

<sup>447</sup> Thomas Paine, *Right of Man*, London, 1984, Bagian I, hlm. 94. Baca juga terjemahannya, *Daulat Manusia*, Yayasan Obor Indonesia, Jakarta, 2000; Scott Davidson, *Hak Asasi Manusia*, Grafiti, Jakarta, 1994, hlm. 4; Fran Ceufin, SVD (Ed), *Hak-Hak Asasi Manusia Pendasaran dalam Filsafat Hukum dan Filsafat Politik (I)*, Ledaliro, Maumere, 2004, hlm. 94.

dibentuk dikalangan manusia yang memperoleh kekuasaannya yang sah atas kesepakatan orang-orang yang diperintah

Lima belas tahun setelah deklarasi kemerdekaan Amerika, tepatnya tahun 1791, Amerika Serikat mengadopsi *Bill of Rights* dengan memasukkan daftar hak-hak individu melalui serangkaian amandemen terhadap konstitusi. Diantara amandemen-amandemen yang terkenal, adalah amandemen Pertama, yang melindungi kebebasan beragama, kebebasan pers, kebebasan menyatakan pendapat, dan hak berserikat; Amandemen Keempat, yang melindungi individu terhadap penggeledahan dan penangkapan yang tidak beralasan; dan Amandemen Kelima dan keenam, yang menetapkan larangan mempersalahkan diri sendiri (*the right of non self incrimination*) dan hak atas proses hukum yang benar.<sup>448</sup> Amandemen Konstitusi selanjutnya di Amerika Serikat semakin memperluas cakupan dan substansi *Bill of Rights*, antara lain larangan praktik perbudakan hasil Amandemen Ketigabelas.

Apa yang terjadi dalam konstitusi Amerika Serikat memberikan dorongan terhadap terjadinya Revolusi Prancis yang bertujuan menghancurkan dan mengganti sistem pemerintahan yang absolut ke sistem pemerintahan yang demokratis<sup>449</sup>. Bangsa Prancis menyusun Deklarasi mereka “dihadirat dan di bawah perlindungan Tuhan Yang Maha Tinggi”<sup>450</sup>. Dalam deklarasi hak manusia dan warganegara (*Declaration of the Rights of Man and Citizen*) 1789, yang disebutkan dalam revolusi Prancis itu diperlihatkan dengan jelas pandangan anti pemerintahan yang absolut, sekaligus menegaskan pernyataan bahwa kebahagiaan yang sejati haruslah dicari

---

<sup>448</sup> *Ibid*, hlm. 5.

<sup>449</sup> Thomas Paine, tokoh penting yang menyalakan sumbu revolusi Amerika lewat pamfletnya yang terkenal, yaitu *Common Sense*, Januari 1776 yang menyebutkan adanya sumber yang menjadi tempat munculnya pemerintah, dan menjadi landasan untuk menegakkan pemerintahan. Satu diantara empat sumber itu adalah kepentingan bersama rakyat, dan hak-hak bersama manusia. Dengan dasar ini, Paine menyatakan bahwa orang seorang, masing-masing dengan hak pribadi dan daulatnya, mengadakan persetujuan di antara mereka untuk membentuk sebuah pemerintahan: inilah satu-satunya cara yang sah untuk membentuk pemerintah; dan satu-satunya asas bagi hak pemerintah untuk ada. Baca, Thomas Paine, *Ibid.*, dan terjemahannya *Daulat. ... op.cit*, hlm. 51-52. Lewat buku *The Rights of Man* yang sangat berpengaruh sepanjang masa ini, Paine berhasil menggelorakan semangat revolusi di Inggris dan Amerika untuk membebaskan dan melindungi individu dari dominasi negara. Paine dianggap menghasut dan diburu oleh penguasa Inggris, lalu melarikan diri ke Prancis dan diadili secara *in absentia* oleh pengadilan yang curang.

<sup>450</sup> Richard Harries, “Human Rights in Theological Perspectives”, dalam Robert Blackburn dan John Taylor, *Human Rights for the 1990s: Legal, Political and Ethical Issue*, Mansell, London, 1991, hlm. 1.

dalam kebebasan individu yang merupakan produk dari hak-hak manusia yang suci, tidak dapat dicabut, dan kodrati.

Pada abad ke-19 dan dasawarsa pertama abad ke-20, konsep HAM mulai berkembang di tataran internasional, artinya dianut oleh komunitas bangsa-bangsa dalam hubungan antara mereka, sebagaimana dapat dilihat dari perkembangan berikut:

*Pertama*, pengutukan praktik perbudakan, yang mula-mula dinyatakan dalam Traktat Perdamaian Paris 1814, antara Inggris dan Prancis, yang kemudian berkembang dari komitmen dua negara menjadi komitmen komunitas internasional dengan dibuatnya konvensi yang bertujuan menghapuskan perbudakan dan perdagangan budak, yakni *Slavery Convention* (Konvensi Perbudakan) pada 1926 (yang kemudian diubah dengan Protokol perubahan atas konvensi Perbudakan yang ditandatangani di Jenewa pada 25 September 1926, dan pada 1953 ditambah oleh Konvensi Tambahan tentang Penghapusan Perbudakan, Perdagangan Budak, dan Lembaga atau Praktik Yang Sama Dengan Perbudakan pada 1956.

*Kedua*, pembentukan Komite Internasional Palang Merah pada 1863, yang memprakarsai penyusunan Konvensi bagi Perbaikan Kondisi Tentara yang Luka di Darat pada 1864. Konvensi yang hanya terdiri dari sepuluh pasal, memuat asas-asas dasar yang masih berlaku sampai sekarang. Setelah mengalami beberapa kali penambahan, pelengkapan, dan perluasan lingkup berlakunya, perlindungan korban perang, termasuk perlindungan penduduk sipil dalam konflik bersenjata, kemudian terangkum dalam empat Konvensi Jenewa pada 1949, yang kemudian dilengkapi lagi dengan dua protokol Tambahan pada 1977. Instrumen-instrumen internasional ini, yang semula terkenal sebagai Hukum Perang (*Law of War*) yang biasa dikenal Hukum Humaniter (*Humanitarian Law*), esensinya bertujuan melindungi hak asasi orang-orang dalam situasi konflik bersenjata, baik yang terlibat maupun yang tidak terlibat di dalamnya.

*Ketiga*, pembentukan Liga Bangsa-Bangsa (*League of Nations*) pada 1919 setelah berakhirnya Perang Dunia I, organisasi perburuhan Internasional (*International Labour Organization*), yang bertujuan memajukan penghormatan hak asasi kaum buruh, dan dibentuk pula Kantor Internasional Nansen untuk pengungsi

(*Nansen International Office for Refugees*), yang bertugas melindungi hak asasi pengungsi.

Ide atau gagasan penting yang dilahirkan oleh revolusi Inggris, Amerika dan Prancis yang begitu besar pengaruhnya terhadap perkembangan konsep dan pendirian organisasi HAM hingga di era modern sekarang ini, seolah sekadar sejarah masa lampau tentang perjuangan manusia membebaskan diri dari kungkungan absolut raja dan gereja, yang terputus dengan masa sesudahnya karena tragedi pembantaian manusia pada Perang Dunia I dan Perang Dunia II yang ternyata melampaui kekejaman raja dan gereja.

Empat tahun setelah perang penuh keganasan dan pembunuhan besar-besaran terhadap 8,5 juta manusia yang terjadi pada PD I, barulah dipikirkan tentang adanya tatanan dunia baru yang harus memberikan perlindungan terhadap HAM. Namun konsep ini tidak pernah disebutkan dalam Konferensi Perdamaian Versailles tahun 1919, maupun dalam Piagam Liga Bangsa-Bangsa (LBB).

Apapun debat teoritis atau doktriner mengenai dasar-dasar ketiga revolusi tersebut<sup>451</sup>, serta penilaian apriori akibat kehancuran manusia dan peradaban kemanusiaan akibat perang dunia I; ketiga revolusi itu menjadi bukti sejarah adanya pergulatan pemikiran yang merefleksikan dinamika sosial-politik dalam hubungan institusi kekuasaan dan para subjek yang dikuasai. Inilah cikal bakal munculnya perjuangan hak-hak manusia dalam kedudukan mereka sebagai warga negara di hadapan kekuasaan negara dan para pejabatnya. Ketiga revolusi itu pulalah yang menginspirasi perkembangan demokrasi liberal, yang diyakini sebagai sistem yang mampu memproteksi hak-hak individu dari kecenderungan sifat otoriterisme yang melekat pada negara.

---

<sup>451</sup> Salah satu pengkritik paling keras terhadap Revolusi Prancis adalah Karl Marx. Dalam bukunya yang berjudul *On the Jewish Question* (1844), Marx menyatakan bahwa deklarasi Prancis tentang HAM itu tidak bermakna sama sekali, terutama bagi diri Marx, seorang Yahudi yang menderita diskriminasi di Jerman. Hak asasi manusia bagi Marx adalah hak asasi bagi manusia yang egois, yaitu manusia yang terpisah dari komunitasnya; hak bagi golongan borjuis yang mementingkan dirinya sendiri, dan bukan hak bagi setiap warganegara. Emansipasi politik yang dihasilkan oleh revolusi itu justru mereduksi manusia menjadi individu yang egosentris dan bebas. Padahal, emansipasi yang benar sesungguhnya lebih memperbesar dirinya sebagai seorang warganegara. Baca, Geoffrey Robertson QC, *op. cit.*, hlm. 15-16.

Komitmen internasional terhadap HAM memang baru muncul setelah Perang Dunia II, meskipun terdapat sejumlah traktat internasional yang mempengaruhi isu kemanusiaan sebelum Perang Dunia II, tetapi pembicaraan tentang perlindungan yang sistematis terhadap HAM di dalam sistem internasional baru terjadi setelah dimasukkan ke dalam Deklarasi PBB yang terbit pada 1 Januari 1942, bahwa kemenangan adalah “penting untuk menjaga kehidupan, kebebasan, independensi dan kebebasan beragama, serta untuk mempertahankan HAM dan keadilan”<sup>452</sup>. Dalam pesan berikutnya yang ditujukan kepada Kongres, Presiden Franklin D. Roosevelt mengidentifikasi empat kebebasan yang diupayakan untuk dipertahankan di dalam perang tersebut: kebebasan berbicara dan berekspresi, kebebasan beragama, kebebasan dari hidup berkekurangan, dan kebebasan dari ketakutan akan perang<sup>453</sup>.

Seusai Perang Dunia II, HAM internasional berkembang dengan cepat. Kekejaman Nazi terhadap penduduknya sendiri di Jerman dan terhadap rakyat di wilayah jajahannya, sangat mengejutkan, sehingga sebelum perang usai pun, sekutu telah memutuskan bahwa penyelesaian paska perang harus mencakup komitmen untuk melindungi HAM, dan menggugah suatu kebulatan tekad untuk melakukan sesuatu guna membangun organisasi internasional<sup>454</sup> yang sanggup meredakan krisis internasional serta menyediakan suatu forum untuk diskusi dan mediasi.

Para pendiri PBB yakin bahwa pengurangan kemungkinan perang dan pelanggaran HAM mensyaratkan adanya pencegahan atas pelanggaran besar-besaran terhadap hak-hak manusia. Lantaran keyakinan ini, konsepsi-konsepsi PBB yang paling awal pun bahkan sudah memasukkan peranan pengembangan HAM dan kebebasan.

---

<sup>452</sup> Untuk naskah “Declaration by United Nations” tertanggal 1 Januari 1942, lihat H.F. van Panhuys dkk., ed., *International Organization and Integration*, The Hague, Martinus Nijhoff, 1981, vol. 1A.

<sup>453</sup> Lihat Douglas Lurton, *Roosevelt's Foreign Policy, 1933-1941: Franklin D. Roosevelt's Unedited Speeches*, Longmans, Green, Toronto, 1942, hlm. 324.

<sup>454</sup> Organisasi ini adalah Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB), yang telah memainkan peran utama dalam pengembangan pandangan kontemporer tentang hak asasi manusia.

Naskah awal Piagam PBB (1942 dan 1943) memuat ketentuan tentang HAM yang harus dianut oleh negara mana pun yang bergabung di dalam organisasi tersebut, namun sejumlah kesulitan muncul berkenaan dengan pemberlakuan ketentuan semacam itu. Lantaran mencemaskan prospek kedaulatan mereka, banyak negara bersedia untuk “mengembangkan” HAM namun tidak bersedia “melindungi” hak itu<sup>455</sup>. Akhirnya diputuskan untuk memasukkan sedikit saja acuan tentang HAM di dalam Piagam PBB (UN Charter), di samping menugaskan Komisi Hak Asasi Manusia untuk menulis pernyataan internasional tentang HAM. Piagam itu sendiri menegaskan kembali “keyakinan akan HAM yang mendasar, akan martabat dan harkat manusia, akan persamaan hak antara laki-laki dan perempuan serta antara negara besar dan negara kecil.” Para penandatanganinya mengikrarkan diri untuk “melakukan aksi bersama dan terpisah dalam kerjasama dengan organisasi ini” untuk memperjuangkan “penghargaan universal bagi, dan kepatuhan terhadap HAM serta kebebasan-kebebasan mendasar untuk seluruh manusia, tanpa membedakan ras, jenis kelamin, bahasa atau agama.”<sup>456</sup>

Apa yang dilakukan oleh PBB itu merupakan permulaan dari apa yang dalam studi ini dikonsepsikan sebagai “politik hukum HAM”, yaitu kebijakan hukum HAM untuk melindungi HAM dari kekejaman perang dan kesewenang-wenangan kekuasaan negara.

Semenjak tahun 1942 hingga sekarang ini, PBB telah melahirkan kebijakan-kebijakan HAM, baik yang bersifat prinsip-prinsip maupun yang bersifat norma-norma guna melindungi HAM, meskipun terdapat suatu masa dimana PBB agak

---

<sup>455</sup> Tinjauan sejarah Universal Declaration of Human Rights dan garis besar isu yang diperdebatkan sebelum pemberlakuannya, lihat Louis B. Sohn, “A Short History of the United Nations ‘Documents on Human Rights,’” di dalam Commission to Study the Organization of Peace, *The United Nations and Human Rights: Eighteenth Report of the Commission*, Dobbs Ferry, Transnational Publishers, New York, 1968, hlm. 43-56; dicetak ulang di dalam Louis B. Sohn dan Thomas Buergenthal, ed., *International Protection of Human Rights*, Bobbs Merrill, Indianapolis, 1973, hlm. 505. Simak juga John P. Humphrey, *Human Rights and the United Nations: A Great Adventure*, Dobbs Ferry, Transnational Publishers, New York, 1984.

<sup>456</sup> Ian Brownlie, ed., *Basic Documents on Human Rights*, Oxford: Clarendon Press, New York, 1971, hlm. 93-105.

vakum akibat ketegangan Blok Barat dan Blok Timur<sup>457</sup>. Tiga kebijakan HAM yang bersifat prinsip-prinsip yaitu: Deklarasi Universal HAM 1948<sup>458</sup>, Kovenan hak-hak sipil dan hak-hak politik, dan Kovenan hak ekonomi, sosial dan budaya. Keduanya baru berlaku efektif sepuluh tahun kemudian, yaitu 1976. Ketiga prinsip utama HAM tersebut merupakan Politik hukum HAM PBB bagi perlindungan HAM yang dalam konteks studi ini dikategorikan sebagai kebijakan dasar (*basic policy*).<sup>459</sup>

Perkembangan lebih lanjut dari politik hukum HAM yang bersifat prinsip-prinsip dasar itu telah lahir norma-norma hukum HAM internasional yang mengikat secara universal maupun norma-norma hukum nasional masing-masing. Banyak negara di dunia ini telah meratifikasi kovenan-kovenan turunan kovenan ICCPR, menghapus undang-undang yang bertentangan dengan prinsip-prinsip HAM internasional, membuat hukum (UU) baru yang sejalan dengan hukum HAM

---

<sup>457</sup> Selama kurun waktu 1942 hingga 1966, ketegangan akibat perang dingin antara Blok Timur yang diwakili Uni Sovyet dan Blok Barat yang diwakili Amerika Serikat, sejumlah perjanjian internasional sempat tidak jelas kelanjutannya. Selama tahun-tahun tersebut Perjanjian itu tampaknya tidak berpengharapan, PBB mengeluarkan sejumlah perjanjian hak asasi manusia yang lebih terbatas, yang bersangkutan dengan topik-topik yang relatif tidak kontroversial seperti pemusnahan suku bangsa/genosida, perbudakan, pengungsi, orang-orang tanpa kewarganegaraan, serta diskriminasi. Sejumlah besar dari dokumen-dokumen ini dapat ditemukan di dalam Brownlie, ed., *ibid*. Dokumen-Dokumen yang relevan di sana termasuk *Convention on the Prevention and Punishment of the Crimes of Genocide* (Konvensi tentang Pencegahan dan Hukuman terhadap Kejahatan Genosida, 1948), 116-420; *Slavery Convention* (Konvensi tentang Perbudakan, 1926, diubah lewat Protokol, 1953), 121-127; *Supplementary Convention on the Abolition of Slavery, the Slave Trade and Institutions and Practices Similar to Slavery* (Konvensi Pelengkap tentang Penghapusan Perbudakan, Perdagangan Budak, dan Institusi serta Praktik yang Serupa dengan Perbudakan, 1956), 128-134; *Convention Relating to the Status of Refugees* (Konvensi tentang Status Pengungsi, 1951), 135-452; *Convention Relating to the Status of Stateless Persons* (Konvensi tentang Status Orang Tanpa Kewarganegaraan, 1954), 153-169; *International Convention of the Elimination of all Forms of Racial Discriminations* (Konvensi Internasional tentang Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Rasial, 1966), 237-252; dan *Declaration on Elimination of Discrimination Against Women* (Deklarasi tentang Penghapusan Diskriminasi terhadap Perempuan).

<sup>458</sup> Mukadimah Deklarasi Universal HAM, yang disebut sebagai pijakan bagi lahirnya kebijakan HAM PBB berikutnya berbunyi: "Menimbang bahwa pengakuan atas martabat kodrati dan hak-hak yang sama dan tidak dapat dicabut dari semua anggota keluarga umat manusia adalah landasan bagi keadilan dan perdamaian di dunia. Menimbang bahwa sikap acuh tak acuh dan pelecehan terhadap HAM telah mengakibatkan tindakan-tindakan kejam yang memperkosakan hati nurani manusia, dan penantian akan dunia di mana makhluk-makhluk insani akan menikmati kebebasan berbicara dan beragama, dan kebebasan dari rasa takut serta berkekurangan telah dinyatakan sebagai cita-cita tertinggi dari umat manusia. Deskripsi menarik tentang ini bisa dibaca pada James W. Nickel, *Making Sense of Human Rights*, University of California, 1987.

<sup>459</sup> Konsep ini penulis ambil dari pandangan Hikmahanto Juwana yang membagi politik hukum ke dalam dua dimensi, yaitu: dimensi Politik Hukum yang bersifat kebijakan dasar (*basic policy*) dan dimensi politik hukum yang bersifat pemberlakuan peraturan (*enactment policy*). Lebih lanjut baca. Hikmahanto Juwana, Politik Hukum UU Bidang Ekonomi di Indonesia, *Jurnal Hukum Bisnis*, Vol 23, November 2 Tahun 2004, hlm. 52-53.



internasional, membuat atau mengharmonisasi UU nasional negara mereka dengan konvensi internasional yang telah diratifikasi.

Politik hukum HAM sebagai politik perlindungan HAM di banyak negara, termasuk di Indonesia telah pula menyelenggarakan politik hukum yang bersifat pembuatan dan pemberlakuan norma-norma hukum (*enactment policy*) sebagai tindak lanjut dari kebijakan dasar HAM untuk melindungi manusia dan warganegara dari kesewenang-wenangan kekuasaan dan atau alat-alat kekuasaan.

Sekarang, perjalanan sejarah umat manusia telah memasuki abad baru, yaitu abad ke-21. Menjelang berakhirnya abad ke-20, kita telah menyaksikan berbagai pergolakan yang terjadi di mana-mana yang pada pokoknya menggugat keamanan dan ketidakadilan serta ketidakbebasan seperti yang pernah dialami oleh umat manusia pada era kolonial. Instrumen yang digunakan dalam perjuangan menuju kebebasan dan kemerdekaan itu adalah sama, yaitu wacana demokrasi dan HAM.

Kebijakan dasar perlindungan HAM di abad ke-21 ini jauh berbeda dengan abad-abad sebelumnya. Di era ini, kebijakan hukum HAM ditandai oleh kecenderungan yang bersifat *lebih egaliter*, lebih ke arah perlindungan kolektivitas, dan bersifat internasional. Kecenderungan karakter perlindungan yang lebih egaliter dalam dokumen-dokumen HAM dimaksud ditandai dengan menguatnya isu anti diskriminasi berdasarkan ras, suku, warna kulit, keyakinan agama, dan seterusnya yang memang semakin menonjol di era sekarang ini. Karakter egaliter juga tampak pada menguatnya perjuangan persamaan antara kaum laki-laki dan perempuan<sup>460</sup>, serta perlindungan pada kelompok-kelompok yang dikategorikan sebagai kelompok rentan, seperti orang tua, anak-anak, penyandang cacat, wanita hamil, pengungsi, dan kelompok minoritas.

---

<sup>460</sup> Perihal hak-hak perempuan dalam konteks internasional, lihat Margaret K. Bruce, "Work of the United Nations to the Status of Women" *Human Rights Journal*, Vol. 4, 1971, hlm. 365-412; Margaret E. Galey, "International Enforcement of Women's Rights," *Human Rights Quarterly*, Vol. 6, 1984, hlm. 463-490; Terry Ellen Polson, "The Rights of Working Women: An International Perspective," *Virginia Journal of International Law*, Vol. 14, 1974, hlm. 729-746; dan Jane P. Sweeney, "Promoting Human Rights Through Regional Organizations: Women's Rights in Western Europe," *Human Rights Quarterly*, Vol. 6 1984, hlm. 491-506.

Di samping *lebih egaliter*, manifesto-manifesto hak yang mutakhir telah melunakkan individualisme dalam teori-teori klasik mengenai hak-hak kodrati. Dokumen-dokumen baru memandang manusia sebagai anggota keluarga dan anggota masyarakat, bukan sebagai individu yang terisolasi yang musti mengajukan alasan-alasan terlebih dulu agar dapat memasuki masyarakat sipil. Deklarasi Universal, misalnya, menyatakan bahwa “Keluarga merupakan unit kelompok masyarakat yang alami dan mendasar, dan berhak atas perlindungan dari masyarakat maupun Negara”. Dalam Perjanjian Internasional, hak-hak kelompok telah dimasukkan di dalam kerangka HAM dengan memberikan tempat terhormat bagi hak setiap bangsa untuk menentukan nasib sendiri dan untuk mengontrol sumber-sumber alam mereka. Selanjutnya, HAM tidak lagi erat dikaitkan dengan teori kontrak sosial, meski John Rawls telah mencoba untuk membangun kembali kaitan ini<sup>461</sup>.

Di dalam dokumen-dokumen mutakhir HAM hanya terdapat sedikit acuan pada dasar-dasar filosofis. Upaya-upaya selepas perang untuk merumuskan norma-norma HAM internasional telah mengarah pada perpecahan filosofis dan ideologis yang tidak dapat dipulihkan kembali. Dalam upaya menghimpun dukungan sebanyak mungkin untuk gerakan HAM, landasan filosofis bagi HAM sayangnya dibiarkan tidak terumuskan.

Perbedaan *ketiga* antara HAM yang berlaku sekarang dan hak-hak kodrati pada abad kedelapan belas adalah bahwa HAM telah mengalami proses internasionalisasi<sup>462</sup>. Hak-hak ini tidak hanya diwajibkan secara internasional--sesuatu yang bukan merupakan hal baru--melainkan saat ini hak tersebut juga dipandang sebagai sasaran yang layak bagi aksi dan keprihatinan internasional. Meskipun hak kodrati pada abad kedelapan belas juga sudah dilihat sebagai hak bagi semua orang, hak-hak ini lebih sering berlaku sebagai kriteria untuk membenarkan pemberontakan melawan pemerintah yang ada, ketimbang sebagai standar-standar yang bila dilanggar oleh pemerintah akan dapat membenarkan adanya pemeriksaan

---

<sup>461</sup> Lihat John Rawls, *A Theory of Justice*. Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts, 1995.

<sup>462</sup> Lihat Louis Henkin, *The Rights of Man Today*, Westview Press, Boulder, Colo, 1973, hlm. xi-xiii.

dan penerapan tekanan diplomatik serta tekanan ekonomi oleh organisasi-organisasi internasional. Kendati negara tetap berkehendak mempertahankan kedaulatannya dan ingin mencegah kalangan luar agar tidak melakukan campur tangan ke dalam urusan-urusan mereka, prinsip bahwa pemeriksaan internasional dan sanksi nonmiliter atau intervensi<sup>463</sup> dapat dibenarkan dalam kasus-kasus pelanggaran HAM berskala besar.

Perkembangan konseptual dan internasionalisasi perlindungan HAM yang telah dicapai dunia semenjak deklarasi HAM 1948 di muka, dapat dikonstruksikan bahwa semua peristiwa yang mendorong munculnya gerakan kebebasan dan kemerdekaan manusia sebagai individu maupun kolektif selalu mempunyai ciri-ciri hubungan kekuasaan yang menindas dan tidak adil, baik dalam struktur hubungan antara satu bangsa dengan bangsa lain, maupun dalam hubungan antara satu pemerintahan dengan rakyatnya. Dalam wacana perjuangan untuk kemerdekaan dan HAM pada awal sampai pertengahan abad ke-20 yang menonjol adalah perjuangan mondial bangsa-bangsa terjajah menghadapi bangsa-bangsa penjajah. Karena itu, rakyat di semua negara yang terjajah secara mudah terbangkitkan semangatnya untuk secara bersama-sama menyatu dalam gerakan solidaritas perjuangan anti penjajahan.

Sedangkan yang lebih menonjol selama paruh kedua abad ke-20 adalah perjuangan rakyat melawan pemerintahan yang otoriter. Wacana demokrasi dan kerakyatan di suatu negara, tidak mesti identik dengan perasaan-perasaan rakyat di negara lain yang lebih maju dan menikmati kehidupan yang jauh lebih demokratis. Karena itu, wacana demokrasi dan HAM di zaman sekarang juga digunakan, baik oleh kalangan rakyat yang merasa tertindas maupun oleh pemerintahan negara-negara lain yang merasa berkepentingan untuk mempromosikan demokrasi dan HAM di negara-negara lain yang dianggap tidak demokratis.

---

<sup>463</sup> Tentang intervensi, lihat Richard B. Lillich dan Frank C. Newman, "How Effective in Causing Compliance with Human Rights Law Are Coercive Measures That Do Not Involve the Use of Armed Force?" dalam Lillich dan Newman (Ed), *International Human Rights: Problems of Law and Policy*, Little, Brown, Boston 1979, hlm. 358-482; atau Richard B. Lillich, "Intervention to Protect Human Rights," *McGill Law Journal*. Vol. 15, 1969, hlm. 205-219.

dan penerapan tekanan diplomatik serta tekanan ekonomi oleh organisasi-organisasi internasional. Kendati negara tetap berkehendak mempertahankan kedaulatannya dan ingin mencegah kalangan luar agar tidak melakukan campur tangan ke dalam urusan-urusan mereka, prinsip bahwa pemeriksaan internasional dan sanksi nonmiliter atau intervensi<sup>463</sup> dapat dibenarkan dalam kasus-kasus pelanggaran HAM berskala besar.

Perkembangan konseptual dan internasionalisasi perlindungan HAM yang telah dicapai dunia semenjak deklarasi HAM 1948 di muka, dapat dikonstruksikan bahwa semua peristiwa yang mendorong munculnya gerakan kebebasan dan kemerdekaan manusia sebagai individu maupun kolektif selalu mempunyai ciri-ciri hubungan kekuasaan yang menindas dan tidak adil, baik dalam struktur hubungan antara satu bangsa dengan bangsa lain, maupun dalam hubungan antara satu pemerintahan dengan rakyatnya. Dalam wacana perjuangan untuk kemerdekaan dan HAM pada awal sampai pertengahan abad ke-20 yang menonjol adalah perjuangan mondial bangsa-bangsa terjajah menghadapi bangsa-bangsa penjajah. Karena itu, rakyat di semua negara yang terjajah secara mudah terbangkitkan semangatnya untuk secara bersama-sama menyatu dalam gerakan solidaritas perjuangan anti penjajahan.

Sedangkan yang lebih menonjol selama paruh kedua abad ke-20 adalah perjuangan rakyat melawan pemerintahan yang otoriter. Wacana demokrasi dan kerakyatan di suatu negara, tidak mesti identik dengan perasaan-perasaan rakyat di negara lain yang lebih maju dan menikmati kehidupan yang jauh lebih demokratis. Karena itu, wacana demokrasi dan HAM di zaman sekarang juga digunakan, baik oleh kalangan rakyat yang merasa tertindas maupun oleh pemerintahan negara-negara lain yang merasa berkepentingan untuk mempromosikan demokrasi dan HAM di negara-negara lain yang dianggap tidak demokratis.

---

<sup>463</sup> Tentang intervensi, lihat Richard B. Lillich dan Frank C. Newman, "How Effective in Causing Compliance with Human Rights Law Are Coercive Measures That Do Not Involve the Use of Armed Force?" dalam Lillich dan Newman (Ed), *International Human Rights: Problems of Law and Policy*, Little, Brown, Boston 1979, hlm. 358-482; atau Richard B. Lillich, "Intervention to Protect Human Rights," *McGill Law Journal*. Vol. 15, 1969, hlm. 205-219.

Karena itu, pola hubungan kekuasaan antar negara dan aliansi perjuangan di zaman dulu dan sekarang mengalami perubahan struktural yang mendasar. Dulu, hubungan internasional diperankan oleh pemerintah dan rakyat dalam hubungan yang terbagi antara hubungan pemerintah dengan pemerintah dan rakyat dengan rakyat. Sekarang, pola hubungan itu berubah menjadi bervariasi, baik pemerintah kepada pemerintah, pemerintah kepada rakyat, maupun rakyat dengan rakyat. Semua kemungkinan bisa terjadi, baik atas prakarsa institusi pemerintahan ataupun atas prakarsa perseorangan rakyat biasa. Bahkan suatu pemerintahan negara lain dapat bertindak untuk melindungi warganegara dari negara lain atas nama perlindungan HAM.

Dengan perkataan lain, masalah pertama yang kita hadapi dewasa ini adalah bahwa pemahaman terhadap konsep HAM itu haruslah dilihat dalam konteks *'relationalistic perspectives of power'* yang tepat. Bahkan, konsep hubungan kekuasaan itu sendiripun juga mengalami perubahan berhubung dengan kenyataan bahwa elemen-elemen kekuasaan itu dewasa ini tidak saja terkait dengan kedudukan politik, melainkan juga terkait dengan kekuasaan-kekuasaan atas sumber-sumber ekonomi, dan bahkan teknologi dan industri yang justru memperlihatkan peran yang makin penting dewasa ini. Oleh karena itu, politik hukum HAM dewasa ini selain harus dilihat dalam konteks hubungan kekuasaan politik, juga harus dikaitkan dengan konteks hubungan kekuasaan ekonomi dan industri.

Dalam kaitan dengan itu, pola hubungan kekuasaan dalam arti yang baru itu dapat dilihat sebagai hubungan produksi yang menghubungkan antara kepentingan produsen dan kepentingan konsumen. Dalam era industrialisasi yang terus meningkat dengan bantuan ilmu pengetahuan dan teknologi yang terus meningkat dewasa ini, dinamika proses produksi dan konsumsi ini terus berkembang di semua sektor kehidupan kemasyarakatan dan kenegaraan umat manusia dewasa ini. Kebijakan politik, misalnya, selain dapat dilihat dengan kacamata biasa, juga dapat dilihat dalam konteks produksi. Negara, dalam hal ini merupakan produsen, sedangkan rakyat adalah konsumennya. Karena itu, HAM di zaman sekarang dapat dipahami secara konseptual sebagai hak konsumen yang harus dilindungi dari eksploitasi demi keuntungan dan kepentingan sepihak kalangan produsen.

Kehidupan di bumi yang makin menyatu dan terus berubah, dan diikuti pula dengan perubahan pelbagai sektor ekonomi tanpa kunjung henti telah melahirkan berbagai institusi kontrol yang sangat represif untuk mengontrol suatu sistem sosial global. Kewenangan-kewenangan penguasaan kian marak, seiring dengan tuntutan pemenuhan dan perlindungan HAM yang juga kian marak, seolah tidak mengenal batas-batas nasionalitas. Konfrontasi dan benturan antara *imperative* sistem dan kebebasan manusia masih akan terus berlanjut, seiring dengan kian mengembangnya skala dan format sistem itu sendiri, yang berlanjut berkembang dari yang lokal ke yang translokal, nasional dan transnasional hingga ke skala global.

Evolusi dan revolusi berjalan terus secara pasti, dan mentransformasi kehidupan manusia dari kehidupan yang dikuasai oleh industri-industri yang mengandalkan tenaga kinetik dan mekanik ke kegiatan-kegiatan produktif gaya baru yang lebih mengandalkan informasi semantik dan semiotik. Perubahan-perubahan transformatif ini dalam kenyataan telah melahirkan berbagai masalah konsentrasi, tidak hanya konsentrasi kekayaan dan kemakmuran di tangan pengontrol-pengontrol kapital dan informasi melainkan juga konsentrasi kekuasaan politik di tangan negara sebagai pengontrol aparat dan sumber-sumber legitimasi.

Evolusi dan revolusi yang berlangsung dalam konteks tersebut, telah menyebabkan banyak di antara warga masyarakat sipil yang terpuruk ke posisi-posisinya yang marjinal tanpa keberdayaan yang berarti. Dalam keadaan seperti itu, yang akan terjadi kemudian kesenjangan-kesenjangan yang bermasalah di mana-mana. Permasalahan tersebut tentu saja harus diatasi dengan mengembangkan aransemen-aransemen baru di dalam kehidupan manusia.

Pengakuan akan ada dan perlu ditegakkannya hak-hak sipil dan hak-hak politik, serta hak-hak ekonomi, sosial dan budaya, dipastikan akan mengoreksi kesenjangan-kesenjangan yang terjadi di berbagai ranah kehidupan yang didakwa telah menjadi biang penyebab berbagai realitas diskriminatif dalam kehidupan umat manusia. Perubahan sosial-politik yang telah berlangsung selama ini untuk merealisasi aransemen-aransemen baru dalam kehidupan manusia yang non-diskriminatif harus diteruskan dengan seluruh komitmen yang lebih intens daripada sebelumnya.

Indonesia paska-Orde Baru telah pula mencoba memperbaharui komitmen-komitmennya, sekalipun dengan hasil-hasil yang sering masih sering meragukan. Berbagai ratifikasi penting telah dilaksanakan, sejumlah amandemen untuk memperkuat komitmen konstitusional bagi pemajuan dan penegakan HAM telah pula dikerjakan. Berbagai upaya untuk membangun struktur dan untuk mengefektifkan fungsi yang diperlukan bagi pemajuan dan penegakan HAM itu telah pula dikerjakan. Sementara itu, disadari pula bahwa konservatisme—yang tidak hanya bercokol di kalangan kelompok-kelompok sektarian dan partisan akan tetapi juga di lingkungan sementara institusi pemerintahan (tidak hanya yang eksekutif dan legislatif, akan tetapi juga yang yudisial)—masih saja menghadang. Berbagai upaya masih banyak yang harus dikerjakan untuk mengatasi hadangan-hadangan itu. Kampanye dan pendidikan untuk memajukan dan menghormati HAM harus pula digerakkan sebagai bagian dari gerakan atau program aksi nasional, karena pada akhirnya orang pun harus benar-benar mengetahui bahwa perjuangan menegakkan kehidupan yang manusiawi harus ada dan menjadi bagian dari akal sehat setiap orang sepanjang hidupnya.

## **2. Politik Hukum HAM Dalam Instrumen Utama HAM.**

### **a. Dalam Deklarasi Universal HAM 1948**

Dalam kajian filsafat Romawi kuno, kata hak sebagai terjemahan kata *ius* terutama digunakan dalam konteks hukum objektif, yaitu semua undang-undang atau tata aturan yang diperlukan untuk menjamin kesejahteraan bersama (*the common good*). Baru pada abad pertengahan kata *ius* mulai digunakan dalam arti hukum subjektif, tidak lagi dalam pengertian barang yang dimiliki seseorang, melainkan sebagai kemampuan seseorang untuk secara bebas dan sah menguasai sesuatu, melakukan sesuatu atau menuntut sesuatu.<sup>464</sup>

Awal Abad ke-17 lahir pengertian modern tentang hak sebagai *kemampuan* yang berkaitan dengan manusia yang bebas, yang terlepas dari ikatan hukum objektif. Ini berarti, hak dalam pengertian modern baru lahir setelah ada pengakuan formal-legal akan kebebasan dan otonomi setiap manusia. Pengakuan

---

<sup>464</sup> Baca Fran Ceunfin SVD (Ed), *Hak-Hak Asasi Manusia.....op.cit.*, hlm. xvi.

akan martabat manusia sebagai makhluk bebas dan otonom merupakan syarat yang memungkinkan pengakuan akan hak-hak.<sup>465</sup>

Dari sudut sejarah, dapat dinyatakan bahwa jarak waktu antara pengakuan formal-legal HAM serta pernyataan umum HAM sedunia 10 Desember 1948 memperlihatkan dua fakta penting. *Pertama*, pengakuan legal dan perumusan formal-legal itu pernah mulai dari titik waktu tertentu berdasarkan tuntutan historis zaman tertentu pula. *Kedua*, HAM yang diyakini berakar dalam kemanusiaan dan inheren pada integritas setiap manusia hanya karena ia manusia, membutuhkan ratusan tahun perkembangan peradaban manusia untuk disadari, diakui dan dirumuskan serta dimaklumkan secara formal dan universal.<sup>466</sup>

Lebih dari sekadar rentang waktu yang panjang itu saja, kesadaran manusia akan pentingnya pengakuan dan jaminan legal formal akan HAM harus melewati masa-masa saling membinasakan dan memusnahkan antar sesama manusia yang panjang dan mengerikan sebagaimana ditandai oleh peristiwa Perbudakan, Penjajahan, Absolutisme Raja, Perang Dunia I, dan Perang Dunia II. Itu sebabnya, Deklarasi Universal Ham dinilai sebagai tanggapan yang tepat negara-negara sedunia atas malapetaka kemanusiaan yang terjadi sebelum dan sesudah Perang Dunia (PD) I dan II itu<sup>467</sup>. Para pendiri PBB yakin bahwa pengurangan kemungkinan perang mensyaratkan adanya pencegahan atas pelanggaran besar-besaran terhadap hak-hak manusia. Atas dasar keyakinan itu, Komisi (sekarang Dewan) HAM mempersiapkan pernyataan internasional tentang HAM yang disetujui oleh Majelis Umum pada tanggal 10 Desember 1948. Pernyataan ini, yaitu Deklarasi Universal HAM, dan diumumkan sebagai "suatu

---

<sup>465</sup> *Ibid.* Baca juga Kees Bartens, *Etika*, Gramedia, Jakarta, 1993, hlm. 176-177.

<sup>466</sup> Fran Ceunfin, *op.cit.*, hlm.xix.

<sup>467</sup> Meskipun terdapat keragaman sikap terhadap deklarasi ini, tetapi semua negara Eropa yang merasakan langsung dampak kemanusiaan fasisme era PD II paling kuat mendesak perlunya kesepakatan bersama bagi perlindungan HAM. Tidak lama setelah deklarasi PBB itu, Majelis Eropa (*Council of Europe*) menandatangani *Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms* di Roma tahun 1950, yang kemudian disusul dengan pendirian *European Court of Human Rights* (ECHR) tahun 1959, yaitu lembaga atau badan yang bertugas mengadili pelaku pelanggaran HAM oleh negara-negara Eropa yang kala itu baru berjumlah 10 negara, yaitu: Austria, Belanda, Belgia, Denmark, Iceland, Irlandia, Jerman Barat, Luxemburg, Norwegia, dan Swedia.



standar pencapaian yang berlaku umum untuk semua rakyat dan semua negara", kecuali Iran.<sup>468</sup>

Sebagai politik hukum HAM internasional pertama yang dikeluarkan PBB sebagai badan dunia, deklarasi memuat prinsip, motivasi, nilai sekaligus pondasi hukum perlindungan HAM oleh setiap negara di dunia, baik hak-hak yang kemudian dikenal dengan hak sipil dan hak politik<sup>469</sup> maupun hak sosial, ekonomi

---

<sup>468</sup> Tahun 1983, dalam Komisi III Sidang Umum PBB wakil Iran (Mr. Rajaie-Khorassani) menyatakan sebagai berikut: Menurut pandangan delegasinya, konsep hak asasi manusia tidaklah terbatas pada Deklarasi Hak Asasi Manusia. Manusia berasal dari Tuhan dan martabat manusia tidak dapat diringkaskan hanya menjadi serentetan norma-norma sekuler. Kebobrokan dari segala jenis tersebut luas dan harus diperangi. Meskipun penyiksaan dan pembunuhan orang yang tidak bersalah dan dihilangkannya kebebasan tidak dapat dibenarkan, delegasinya melihat dalam gejala-gejala ini pengaruhnya dan bukan sebabnya. Hanya apabila sebabnya yang sesungguhnya diperiksa, barulah mungkin memahami mengapa konsep-konsep tertentu yang terkandung di dalam Deklarasi Universal HAM itu harus direvisi kembali. Beberapa delegasi telah memperlihatkan perhatian yang jujur dan sungguh-sungguh terhadap pelanggaran hak asasi manusia di Republik Islam Iran. Yang lainnya, karena salah informasi dan ketidaktahuan, telah mengajukan tuduhan-tuduhan yang tidak berdasar. Ia mencatat bahwa tidak ada dari para pengkritik negaranya itu yang "bersih" dalam laporan tahunan Amnesty International. Sebagai ganti dari melibatkan diri dalam polemik, ia lebih suka menjelaskan perbedaan antara doktrin aksiologis Republik Islam Iran dan nilai-nilai sosio-politik yang dijunjung dalam Deklarasi Universal HAM. Sebagaimana yang telah dikemukakan delegasinya dalam sidang ke-36 Sidang Umum, konvensi, deklarasi, dan resolusi atau putusan organisasi-organisasi internasional, yang bertentangan dengan Islam, tidak sah dalam Republik Islam Iran. Jika misalnya, negara-negara sekuler memutuskan untuk menghasilkan suatu konvensi yang menghapuskan hukuman mati, negaranya tidak akan mengajukan keberatan karena ia sama sekali tidak akan terikat oleh konvensi seperti itu. Deklarasi Universal HAM, yang mewakili pemahaman sekuler dan ajaran Judeo-Kristiani tidak akan dapat dilaksanakan oleh orang Islam dan tidak sesuai dengan sistem nilai yang diakui Republik Islam Iran; karena itu negaranya tidak akan ragu-ragu untuk melanggar ketentuan-ketentuannya, karena ia harus memilih antara melanggar hukum Tuhan yang berlaku di negaranya dan melanggar konvensi sekuler. Ini tidak berarti bahwa tuduhan-tuduhan yang dilancarkan terhadap Iran adalah benar, atau bahwa tidak terdapat unsur-unsur dalam Deklarasi Universal HAM itu yang sesuai dengan Islam. Negeranya yakin bahwa Deklarasi itu harus dihormati oleh semua negara sekuler non Muslim karena perlakuan yang tidak manusiawi dan praktik-praktik yang merendahkan yang sering dilaporkan terjadi di El Salvador, Cile dan Afrika Selatan tidak dapat dibiarkan. Mereka yang tidak dapat hidup sesuai dengan standar-standar Ilahi dalam agama Islam sekurang-kurangnya dapat memenuhi persyaratan minimum yang diadakan oleh organisasi-organisasi internasional, jika mereka tidak ingin untuk menjadi pusat kebobrokan, penyiksaan, ketidakadilan, penindasan dan tirani. Republik Islam Iran, yang dengan keras sekali mengancam penyiksaan, percaya bahwa hukuman badan dan hukuman mati tidak termasuk dalam kategori penyiksaan apabila ia dilaksanakan berdasarkan Islam, sesuai dengan putusan yang dijatuhkan oleh suatu pengadilan Islam". Baca Antonio Cassese, *Hak Asasi Manusia di Dunia yang Sedang Berubah*, Yayasan Obor Indonesia, Jakarta, 1994, cat. Kaki no. 32, hlm. 58-59.

<sup>469</sup> Di antara hak-hak sipil dan hak politik yang dicanangkan dalam Deklarasi Universal HAM adalah: hak untuk bebas dari diskriminasi; untuk memiliki kehidupan, kebebasan beragama; kebebasan berpikir dan berekspresi; kebebasan berkumpul dan berserikat; bebas dari penganiayaan dan hukuman yang kejam; hak untuk diperlakukan sama di depan hukum; untuk bebas dari penangkapan secara sewenang-wenang; memperoleh peradilan yang adil; untuk mendapat perlindungan terhadap kehidupan pribadi (privasi); dan hak untuk bebas bergerak

dan budaya<sup>470</sup>. Dari 30 (tiga puluh) pasal yang dimuat dalam Deklarasi itu, dapat disarikan menjadi empat hak sebagai asas universal, yaitu hak atas kehidupan, hak atas kebebasan, hak atas persamaan, dan hak atas keamanan pribadi<sup>471</sup>.

Keempat prinsip hak yang dijabarkan kedalam 30 Pasal Deklarasi secara lebih jelas menegaskan empat hal. *Pertama*, hak asasi manusia adalah hak yang bersifat universal yang dimiliki oleh manusia semata-mata karena ia adalah manusia. Pandangan ini menunjukkan secara tidak langsung bahwa karakteristik seperti ras, jenis kelamin, agama, kedudukan sosial, dan kewarganegaraan tidak relevan untuk dipersoalkan dalam HAM.

*Kedua*, hak asasi manusia dianggap ada dengan sendirinya, dan tidak bergantung pada pengakuan dan penerapannya didalam sistem adat atau sistem hukum di negara-negara tertentu. Hak ini boleh jadi memang belum merupakan hak yang *efektif* sampai ia dijalankan menurut hukum, namun hak itu eksis sebagai standar argumen dan kritik yang tidak bergantung pada penerapan hukumnya.

*Ketiga*, hak asasi manusia dipandang sebagai norma-norma yang penting. Meskipun tidak seluruhnya bersifat mutlak dan tanpa pengecualian, HAM cukup kuat kedudukannya sebagai pertimbangan normatif untuk diberlakukan di dalam benturan dengan norma-norma nasional yang bertentangan, dan untuk membenarkan aksi internasional yang dilakukan demi HAM.

Hak-hak yang dijabarkan di dalam Deklarasi tersebut tidak disusun menurut prioritas; bobot relatifnya tidak disebut. Tidak dinyatakan bahwa beberapa di antaranya bersifat absolut. Dengan demikian HAM yang dipaparkan oleh Deklarasi itu adalah sesuatu yang oleh para filsuf disebut sebagai *prima facie rights*.

---

<sup>470</sup> Hak sosial dan ekonomi di dalam Deklarasi mencakup hak untuk menikah dan membentuk keluarga, untuk bebas dari perkawinan paksa, untuk memperoleh pendidikan, untuk mendapatkan pekerjaan, untuk menikmati standar kehidupan yang layak, untuk istirahat dan bersenang-senang, serta untuk memperoleh jaminan selama sakit, cacat, atau tua.

<sup>471</sup> Hak atas kehidupan dan hak atas kebebasan menurut John Locke merupakan keadaan alamiah (*state of nature*) yang secara kodrati telah diciptakan Tuhan yang telah mendahului segala bentuk aturan dan ketetapan manusia. Selanjutnya baca John Locke, *Two Treatises..op.cit.*, Pasal 4.

*Keempat*, hak-hak ini mengimplikasikan kewajiban bagi individu maupun pemerintah. Adanya kewajiban ini, sebagaimana halnya hak-hak yang berkaitan dengannya, dianggap tidak bergantung pada penerimaan, pengakuan, atau penerapan terhadapnya. Pemerintah dan orang-orang yang berada di mana pun diwajibkan untuk tidak melanggar hak seseorang, kendati pemerintah dari orang tersebut mungkin sekaligus memiliki tanggung jawab utama untuk mengambil langkah-langkah positif guna melindungi dan menegakkan hak-hak orang itu<sup>472</sup>.

Semua Pasal dalam deklarasi itu menjadi patokan normatif bagi nilai kemanusiaan manusia yang berlaku bagi siapa saja, dari kelas sosial dan latar belakang agama, budaya apapun, karena semua manusia sama, maka nilai-nilai kemanusiaan yang berlaku untuk semua manusia<sup>473</sup>. Dalam konteks itu, deklarasi ini memuat kebijakan ganda, yaitu kebijakan ke dalam dan kebijakan keluar. Kebijakan keluar diarahkan agar negara-negara sedunia saling menghormati dan menjunjung tinggi harkat dan martabat kemanusiaan antar bangsa, agar terhindar dari dan tidak terjerumus lagi dalam malapetaka peperangan yang menghancurkan nilai-nilai kemanusiaan. Kebijakan kedalam, mengandung pengertian bahwa deklarasi HAM harus senantiasa menjadi patokan objektif bagi rakyat dari setiap negara berdaulat dalam menilai setiap kebijakan yang ditetapkan oleh pemerintahnya.

Bagi negara-negara anggota PBB, kebijakan ganda deklarasi ini mengikat. Setiap pelanggaran terhadap hak-hak yang tercantum dalam deklarasi itu di negara-negara anggota PBB bukan melulu menjadi masalah dalam negeri, melainkan dinilai sebagai kejahatan terhadap kemanusiaan yang menjadi musuh semua umat manusia dimanapun. Itu sebabnya politik hukum HAM di banyak negara, khususnya anggota PBB mengacu pada deklarasi ini sebagai asas dan pertimbangan normatif pada banyak konstitusi nasional dan perjanjian internasional tentang hak asasi. Yang pertama dan barangkali yang paling berarti

---

<sup>472</sup> Pembahasan tentang ini lihat James W. Nickel, "Human Rights and the Rights of Aliens", di dalam Peter G. Brown dan Henry Shue, ed., *The Border That Joins*, Rowman & Littlefield, Totowa, New York, 1983, hlm. 31-45.

<sup>473</sup> Adnan Buyung Nasution, "Pengantar", dalam Peter Baer, dkk (Peny.), *Instrumen Internasional Pokok Hak-Hak Asasi Manusia*, Yayasan Obor Indonesia, Jakarta, 2001, hlm. xx-xxi.

adalah Konvensi Eropa tentang Hak Asasi Manusia (*European Convention on Human Rights*). Konvensi yang dicetuskan di Dewan Eropa (*European Council*) pada 1950 ini menjadi sistem yang paling berhasil yang dibentuk demi penegakan hak asasi manusia.<sup>474</sup>

Undang-Undang Dasar baru Afrika Selatan menetapkan suatu pernyataan tentang hak dan kebebasan yang sangat mutakhir. Walaupun pernyataan itu ditarik dari DUHAM, namun ia mencerminkan perjalanan DUHAM selama 50 tahun telah diterima, sehingga mencakup hak- Hak Anak. Di Mauritius, Samudra Hindia, terdapat sebuah patung dekat pantai Ibu Kota Negara tersebut, yang dibuat untuk memperingati 50 tahun diterimanya DUHAM.

Berbeda halnya dengan di negara-negara Eropa, Amerika dan Afrika, penerimaan gagasan HAM oleh sebagian pimpinan negara di Asia Tenggara cenderung bernada sinistik. Bagi Lee Kwan Yew yang paling penting adalah pemerintahan yang bertanggungjawab, yakni suatu kepemimpinan yang transparan dan tidak korup”.<sup>475</sup> Menurut Lee, yang terlebih dahulu dicari oleh bangsa-bangsa di Asia adalah pembangunan ekonomi yang ditopang dengan kepemimpinan yang kuat, bukan memberikan kebebasan dan HAM. Senada dengan itu, Mahathir Mohammad juga menyatakan, bahwa “saat kemiskinan dan tidak tersedianya pangan yang memadai masih merajalela, dan kebutuhan-kebutuhan dasar rakyat tidak terjamin, maka prioritas mesti diberikan kepada pembangunan ekonomi”.<sup>476</sup> Di bagian lain, Mahatir menyatakan bahwa intervensi terhadap pelanggaran yang terjadi di negara lain dan kemudian menuduh pemerintah negara tersebut telah gagal menegakkan HAM adalah suatu tindakan yang tidak logis dan tidak layak.<sup>477</sup>

---

<sup>474</sup> Ihwal sistem Eropa, lihat Frede Castberg, *The European Convention on Human Rights*, Oceana Publications, Dobbs Ferry, New York, 1974; James E.S. Fawcett, *The Application of the European Convention on Human Rights*, Clarendon Press, Oxford, 1969.

<sup>475</sup> Lee Kwan Yew, “Democracy and Human Rights for the World”, *Asahi Forum*, Tokyo, 20 November 1992.

<sup>476</sup> Mahathir Mohamad, “Keynote Address,” dalam laporan “*International Conference Rethinking Human Rights*”, yang diselenggarakan oleh JUST, Kuala Lumpur, 1994.

<sup>477</sup> *Ibid.*

Itulah realitas penerimaan gagasan universal HAM di sejumlah negara di Asia, termasuk Indonesia, sehingga di jaman Orde Baru yang lalu penerimaan atas ide-ide HAM dan ide-ide demokrasi dianggap sebagai ide-ide Barat yang tidak sejalan dengan kebudayaan Timur, yang mereka konstruksikan sendiri sebagai sesuatu yang khas Timur yang tidak bisa disamakan dengan Barat. Meskipun bagi kalangan aktivis HAM dan demokrasi pernyataan itu lebih sebagai dalih menutupi politik otoritarianisme yang sedang mereka jalankan.

#### **b. Dalam Hak Sipil Politik**

Kovenan internasional hak-hak Sipil dan hak-hak Politik (HSP) merupakan produk Perang Dingin. Hasil dari kompromi politik yang keras antara kekuatan negara blok Sosialis melawan negara blok Kapitalis. Situasi tersebut mempengaruhi proses legislasi perjanjian internasional HAM yang ketika itu sedang digarap Komisi HAM PBB. Hasilnya adalah pemisahan kategori hak-hak sipil dan hak-hak politik dengan hak-hak ekonomi, sosial, dan budaya ke dalam dua kovenan atau perjanjian internasional—yang tadinya diusahakan dapat diintegrasikan ke dalam satu kovenan saja.

Kedua kovenan itu sesungguhnya anak kembar yang dilahirkan di bawah situasi yang tidak begitu kondusif saat itu, yang telah membawa implikasi-implikasi tertentu dalam penegakan kedua kategori hak tersebut. Sampai akhir 2008, HSP telah diratifikasi oleh 157 Negara. Itu artinya lebih dari 75% negara-negara anggota PBB yang berjumlah 192 negara itu<sup>478</sup>, telah menjadi Negara Pihak (*State Parties*) dari kovenan tersebut. Ditinjau dari segi tingkat ratifikasi, maka dapat dikatakan kovenan ini memiliki tingkat universalitas yang sangat tinggi bila dibanding dengan perjanjian internasional HAM lainnya.

Politik hukum HAM HSP pada dasarnya ditujukan dan memuat ketentuan mengenai pembatasan penggunaan kewenangan oleh aparat represif negara, khususnya aparat represif negara yang menjadi negara-negara pihak dari HSP. Itu sebabnya hak-hak yang terhimpun di dalamnya disebut sebagai hak-hak

---

<sup>478</sup> Hingga tahun 2008.

negatif (*negative rights*), yaitu hak yang hanya bisa dipenuhi apabila peran negara dibatasi.<sup>479</sup>

### c. Dalam Hak Ekonomi Sosial dan Budaya.

Sumber utama Hak-Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya (HESB) sebagai hak asasi adalah Deklarasi Umum HAM.<sup>480</sup> Bersama Kovenan Hak-Hak Sipil dan Hak-Hak Politik, Konvenan ini menjadi rujukan utama berbagai instrumen HAM lainnya, seperti Konvensi Hak Anak, Konvensi Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Terhadap Perempuan.<sup>481</sup>

Kovenan HESB terdiri dari tiga puluh satu (31) pasal yang diatur dalam 6 bagian, tetapi inti dari kovenan ini berada pada bagian III (pasal 6-15) yang memuat hak-hak: (a) Hak atas pekerjaan (Pasal 6); (b) Hak atas kondisi kerja yang layak (Pasal 7); (c) Hak untuk bergabung dan membentuk serikat buruh (Pasal 8); (d) Hak atas jaminan sosial (Pasal 9); (e) Hak atas perlindungan bagi keluarga (pasal 10); (f) Hak atas standar hidup yang layak, termasuk hak atas

---

<sup>479</sup> Hak-hak negatif yang termuat dalam ICCPR diklasifikasi menjadi dua. Klasifikasi pertama adalah hak-hak dalam jenis *non-derogable*, yaitu hak-hak yang bersifat absolut yang tidak boleh dikurangi pemenuhannya oleh Negara-Negara Pihak dalam keadaan darurat sekalipun. Hak-hak yang termasuk ke dalam jenis ini adalah : (i) hak atas hidup (*rights to life*); (ii) hak bebas dari penyiksaan (*rights to be free from torture*); (iii) hak bebas dari perbudakan (*rights to be free from slavery*); (iv) hak bebas dari penahanan karena gagal memenuhi perjanjian (utang); (v) hak bebas dari pemidanaan yang berlaku surut; (vi) hak sebagai subjek hukum; dan (vii) hak atas kebebasan berpikir, keyakinan dan agama. Negara-negara Pihak yang melakukan pelanggaran terhadap hak-hak dalam jenis ini, seringkali akan mendapat kecaman sebagai negara yang telah melakukan pelanggaran serius hak asasi manusia (*gross violation of human rights*). Kelompok kedua adalah hak-hak dalam jenis *derogable*, yakni hak-hak yang boleh dikurangi atau dibatasi pemenuhannya oleh Negara-negara Pihak. Hak dan kebebasan yang termasuk dalam jenis ini adalah : (i) hak atas kebebasan berkumpul secara damai; (ii) hak atas kebebasan berserikat, termasuk membentuk dan menjadi anggota serikat buruh; dan (iii) hak atas kebebasan menyatakan pendapat atau berekspresi, termasuk kebebasan mencari, menerima dan memberikan informasi dan segala macam gagasan tanpa memperhatikan batas (baik melalui lisan atau tulisan).

<sup>480</sup> UN General Assembly Res. 217 A (III) of December 1948.

<sup>481</sup> Catatan Ratifikasi Instrumen Internasional Hak Manusia Pokok: (a) Kovenan Internasional Hak-Hak Sipil dan Hak-Hak Politik (UU No. 12 Tahun 2005); (b) Kovenan Internasional Hak-Hak Sosial, Ekonomi dan Budaya (UU No. 11 Tahun 2005) ; (c) Konvensi Internasional Menentang Penyiksaan (UU No. 5 Tahun 1998); (d) Konvensi Internasional Penghapusan segala Bentuk Diskriminasi Rasial (UU No. 29 Tahun 1999); (e) Konvensi Internasional tentang Penghapusan segala Bentuk Diskriminasi terhadap Perempuan (UU No. 7 Tahun 1984); (f) Konvensi Internasional tentang Hak-Hak Anak (Keppres No. 36 Tahun 1990); dan (g) Konvensi Internasional Hak-Hak Politik Perempuan (UU No. 68 Tahun 1958).

pangan, pakain dan tempat tinggal (pasal 11); (g) Hak atas kesehatan (pasal 12); (h) Hak atas pendidikan (pasal 13); dan (i) Hak atas kebudayaan (pasal 15).

Sebagai elaborasi lebih jauh dari DUHAM karakteristik HESB yang disebutkan dalam pasal 2 (1) kovenan menyatakan bahwa “setiap negara pihak berjanji untuk mengambil langkah-langkah, baik sendiri maupun melalui bantuan kerjasama internasional, untuk secara progresif mencapai perwujudan penuh dari hak-hak yang diakui oleh Kovenan ini, termasuk dengan pengambilan langkah-langkah legislatif”.

Pasal ini memang tidak dirumuskan secara ketat, sehingga seringkali diartikan secara negatif bahwa seakan-akan HESB bukan HAM. Suatu anggapan yang keliru, karena perumusan itu tidak menghilangkan karakter hak asasi dari HESB.<sup>482</sup> Lebih dari itu sudah ada berbagai upaya dan dokumen yang menjelaskan kandungan hak tersebut. Komite Ekonomi, Sosial dan Budaya (*Committee on Economic, Social and Cultural Rights*) misalnya telah menguraikan lingkup kewajiban negara dalam *general comment*, masyarakat warga juga mencoba mendefinisikan dalam *Limburg Principles* (prinsip-prinsip limburg)<sup>483</sup> dan *Maastricht Guideline* (acuan-acuan Maastricht)<sup>484</sup>. Disamping itu Pelapor Khusus Danilo Turk telah membuat laporan mengenai “*The Realisation of Economic, Social and Cultural Rights*” pada 1992.<sup>485</sup> Di dalamnya antara lain dikatakan bahwa ketersediaan sumber daya tidak bisa menjadi alasan untuk menjamin pemenuhan hak.

Komisi HAM dan Sub Komisi HAM PBB serta lembaga-lembaga HAM yang dibentuk oleh perjanjian-perjanjian HAM internasional, mengembangkan kandungan dari hak-hak tersebut. Komisi yang dibentuk pada 1987 memainkan peran yang sentral. Aktivitas utamanya adalah menguji laporan-laporan negara

---

<sup>482</sup> Antonio Pradjasto, “Membela Hak-hak Asasi Ekonomi dan Sosial”, *Jurnal HAM*, Vol.1/1, Oktober 2003, hl. 1-16

<sup>483</sup> Dirumuskan oleh ahli-ahli terkemuka dalam hukum internasional, di Maastrich 2- 6 Juni 1986, yang menilai sifat dan cakupan kewajiban Negara Pihak sebagaimana Kovenan HESB.

<sup>484</sup> Panduan ini mengelaborasi Prinsip Limburg dengan menekankan aspek pelanggaran HESB dan pemulihannya.

<sup>485</sup> UN Doc E/CN.4/Sub./1992.

pihak hingga mengambil hasil observasi, membuat resolusi serta komentar umum (*general comments*).<sup>486</sup>

Disamping itu berbagai yurisprudensi di tingkat nasional, regional maupun internasional menawarkan batasan dari hak-hak tersebut yang juga dapat membentuk dan mengembangkan standar hukum HAM. Sebagai contoh, Komisi secara konsisten menyatakan bahwa penggusuran merupakan pelanggaran dari hak atas tempat tinggal. Republik Dominik (1990), Panama (1992), Kenya (1993) dan Filipina (1993) telah dinyatakan melakukan pelanggaran HAM. Sikap-sikap demikian dapat dikatakan memiliki fungsi lebih dari sekedar saran dan quasi legal.<sup>487</sup> Melalui putusan-putusan demikian perlawanan kelompok masyarakat yang dirugikan memperoleh landasan (hukum) yang semakin kuat.

Dengan mengacu pada pasal 2 Kovenan, kewajiban negara memang dirumuskan tidak secara ketat. Sebagai contoh, pasal ini menggunakan istilah (a) 'melakukan langkah-langkah'.. dengan segala cara yang tepat', (b) "hingga sumber-sumber daya yang paling maksimal yang ada", (c) "mencapainya secara bertahap". Meskipun demikian kewajiban negara dimaksud diuji pada tiga tingkat berikut ini.

*Pertama*, kewajiban menghormati (*respect*). Kewajiban ini mensyaratkan negara untuk tidak ikut campur tangan dalam upaya pemenuhan HESB. Dalam tingkat kewajiban ini, negara diharuskan untuk tidak mengambil tindakan-tindakan yang mengakibatkan tercegahnya akses terhadap hak bersangkutan. Termasuk di dalamnya, mencegah melakukan sesuatu yang dapat menghambat warga memanfaatkan sumber-sumber daya alam materil yang tersedia. Dalam konteks hak atas tempat tinggal, misalnya, negara tidak diperkenankan melakukan penggusurann (paksa).

*Kedua*, kewajiban melindungi (*protect*). Kewajiban ini pada dasarnya mengharuskan negara menjamin bahwa pihak ketiga (individu atau perusahaan) tidak melanggar hak individu lain atas akses terhadap hak bersangkutan. Oleh

---

<sup>486</sup> Lihat *revised guideline regarding the form and contents of reports to be submitted by States Parties under article 16 and 17 of ICESCR*, Juni 1991 (UN Doc.E/C.12/1991).

<sup>487</sup> Lihat Craven M. "Toward an Unofficial Petition Porcedure: A review of the role of the UN Committee on Economic, Social, and Cultural Rights", dalam K Drzewiki and Rosas (ed.) "Social Rights as Human Rights: A European Challenge", 1994, hlm.91-113.



karena itu, hak ini dapat pula mencakup pencegahan deprivasi lebih lanjut dan jaminan bahwa mereka yang terlanggar haknya mendapat akses terhadap *legal remedies*. Negara misalnya harus melindungi buruh dari kinerja bisnis yang melanggar standar perburuhan, seperti pelanggaran hak atas kerja, hak atas kondisi kerja yang adil dan layak, dan sebagainya.

*Ketiga*, kewajiban memenuhi (*fulfill*). Jika kewajiban menghormati pada intinya membatasi tindakan negara, kewajiban 'memenuhi' mengharuskan negara untuk melakukan tindakan pro aktif yang bertujuan memperkuat akses masyarakat atas sumber-sumber daya. Kewajiban ini merupakan kewajiban yang paling menuntut intervensi negara (*positive measures*) sehingga terjamin hak setiap orang atas kesempatan memperoleh haknya yang tidak dapat dipenuhi melalui usaha sendiri. Dalam kewajiban ini masalah anggaran belanja negara menjadi sangat penting. Dalam konteks hak atas tempat tinggal yang layak, akses terhadap kepemilikan tanah atau kredit rumah yang murah harus menjadi agenda pemerintah.<sup>488</sup>

Disamping ketiga kewajiban dasar negara terhadap seluruh hak asasi manusia masih terdapat perbedaan kewajiban yang lain. Seperti dikemukakan di atas, HESB sebagaimana hak sipil dan hak politik mengharuskan negara untuk menahan diri (*negative rights*) dan intervensi agar pemenuhan hak tercapai (*positive rights*). Oleh karena itu, pelanggaran HESB dapat berupa pelanggaran yang bersifat *by omission* (tindakan pembiaran) maupun *by commission* (sengaja melakukan tindakan).

*Maastrich Guideline* memberi sejumlah tindakan yang dapat dikategorikan sebagai pelanggaran *by commission*, beberapa di antaranya:<sup>489</sup> (a) meniadakan aturan yang sangat penting bagi pemenuhan HESB; (b) adanya perlakuan-perlakuan diskriminatif; (c) mengeluarkan peraturan atau kebijakan yang menambah pelanggaran HAM, dan (d) pemotongan atau relokasi anggaran

---

<sup>488</sup> Lihat pula Prinsip-prinsip Limburg (UN Doc. E/CN.4/1987/17. Annex.

<sup>489</sup> Dankwa-Victor, Flinterman-Cees, Leckie-Scott, "Commentary to the Maastricht Guidelines on Violations of Economic, Social and Cultural Rights", Human Rights Quarterly, Vo. 20, 1998, hlm. 705-730.

yang mengakibatkan tidak dinikmatinya HESB, seperti peralihan biaya pendidikan dan pelayanan dasar kesehatan untuk pembelanjaan alat-alat militer.

### 3. Politik Hukum HAM Dalam Kontroversi Universalitas versus Partikularistik.

Hak Asasi Manusia sekarang ini telah menjadi apa yang oleh Emile Durkheim disebut sebagai fakta sosial tentang cara bertindak, berpikir dan merasa yang berada di luar individu dan mendapatkan kekuatan koersif yang menjadi alasan untuk mengendalikan individu.<sup>490</sup> Dengan kekuatan koersif yang besar itu, konsensus universai HAM telah menjadi kerangka nilai dan norma yang dikedepankan dalam menilai maju mundurnya peradaban suatu bangsa. Tetapi dalam perkembangannya, HAM ditafsirkan sebagai cerminan tatanan moral masyarakat Barat. Beberapa di antara konsensus internasional yang ramai diperdebatkan adalah rendahnya kewajiban sosial terhadap keluarga, komunitas, dan negara.

Debat-debat di sekitar HAM itu mencerminkan beragamnya pandangan tentang apa yang dimaksud dengan hidup yang bermartabat; sementara martabat itu sendiri tidak didefinisikan dalam instrumen HAM internasional manapun, dan diserahkan pada pengertian naluriah yang dibangun atas dasar sosio kultural masyarakat. Kelanjutan dari debat tentang HAM, secara umum peta pemikiran HAM dapat dikelompokkan dalam dua perspektif besar, yaitu perspektif universalitas dan perspektif partikularistik atau dikenal juga dengan istilah relativitas budaya.

Todung Mulya Lubis, sebagaimana dikutip Satya Arinanto<sup>491</sup> mengkatagorikan teori HAM berada dan berlaku di antara dua spektrum, yaitu spektrum teori HAM yang didasarkan pada teori hukum alam, dan teori hukum HAM yang didasarkan pada teori relativisme budaya. Dalam perkembangan lebih lanjut, kelompok pemikiran tentang HAM ini muncul dalam 4 (empat) kelompok pandangan sebagai berikut:

---

<sup>490</sup> Emile Durkheim, *The Rules of Sociological Method*, The Free Press, New York, 1938, hlm. 206-214.

<sup>491</sup> Lihat Satya Arinanto, *Hak Asasi Manusia Dalam.....op.cit.*, hlm. 91.

*Pertama*, mereka yang berpandangan Universal Absolut, yang melihat HAM sebagai nilai-nilai universal sebagaimana dirumuskan di dalam *The International Bill of Human Rights*. Mereka ini tidak menghargai sama sekali profil sosial budaya yang melekat pada masing-masing bangsa. Penganut pandangan ini adalah negara-negara maju yang bagi negara-negara berkembang seringkali dipandang eksploitatif, karena menerapkan HAM sebagai alat untuk menekan dan instrumen penilai (*tool of judgment*).

*Kedua*, mereka yang berpandangan Universal Relatif. Mereka ini juga memandang HAM bersifat universal, tetapi mengakui adanya perkecualian (*exceptions*) yang didasarkan atas asas-asas hukum internasional. Sebagai contoh dapat dikemukakan di sini ketentuan yang diatur dalam pasal 29 ayat (2) Deklarasi Universal HAM yang menegaskan bahwa:

*"In the exercise of his rights and freedoms, everyone shall be subject only to such limitations as due recognition and respect for the rights and freedom of others and of meeting the just requirements of morality, public order and the general welfare in a democratic society"*

*Ketiga*, mereka yang berpandangan Partikularistik absolut, yang melihat HAM sebagai urusan masing-masing bangsa tanpa memberikan alasan yang kuat, khususnya dalam melakukan penolakan terhadap berlakunya dokumen-dokumen internasional. Pandangan ini bersifat egois, defensif dan pasif tentang HAM.

*Keempat*, mereka yang berpandangan Partikularistik Relatif, yang memandang HAM di samping sebagai masalah universal juga merupakan urusan nasional masing-masing bangsa. Berlakunya dokumen-dokumen internasional harus diselaraskan, diserasikan dan diseimbangkan serta memperoleh dukungan dan tertanam (*embedded*) dalam budaya bangsa. Pandangan ini tidak sekedar defensif, tetapi juga secara aktif berusaha mencari perumusan dan pembenahan tentang karakteristik HAM yang dianutnya.

Abdullahi Ahmad An-Na'im, seorang ilmuwan Islam yang hidup dalam lingkungan Barat, menegaskan pandangan yang cenderung mewakili paham partikularistik relatif, dengan menyatakan bahwa semua tradisi budaya dan agama, termasuk Islam, menganut prinsip Aturan Emas (*Golden Rule*), yaitu prinsip yang mengatakan bahwa siapapun harus memperlakukan orang lain

seperti dia mengharapkan orang lain memperlakukan dirinya. Semua agama bisa menggunakan asas ini untuk menggalakkan HAM universal.<sup>492</sup>

Para penganut pandangan partikularistik absolut di pelbagai negara di Asia, seperti mantan Perdana Menteri Malaysia Mahatir Mohamad menyatakan bahwa, intervensi Barat terhadap pelanggaran yang terjadi di negara lain, lalu menuduh pemerintah negara tersebut telah gagal menegakkan HAM adalah suatu tindakan yang tidak logis dan tidak layak.<sup>493</sup> Bagi beberapa pemimpin di Asia Timur dan Asia Tenggara, HAM universal merupakan gagasan “dominasi kultural” Barat yang bersifat destruktif dan sangat individualis yang tidak sesuai dengan nilai-nilai dan budaya Asia, di mana komunitas harus diutamakan atas individu.<sup>494</sup> Ukuran baik dan buruk dalam pandangan Barat menjadi ukuran baik buruk bagi seluruh isi planet.<sup>495</sup>

Dengan terminologi agak berbeda, Rhoda E. Howard,<sup>496</sup> mengemukakan bahwa tantangan terhadap gagasan HAM akan muncul dari 4 (empat) golongan paham komunitarianisme yang berbeda, yaitu penganut tradisionisme, konservatisme reaksioner, kolektivisme kiri, dan *status radicalism*. Penganut tradisionisme berpendapat bahwa masyarakat tradisional harus diperbolehkan melanggar HAM manakala hak itu bertentangan dengan aturan-aturan tradisional tentang perilaku sosial yang tertata. Penganut paham ini merasa terhina dengan gagasan HAM, bahwa HAM itu bersifat universal dan setara untuk semua orang.

Sedang paham konservatisme justru menaruh perhatian pada apa yang dipandanginya sebagai eksese-eksese zaman sekarang, seperti pembebasan perempuan, hak kaum *gay* (homoseksual dan lesbian), dan apa yang dianggap

---

<sup>492</sup> Lihat Abdullahi Ahmad An Na'im, *Toward an Islamic International Law*, Syracuse University Press, Syracuse, 1990, hlm. 162-163.

<sup>493</sup> Tony Evans, *Introduction: Power, Hegemony, and the Universalization of Human Rights*, in *Human Rights Fifty Years On: A Reappraisal*, Manchester University Press, 1998, hlm.18. Dalam Konferensi Hak Asasi Manusia 1993, di Wina, para pemimpin di Asia menolak ide untuk mengesahkan intervensi kemanusiaan (*humanitarian intervention*), menekankan pentingnya kedaulatan nasional dan menegaskan prinsip non-intervensi dalam urusan dalam negeri.

<sup>494</sup> *Ibid.*

<sup>495</sup> Mohammed Bedjaoui, *The Difficult Advance of Human Rights Towards Universality, in Universality of Human Rights in a Pluralistic World*, dilaporkan oleh Dewan Eropa, 1990, hlm.33.

<sup>496</sup> Rhoda E. Howard, *HAM: Penjelajahan Dalih Relativisme Budaya*, Grafiti, Jakarta, 2000, hlm. 4-7.

sebagai kehancuran keluarga. Penganut paham ini sejalan dengan penganut tradisional bahwa individualisme yang berlebihan berlawanan dengan tatanan sosial.

Tantangan ketiga akan datang dari kaum kolektivisme kiri, yang merupakan prinsip nasionalis Dunia Ketiga. Prinsip ini mengemukakan bahwa HAM yang paling penting adalah penentuan nasib sendiri dan pembebasan dari kontrol negara-negara Barat serta perusahaan-perusahaan multinasional. Bagi kaum kolektivistis kiri Dunia Ketiga, konsepsi ideal HAM adalah suatu bentuk imperialisme budaya. Tantangan kaum kolektivistis kiri Dunia Ketiga adalah menemukan jalan ke pembahasan mutakhir tentang hak rakyat atau hak kelompok yang dipertentangkan dengan hak individu.

Tantangan terakhir, akan datang dari *status radicalism*. Kelompok ini berpandangan bahwa dalam praktik, kelompok-kelompok manusia tertentu diingkari hak dasarnya secara menyeluruh karena identitas atau status sosialnya. Oleh karena itu, sejumlah aktivis feminis dan kulit hitam Dunia Ketiga berpendapat bahwa keanggotaan status seseorang lebih penting dibandingkan identitas individualnya. HAM hanya bisa dimiliki kelompok status dominan dan merupakan prinsip yang tidak relevan bagi kelompok-kelompok subordinat.

Munculnya pandangan yang mengedepankan komunitas atas individu itu, sesungguhnya bukan paham yang murni muncul di Asia, tetapi berakar pada gerakan dan filsafat komunitarianisme Amerika Serikat, tempat paham itu muncul dan berkembang. Paham ini menegaskan bahwa kecenderungan kapitalisme untuk melakukan standarisasi selera, dan citarasa serta kecenderungan kapitalisme kepada homogenisasi kebudayaan dan gaya hidup di satu pihak, dan individualisme yang memandang tiap orang sebagai individu yang abstrak di pihak lain, pada akhirnya berorientasi pada pengertian "diri" (*self*) yang kosong secara budaya dan tidak terdapat di manapun secara empiris dan historis.<sup>497</sup>

---

<sup>497</sup> Baca Ignas Kleden "Hak Asasi Manusia: Siapa Manusia dan Seberapa Jauh Asasi?" dalam Rhoda E. Howard, *op.cit.*, xix.

Lebih jauh Kleden menyatakan, komunitarianisme Amerika Serikat adalah reaksi terhadap meluasnya kapitalisme yang tidak berkompromi dengan kebudayaan manapun, dan juga reaksi terhadap liberalisme politik yang melihat manusia pertama-tama sebagai individu yang abstrak. Dengan demikian, komunitarianisme adalah suatu gerakan yang bersifat defensif dan perifer dari komunitas yang terancam punah, baik oleh kekuatan kapitalisme maupun kekuatan liberalisme politik.<sup>498</sup>

Debat atau bahkan kontroversi universalitas HAM telah pula memasuki wilayah agama-agama, sehingga intensitas kontroversi di Barat yang Kristen dan Timur yang notabene Islam semakin kuat, terutama setelah gerakan afirmatif atas individu yang telah menjadi komunitas, seperti kaum gay, lesbian dan kaum perempuan. Paham kemanusiaan universal ini dinilai sangat mengganggu ke(ny)amanan para birokrat agama, sekalipun semua agama mengaku-diri bahwa risalahnya ditujukan bagi seluruh umat manusia, namun dibutuhkan waktu panjang dan perjuangan yang bersimbah darah agar tradisi-tradisi keagamaan dapat menerima paham “kemanusiaan universal” yang mampu mengatasi paham “orang kita *versus* orang asing”.<sup>499</sup>

Keputusan Majelis Ulama Indonesia (MUI) yang mengharamkan pluralisme beberapa tahun yang lalu adalah bukti sulitnya menerima paham universalitas manusia, sekalipun istilah ini salah dipahami MUI. Fathi Osman<sup>500</sup>, seorang pemikir Islam memberi pandangan yang memadai untuk memahami pluralisme ketika ia mengingatkan bahwa pluralisme, yang dalam rumusan alm. Nurcholis Majid (Cak Nur) disebut sebagai “pertalian sejati kebhinekaan dalam ikatan-ikatan keadaban”, *a genuine engagement of diversities within the bounds of civility*, memiliki berbagai matra berbeda, sekalipun saling terkait. Setidaknya ada tiga matra yang disinggung Osman dan seyogianya diperlakukan dengan hati-hati. Pada satu sisi, pluralisme mensyaratkan institusi dan jaminan legal untuk

---

<sup>498</sup> *Ibid.*

<sup>499</sup> Lebih jauh mengenai hal ini, lihat Franz Magnis-Suseno, S.J., “Martabat Universal Manusia”, dalam *Berfilsafat Dari Konteks*, Gramedia, Jakarta, 1991, hlm. 81 – 113.

<sup>500</sup> Mohamed Fathi Osman, *Islam, Pluralisme, dan Toleransi Keagamaan: Pandanganal-Qur'an, Kemanusiaan, Sejarah, dan Peradaban*, PSIK Universitas Paramadina, Jakarta, 2006.

melindungi dan mensyahkan *kesetaraan* setiap orang; pada sisi lain, pluralisme menuntut suatu penghampiran yang jujur dan terbuka untuk “memahami pihak lain dan kerjasama yang membangun untuk kebaikan semua”.

Diskusi di antara penganut paham universalitas dan partikularistik di Indonesia setelah Orde Baru jauh semakin terbuka, sekalipun diselingi tindakan anarkis dalam beberapa peristiwa dari segolongan penganut paham partikularistik absolut. Tetapi justru disitulah salah satu perjuangan demokra(tisa)si yang lebih substansial, yakni demokrasi yang berbasiskan HAM. Seperti ditegaskan David Beetham,<sup>501</sup> akhir-akhir ini orang semakin menyadari bahwa perjuangan demokra(tisa)si punya kaitan yang sangat dalam dengan perjuangan HAM. Beetham menyatakan bahwa pengertian demokrasi selalu mengandung dua nilai pokok: kontrol warga atas kebijakan kolektif, dan kesetaraan antar-warga. Sisi yang pertama menghendaki pengaturan lembaga-lembaga demokratis (representasi, akuntabilitas, transparansi), sedang sisi kedua bersumber dari dua premis: kesetaraan martabat manusia (*equal human dignity*) dan otonomi yang merupakan nilai-nilai dasar HAM, khususnya hak-hak sipil dan hak-hak politik. Karena itu, demokrasi dan HAM adalah dua sisi dari mata uang yang sama yang tidak dapat dipisahkan.

Pada ranah demokrasi, HAM dan negara hukum, kelompok-kelompok masyarakat seharusnya dibiasakan mengartikulasikan nilai-nilainya dan siap mengevaluasi tradisi mereka dalam diskursus publik yang rasional, apakah tradisi itu perlu diteruskan atau ditafsirkan kembali sesuai dengan konteks zaman. Negara hukum, kata Habermas, memungkinkan proses interpretasi kultural ini, namun tidak menjamin kelangsungan tradisi itu.<sup>502</sup>

Jaminan atas pembatasan-pembatasan internal, yaitu membiarkan suatu kelompok, apapun identitas kelompok itu, dengan atas nama anti universalitas lalu membinasakan atau mengisolir kelompok lain tidak hanya berlawanan dengan

---

<sup>501</sup> Ulasan komprehensif tentang HAM dan Demokrasi dapat dibaca dalam David Beetham, *Democracy and Human Rights*, Polity Press, Cambridge, 1999.

<sup>502</sup> Lihat Jurgen Habermas, “Struggles for Recognition in the Democratic Constitutional State”, dalam Amy Gutmann (ed), *Multiculturalism, Examining the Politics of Recognition*, Princeton University Press, Princeton, 1994, hlm. 130.

asas-asas universal, melainkan juga politik universalitas itu sendiri, yang ingin membawa ke luar problem kelompok ini dari ruang privat. Demikian juga, jika tidak dipahami secara tepat, memberikan perlindungan dalam rangka imunisasi diri dari keputusan publik yang lebih luas demi eksistensi kelompok, justru akan menumbuhkan sikap isolasi diri kolektif, yang menghalangi hubungan saling pemahaman antar pihak di dalam masyarakat majemuk itu.<sup>503</sup>

Pengalaman akhir-akhir ini memperlihatkan bahwa persis pada ranah pertarungan itulah nasib kemajemukan di tanah air sedang dipertaruhkan. Di situ juga menjadi jelas, bahwa sekadar “toleransi” dan “dialog” saja tidaklah memadai untuk merawat kemajemukan bangsa ini. Apalagi bila diperhitungkan betapa rapuhnya mekanisme dan jaminan legal yang ada sekarang. Tilikan sekilas memperlihatkan betapa jaminan atas hak-hak asasi individu, salah satunya hak dalam berkeyakinan—yakni hak-hak asasi yang paling dasar, yang tidak dapat dinafikan sama sekali di dalam pengaturan negara modern—hanya ada secara normatif preskriptif di dalam konstitusi (UUD’45 psl 28I ayat 1 di atas), tetapi sama sekali tidak dapat menjadi *legally binding products* yang dapat diterapkan secara konkret.

Dalam konteks studi ini, konstruksi hukum yang sekadar bersifat normatif preskriptif tanpa kekuatan hukum mengikat dan dapat diterapkan itu merupakan politik hukum Parlemen (DPR), buah dari konstruksi paham partikularistik, yang relatif atau absolut di kalangan anggota DPR dan Pemerintah. Dalam konteks itu pula, studi ini berasumsi bahwa secara teoritik kebijakan pemerintah era reformasi mengeluarkan keputusan menggelar pengadilan HAM terhadap pelanggaran HAM masa lalu atas dasar UU No. 26 Tahun 2000 yang juga memiliki konstruksi hukum yang lemah, adalah hasil kompromi paham, atau justru menangnya paham partikularistik. Hasil persidangan yang menghukum pelaku di tingkat pengadilan negeri lalu membebaskannya di tingkat pengadilan yang lebih tinggi adalah hasil akhir yang memang diharapkan oleh para pengusung paham nasionalitas,

---

<sup>503</sup> Analisis menarik tentang ini dapat dibaca dalam Willy Kymlica, *Kewargaan Multikultural*, LP3ES, Jakarta, 2003.



terutama komponen-komponen penguasa Orde Baru yang notabene secara sengaja atau tidak, ikut menjadi bagian dari reformasi.

Paham partikularistik absolut Orde Baru memang sangat kuat, dan bahkan otoritatif karena penguasa Orde Baru mengkonstruksikan paham itu sedemikian rupa dalam ideologi Pancasila sebagai bagian dari politik penaklukan atau dalam istilah Antonio Gramsci<sup>504</sup> sebagai politik dominasi dan hegemoni<sup>505</sup> negara terhadap rakyat, terutama terhadap kelompok-kelompok kritis yang selalu mengajukan gagasan HAM dan demokrasi sebagai upaya demokratisasi politik. Penataran P4 (Pendidikan, Penghayatan dan Pengamalan Pancasila) adalah wujud rekayasa politik mengeliminir dan mendistorsi gagasan-gagasan universalitas HAM. Dengan dan melalui cara itu HAM dikonstruksikan sebagai Barat yang tidak sejalan dengan falsafah bangsa Indonesia, sebagaimana terdapat dalam lima sila Pancasila. Setiap ada upaya dari kalangan LSM dan intelektual kampus untuk menyampaikan gagasan-gagasan HAM di luar kerangka negara, akan di cap sebagai kelompok anti Pancasila.

Dengan penjelasan di atas, dapat dikemukakan bahwa selama 30 tahun lebih di era Orde Baru, HAM sebagai konsep terpenjara dalam hegemoni dan dominasi ideologi negara, sebagai bagian politik stabilisasi kekuasaan, jauh melebihi sekadar terpenjara dalam kontroversi konseptual antara paham universalitas dan paham partikularistik. Setelah Orde Baru jatuh, dimulailah suatu usaha konseptualisasi HAM yang memadukan dua kecenderungan paham yang selalu diperhadapkan (universalitas dan partikularistik) ke dalam satu pemikiran yang dapat disebut mengakhiri perdebatan.<sup>506</sup>

---

<sup>504</sup> Untuk memahami teori hegemoni Gramsci dapat dibaca dalam, Antonio Gramsci, *Prison Notebooks*, International Publisher, New York, 1971, dan *A Selection from Political Writing, 1921-1926*, Lawrence and Wishart, London, 1978.

<sup>505</sup> G.A. William yang menulis tentang pandangan Gramsci mendefinisikan konsep hegemoni sebagai: "suatu tatanan di mana cara hidup dan pemikiran kelompok menjadi dominan, di mana suatu konsep realitas disebarkan ke seluruh masyarakat dalam seluruh kelembagaan dan kehidupan pribadinya, yang mempengaruhi seluruh citarasa, moralitas, kebiasaan, prinsip agama dan politik, dan seluruh hubungan sosial terutama dalam pengertian intelektual dan moral". Lihat Mansour Fakhri, *Masyarakat Sipil Untuk Transformasi Sosial: Pergolakan Ideologi LSM Indonesia*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 1996, hlm.56.

<sup>506</sup> Deklarasi Vienna (*Vienna Declaration Program of Action*) tahun 1993 menegaskan bahwa HAM bersifat universal, saling bergantung (*interdependent*), tidak dapat dipisahkan (*indivisible*) dan saling terkait (*interrelated*). Selengkapnya Deklarasi Vienna berbunyi: "All

Perubahan kedua UUD 1945, khususnya Pasal 28I ayat (3)<sup>507</sup> dan Pasal 28J<sup>508</sup> serta UU No. 39 Tahun 1999 Bab IV Pasal 67-70 telah memuat kewajiban asasi manusia. Pemuatan ketentuan mengenai kewajiban asasi ini jelas dilatarbelakangi oleh realitas adanya keragaman pandangan tentang konsep HAM, meskipun kalau mencermati substansi instrumen hukum HAM internasional, terminologi “kewajiban asasi” tidak dikenal. Tidak akan ditemukan terminologi *human duties* sebagai padanan “kewajiban asasi”, yang dikenal adalah *human rights* yang terjemahannya adalah HAM. Dengan demikian, konsep hak asasi tidak ada kaitannya dengan kewajiban asasi. Bahwa kewajiban asasi merupakan suatu kenyataan yang tidak dapat dipungkiri, seperti (kalau benar hal ini yang dimaksudkan dengan kewajiban asasi) kewajiban manusia kepada Tuhannya, kewajiban anak berbakti kepada orang tuanya, kewajiban manusia terhadap negara, merupakan hal-hal yang berada di luar konteks (*out of context*) HAM.<sup>509</sup>

Kendatipun konsep kewajiban asasi yang dirumuskan dalam UUD 1945 Perubahan Kedua lebih merupakan penegasan atas hak asasi itu sendiri, tetapi tidak dipungkiri bahwa hal itu juga dirumuskan untuk menampung adanya pikiran yang menilai bahwa aturan tentang hak asasi tanpa diikuti dengan aturan kewajiban asasi, terkesan menonjolkan kepentingan individu sehingga perlu diimbangi dengan kewajiban asasi sebagai cermin kolektivitas.

---

*human rights are universal, indivisible and interdependent and interrelated. The international community must treat human rights globally in a fair and equal manner, on the same footing, and with the same emphasis. While the significance of national and regional particularities and various historical, cultural and religious backgrounds must be borne in mind, it is the duty of States, regardless of their political, economic and cultural systems, to promote and protect all human rights and fundamental freedom”.*

<sup>507</sup> “Identitas budaya dan hak masyarakat tradisional dihormati selaras dengan perkembangan zaman dan peradaban”.

<sup>508</sup> Memuat dua ayat, yaitu: Ayat (1) Setiap orang wajib menghormati hak asasi manusia orang lain dalam tertib kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara. Ayat (2) Dalam menjalankan hak dan kebebasannya, setiap orang wajib tunduk kepada pembatasan yang ditetapkan dengan undang-undang dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis.

<sup>509</sup> Baca Andrey Sujatmiko, “HAM, Pelanggaran HAM dan Penegakan HAM, dalam Eko Riyadi dan Supriyanto Abdi, (Ed), *Mengurai Kompleksitas Hak Asasi Manusia: Kajian Multi Perspektif*, Pusham-UII, Yogyakarta, 2007, hlm.335.

#### 4. Politik Hukum HAM Dalam BPUPKI, Era Orde Lama dan Orde Baru

##### a. Perdebatan Dalam BPUPKI

Perdebatan tajam tentang perlu tidaknya HAM dicantumkan dalam UUD dalam rapat besar *Dokuritu Zyunbi Tyoosakai* (Badan Usaha-Usaha Persiapan Kemerdekaan Indonesia atau BPUPKI) tanggal 15 juli 1945 telah menjadi bagian dari sejarah tentang adanya perbedaan pandangan antara politik hukum HAM Soekarno dan Supomo di satu sisi serta M. Yamin dan M. Hatta di sisi yang lain mengenai HAM. Inti perbedaan pandangan mereka adalah menyangkut substansi HAM dan eksistensi negara yang oleh masing-masing pihak dikonstruksikan diantara paham individualisme, yang notabene dinilai sebagai karakter yang bersifat Barat dan kolektivitas yang dinilai sebagai karakter yang bersifat Timur.

Bagi Supomo, negara tidak perlu menjamin HAM karena menurutnya: (i) HAM dianggap berlebihan; (ii) dibayangkan berdampak negatif; dan (iii) sebagai hak-hak perorangan, selalu berada di bawah kepentingan bersama. HAM, kata Supomo tidak membutuhkan jaminan *Grund-und Freiheitsrechthe* dari individu *contra staat*, oleh karena individu tidak lain ialah bagian organik dari *staat* yang menyelenggarakan kemuliaan *staat*, dan sebaliknya oleh politik yang berdiri di luar lingkungan suasana kemerdekaan seseorang.<sup>510</sup>

Menurut pengertian "negara" yang integralistik, sebagai bangsa yang teratur, sebagai persatuan rakyat yang tersusun, maka pada dasarnya tidak akan ada dualisme "*staat*" dan individu, tidak akan ada pertentangan antara susunan *staat* dan susunan hukum individu, tidak akan ada dualisme "*staat und staatsfreier Gesellschaft*" (negara dan masyarakat bebas dari campur tangan negara). Negara kata Supomo adalah susunan masyarakat yang integral, anggota-anggota dan bagian-bagiannya merupakan persatuan masyarakat yang organis, persatuan yang tidak mementingkan perseorangan dan mengatasi semua golongan, persatuan hidup berdasarkan kekeluargaan.<sup>511</sup>

---

<sup>510</sup> Muhammad Yamin, *Naskah Persiapan Undang-Undang Dasar 1945* (jilid I), Yayasan Prapanca, 1959, hlm. 114.

<sup>511</sup> *Ibid.*

Senada dengan Supomo, Soekarno juga menganggap HAM akan berdampak negatif karena memiliki kaitan dengan individualisme. Memberikan hak-hak kepada warga negara, bertentangan dengan kebebasan negara yang berdaulat. Soekarno bahkan dengan meyakinkan menyatakan bahwa jika negara ini dibangun dengan filsafat individualisme-liberalisme, maka yakinlah bahwa kita akan penuh dengan konflik. Lebih jauh Soekarno menegaskan:

Tuan-tuan yang terhorma! Kita menghendaki keadilan sosial. Buat apa *grondwet* menuliskan, bahwa manusia bukan saja mempunyai hak kemerdekaan suara, mengadakan persidangan dan berapat, jikalau misalnya tidak ada *sociale rechtvaardigheid* yang demikian itu? Buat apa kita membikin *grondwet*, apa guna *grondwet* itu kalau ia tidak dapat mengisi perut orang yang hendak mati kelaparan. *Grondwet* yang berisi "*droit de l'homme et du citoyen*" itu, tidak bisa menghilangkan kelaparannya orang yang miskin yang hendak mati kelaparan. Maka oleh karena itu, jikalau kita betul-betul hendak mendasarkan negara kita kepada paham kekeluargaan, paham tolong menolong, paham gotong royong dan keadilan sosial, enyahkanlah tiap-tiap pikiran, tiap-tiap paham individualisme dan liberalisme daripadanya.<sup>512</sup>

Pandangan dan pendirian Soekarno dan Supomo terhadap HAM tidak dapat menyembunyikan kentalnya sentimen ideologis anti Barat pada di satu sisi, serta kecenderungan paham kolektivisme kebudayaan di sisi lain, dan dengan argumen itu, secara pragmatis, Soekarno lalu menakar dan mempertentangkan arti penting gagasan HAM dengan dapat tidaknya gagasan itu mengatasi kelaparan; suatu argumen yang sangat dipaksakan dan berbahaya sebab sama artinya menempatkan manusia tidak berbeda jauh dengan hewan, yang penting kenyang meskipun dirampas kemerdekaannya.

Pandangan Soekarno dan Supomo yang tidak khawatir negara akan menyalahgunakan kekuasaannya, atau paling tidak, tidak selalu akan menggunakan kekuasaannya dengan bijaksana, berangkat dari anggapan bahwa para pejabat negara dianggap sebagai manusia yang baik dan bijaksana yang dengan sungguh-sungguh memikirkan kepentingan rakyat sebagai keseluruhan, tidak pernah memperhatikan kepentingan sendiri, dan karena itu tidak perlu UUD membatasi kekuasaan negara dan mengatur dan menjamin hak-hak perseorangan.

---

<sup>512</sup> *Ibid.*, hlm. 296-297. Lihat juga Satya Arinanto....., *op. cit.*, hl. 8

Berbeda dengan Soekarno, Hatta berpendapat sebaliknya, dengan menyatakan:

Paduka Tuan Ketua, sidang yang terhormat! Pokok-pokok yang dikemukakan oleh Syusa Panitia Kecil Perancang Undang-Undang Dasar saya setuju. Memang kita harus menentang individualisme dan saya sendiri boleh dikatakan lebih dari 20 tahun berjuang untuk menentang individualisme. Kita mendirikan negara baru di atas dasar gotong-royong dan hasil usaha bersama. Tetapi satu hal yang saya kuatirkan, kalau tidak ada satu keyakinan atau satu pertanggungungan kepada rakyat dalam Undang-Undang Dasar yang mengenai hak untuk mengeluarkan suara, yaitu bahwa nanti di atas Undang-Undang Dasar yang kita susun sekarang ini, mungkin terjadi suatu bentukan negara yang kita tidak setuju....Kita menghendaki negara pengurus, kita membangunkan masyarakat baru yang berdasar kepada gotong-royong, usaha bersama; tujuan kita ialah membaharui masyarakat. Tetapi di sebelah itu janganlah kita memberikan kekuasaan yang tidak terbatas kepada negara untuk menjadikan di atas negara baru itu suatu negara kekuasaan.<sup>513</sup>

Pada bagian lain dari penjelasannya, Hatta menyatakan:<sup>514</sup>

“Tetapi satu hal yang saya kuatirkan kalau tidak ada satu keyakinan atau satu pertanggungungan kepada rakyat dalam hukum dasar yang mengenai haknya untuk mengeluarkan suara, saya kuatir mengkhianati di atas Undang-Undang Dasar yang kita susun sekarang ini, mungkin terjadi satu bentukan negara yang tidak kita setuju”. “Sebab itu ada baiknya dalam satu fasal, misalnya fasal yang mengenai warga negara disebutkan di sebelah hak yang sudah diberikan juga kepada misalnya tiap-tiap warga negara rakyat Indonesia, supaya tiap-tiap warga negara itu jangan takut mengeluarkan suaranya. Yang perlu disebut disini hak buat berkumpul dan bersidang atau menyurat dan lain-lain. Tanggungan ini perlu untuk menjaga supaya negara kita tidak menjadi negara kekuasaan, sebab kita dasarkan negara kita kepada kedaulatan rakyat”.

Hal yang sama disampaikan oleh Moh. Yamin yang menolak keras argumen-argumen yang membela tidak dicantumkannya hak warga negara dalam Undang-Undang Dasar. Dalam pidatonya di sidang BPUPKI, Yamin menegaskan bahwa:<sup>515</sup>

---

<sup>513</sup> *Ibid.*, hlm. 209. Lihat juga Satya....., *op.cit.*, hlm. 9.

<sup>514</sup> Dikutip dari pidato Hatta tanggal 15 Juli 1945 di BPUPKI, berdasarkan naskah yang dihimpun oleh RM A.B. Kusuma, *Lahirnya Undang-Undang Dasar 1945*, Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, 2004, hlm. 345-355.

<sup>515</sup> Dikutip dari pidato Muhammad Yamin tanggal 15 Juli 1945 di BPUPKI, berdasarkan naskah yang dihimpun oleh RM A.B. Kusuma, *ibid*, hlm. 380.

“Supaya aturan kemerdekaan warga negara dimasukkan dalam Undang-Undang Dasar seluas-luasnya. Saya menolak segala alasan-alasan yang dimajukan untuk tidak memasukkannya. Aturan dasar tidaklah berhubungan dengan liberalisme, melainkan semata-mata satu kesemestian perlindungan kemerdekaan, yang harus diakui dalam Undang-undang Dasar.”

Pendapat kedua pendiri bangsa ini didukung oleh anggota BPUPKI lainnya, Liem Koen Hian, yang mengusulkan perlunya dimasukkan hak kemerdekaan buat *drukpers, onschendbaarheid van woorden* (pers cetak, kebebasan mengeluarkan pikiran dengan lisan).<sup>516</sup> Mereka sangat menyadari bahaya otoritarianisme, sebagaimana yang mereka lihat terjadi di Jerman menjelang Perang Dunia II, apabila dalam negara yang mau didirikan itu tidak diberikan jaminan terhadap hak warga negara.

Hatta dan Yamin pada akhirnya memang berhasil mendesakkan beberapa pasal mengenai perlindungan hak-hak sipil dalam batang tubuh UUD 1945,<sup>517</sup> tetapi perdebatan yang berakhir dengan kompromi itu menorehkan tiga catatan sejarah penting tentang politik hukum HAM yang digariskan BPUPKI.

*Pertama*, HAM yang masuk dalam UUD 1945 adalah HAM yang dicurigai atau diprasangkai sebagai Barat yang individualistik, dan karena itu harus diwaspadai.

*Kedua*, pencantuman HAM dalam UUD 1945 bersifat terbatas. Keterbatasan itu bukan hanya dalam arti bahwa hak-hak tersebut lebih lanjut akan diatur oleh undang-undang, tetapi juga dalam arti konseptual.<sup>518</sup> Konsep yang digunakan adalah Hak Warga Negara (*rights of the citizens*) bukan Hak Asasi Manusia (*human rights*). Penggunaan konsep Hak Warga Negara itu berarti bahwa secara implisit tidak diakui paham *natural rights* yang menyatakan bahwa HAM adalah hak yang dimiliki oleh manusia karena ia lahir sebagai manusia. Sebagai konsekuensi dari konsep itu, maka negara ditempatkan sebagai *regulator of rights*, bukan sebagai *guardian of human rights*—sebagaimana ditempatkan oleh sistem Perlindungan Internasional HAM.

---

<sup>516</sup> Lihat RM A.B. Kusuma, *ibid*, hlm. 392.

<sup>517</sup> Pasal 27 ayat (1) dan (2); Pasal 28, dan Pasal 29 ayat (2), Pasal 30 dan 31.

<sup>518</sup> T. Mulya Lubis, *loc. cit*.

*Ketiga*, Soekarno, yang kemudian menjadi Presiden Indonesia pertama, sejak awal memang kurang memiliki komitmen dasar yang jelas dan tegas untuk melindungi atau menjamin HAM, termasuk hak-hak warga negara, dan terbukti di era kekuasaannya, terutama setelah Demokrasi Terpimpin, Soekarno menyalahgunakan kewenangan dan kekuasaannya.

Pada bagian ini patut diketengahkan pandangan lain yang menilai bahwa perbedaan pandangan para pendiri bangsa itu sesungguhnya hanya pada bagian tertentu saja dari HAM. Menurut hasil penelitian Tim dari Universitas Padjadjaran (Unpad) Bandung, perdebatan antara Soekarno dan Supomo dengan Hatta dan Yamin tidak sebagaimana digambarkan selama ini.<sup>519</sup> Dari semua ketentuan yang diatur dalam nasakah UUD 1945, hanya ada satu ketentuan yang tidak tercantum yang kemudian dimasukkan dalam UUD 1945 yaitu: hak berserikat, berkumpul, dan mengeluarkan pikiran dengan lisan dan tulisan yang notabene dimuat dalam Pasal 28 UUD 1945. Jadi tidak tepat kalau Supomo tidak menghendaki dicantumkannya HAM dalam UUD. Yang ditolak Supomo terletak pada konsepsi HAM yang hanya semata-mata mencerminkan terhadap pandangan liberalisme-individualisme.<sup>520</sup> Inti perbedaan pandangan mereka terletak pada pemahaman Supomo bahwa usul Hatta dan Yamin untuk mencantumkan hak berserikat, berkumpul dan mengeluarkan pikiran cermin dari paham liberalisme-individualisme; yang sebenarnya juga ditolak oleh Hatta dan Yamin yang ruhnya terdapat dalam *droit de l'homme de du citoyen*.<sup>521</sup>

Dalam risalah sidang BPUPKI tanggal 13 Juli disebutkan bahwa panitia kecil yang *notabene* diketuai oleh Supomo telah dimuat pasal-pasal tentang HAM yang mencakup hak persamaan kedudukan di muka hukum, hak atas pekerjaan dan penghidupan yang layak, hak untuk memeluk agama dan kepercayaan dan lain-lain yang mencakup hak sipil dan hak politik.<sup>522</sup>

---

<sup>519</sup> Tim Unpad, "Konsepsi Bangsa Indonesia tentang Hak Asasi Manusia ditinjau dari Segi Hukum", *Makalah*, 1993, hlm. 4.

<sup>520</sup> *Ibid.*, hlm. 6.

<sup>521</sup> *Ibid.*, hlm. 8.

<sup>522</sup> Sekretariat Negara Republik Indonesia, *Risalah Sidang Badan dan Panitia Persiapan Kemerdekaan Indonesia (PPKI)*, Sekretariat Negara, Jakarta, 1998, hlm. 246-256.

Lepas dari kontroversi sejarah perdebatan dalam BPUPKI, yang dapat direkam adalah bahwa proses legalisasi HAM dalam Konstitusi Indonesia memang terdapat tarik menarik pandangan dan mengalami pasang surut yang tidak bisa dibantah. Dalam perjalanan sejarah, Konstitusi Republik Indonesia Serikat (RIS) 1949 dan Undang-Undang Dasar Sementara (UUDS) 1950 yang pernah berlaku selama sekitar 10 tahun (1949-1959), justru memuat pasal-pasal tentang HAM yang lebih banyak dan lebih lengkap dibandingkan dengan UUD 1945. Bahkan bisa dikatakan bahwa kedua UUD tersebut mendasarkan ketentuan-ketentuan yang berkaitan dengan HAM-nya pada Pernyataan Umum tentang HAM (*Universal Declaration of Human Rights*) yang mulai berlaku pada tanggal 10 Desember 1948.<sup>523</sup> Tetapi sejarah kemudian bergerak mundur, karena Soekarno melalui Keppres No. 150 Tahun 1959 tanggal 5 Juli 1959 menyatakan UUD 1945 berlaku kembali, dan itu berarti memberlakukan kembali ketentuan-ketentuan tentang HAM yang berlaku di dalamnya.

Perdebatan tentang perlu tidaknya HAM dimuat dalam UUD (1945), yang kemudian berakhir dengan kompromi menjadi bukti sejarah bahwa usaha menjamin perlindungan HAM dalam sistem hukum Indonesia memiliki jejak sejarah kesulitan yang signifikan. Konsep universalitas dan partikularistik dengan pelbagai variasi argumen di dalamnya masih terus muncul sebagai pangkal perdebatan setiap kali ada gagasan yang "berbau" HAM dalam undang-undang. Akhir dari debat yang panjang itu tentulah kompromi, dan rumusan undang-undang hasil kompromi cenderung membuat undang-undang lemah, dan bahkan kontradiktif. Dengan demikian dari sudut politik hukum, pembuatan hukum yang mengatur perlindungan HAM di Indonesia adalah politik hukum yang mengedepankan pencapaian kesepakatan-kesepakatan yang terumus dalam pasal-pasal dengan mengorbankan substansi.

---

<sup>523</sup> Satya....., *op.cit.*, hlm. 11.



## b. Era Orde Lama

Pada periode 1945 hingga 1950-an kekuasaan Soekarno berada dalam jalur kekuasaan yang demokratis dan menghormati HAM. Maklumat-maklumat yang ia keluarkan sebagai jawaban terhadap tuduhan Belanda akan eksistensi pemerintahan Indonesia merdeka sebagai pemerintahan yang tidak demokratis dan boneka Jepang, di dalamnya memuat kebijakan yang demokratis dan penghormatan kepada HAM.

Tiga langkah yang merupakan paradigma baru di bidang ketatanegaraan yang diambil oleh pemerintahan Soekarno, yaitu: <sup>524</sup>. *Pertama*, mengeluarkan maklumat politik pemerintah tanggal 1 November 1945 antara lain menyatakan:

“....sedikit hari lagi kita akan mengadakan pemilihan umum sebagai bukti bahwa cita-cita kita dan dasar kerakyatan itu benar-benar dasar dan pedoman penghidupan masyarakat dan negara kita. Mungkin sebagai akibat pemilihan itu pemerintah akan berganti dan UUD kita akan disempurnakan menurut kehendak rakyat kita yang terbanyak.”

*Kedua*, mengeluarkan maklumat pemerintah 3 November 1945 yang antara lain menegaskan bahwa pernerintah menyukai timbulnya partai-prati politik, karena dengan adanya partai politik itulah dapat dipimpin ke jalan yang teratur segala aliran paham yang ada dalam masyarakat, dan partai-partai itu telah tersusun sebelum diilangsungkan pemilihan anggota badan-badan perwakilan rakyat pada bulan Januari 1946.

*Ketiga*, melakukan perubahan mendasar dan signifikan terhadap sistem pemerintahan yang semula presidensial menjadi pemerintahan parlementer, sebagaimana tertuang dalam maklumat pemerintah 14 November 1945, yang isinya antara lain berbunyi:

”Pemerintah Republik Indonesia setelah mengalami ujian-ujian yang ketat dengan selamat, dalam tingkatan pertama dari usahanya menegakkan diri, merasa bahwa saat sekarang sudah tepat untuk menjalankan macam-macam tindakan darurat guna menyempurnakan tata negara kepada susunan demokrasi. Yang terpenting dalam perubahan-perubahan susunan kabinet baru itu ialah tanggungjawab adalah di dalam tangan mentri”.

---

<sup>524</sup> Bagir Manan, *Perkembangan Pemikiran dan Pengaturan Hak Asasi Manusia di Indonesia*, Yayasan Hak Asasi Manusia, Demokrasi dan Supremasi Hukum, Bandung, 2001, hlm. xiii-xiv.

Dengan keluarnya maklumat pemerintah 3 November 1945 itu, maka anjuran pembentukan partai-partai politik menjadi lebih jelas dan bermakna. Bahkan kedua maklumat pemerintah tersebut yang sama-sama meletakkan kebebasan ataupun keleluasaan, menjadi pangkal tolak tumbuh dan berkembangnya demokrasi liberal atau demokrasi parlementer selama sekitar 10 tahun pertama kekuasaan Presiden Soekarno.

Perkembangan politik pada tahun-tahun berikutnya, terutama setelah dekrit Presiden 5 Juli 1959 yang menandai demokrasi terpimpinnya Soekarno pemerintahan Orde Lama mengalami degradasi politik yang luar biasa, derita rakyat tidak saja pada aspek ketidakmerataan ekonomi dan kemiskinan, tetapi juga pengekangan pada kebebasan hak sipil dan hak politik. Sekitar 7 (tujuh) tahun, antara tahun 1959-1966, sistem politik dan bangunan negara hukum Indonesia yang berdiri di atas pondasi UUD 1945 yang rapuh dan sangat minim menjamin HAM, terbukti menjadi sebab utama terjadinya kesewenang-wenangan kekuasaan.

Partai-partai politik yang marak pada era demokrasi liberal, secara perlahan melemah dan tidak berdaya kecuali Partai Komunis Indonesia (PKI) yang memperluas pengaruhnya dengan berlindung di bawah kekuasaan Soekarno; sementara Angkatan Darat dapat memperluas peran dan kekuasaan politiknya,<sup>525</sup> dan dari sana militer terus menerus memperlemah kekuatan Partai Politik (Parpol) sehingga keberadaan Parpol tidak berfungsi sebagaimana mestinya kecuali memberi dukungan kepada Soekarno.<sup>526</sup> Partai-partai yang tidak mendukung Soekarno dibubarkan tanpa alasan yang jelas, dan bahkan mengada-ada, sebagaimana alasan pembubaran Partai Masyumi yang disebut Soekarno karena pimpinan partai itu terlibat pemberontakan PRRI; suatu alasan yang oleh Syafii Maarif disebut tidak didukung oleh dokumen otentik.<sup>527</sup> Alih-alih mau

---

<sup>525</sup> Herbert Feith, *The Decline of Constitutional Democracy in Indonesia*, Cornell University Press, Ithaca, New York, 1962, hlm. 583-584.

<sup>526</sup> Mochtar Mas'ood, *Ekonomi dan Struktur Politik Orde Baru 1966-1971*, LP3ES, Jakarta, 1989, hlm. 43-44.

<sup>527</sup> Ahmad Syafii Maarif, *Islam dan Masalah Kenegaraan*, LP3ES, Jakarta, 1985, hlm. 187-191.

menegakkan demokrasi, dalam Demokrasi Terpimpin Soekarno justru hilangnya demokrasi, dan yang tinggal terpimpinnya.<sup>528</sup>

Sifat anti kritik Soekarno diwujudkan dalam bentuk tindakan penangkapan dan penahanan tanpa proses hukum terhadap pimpinan media masa cetak, seperti Mochtar Lubis, serta pembredelan Pers yang mencapai 184 kasus, dan jika ditambah dengan sikap anti Pers lainnya berjumlah 244 tindakan<sup>529</sup>. Dengan mengutip Edward C. Smith, tindakan anti Pers selama kurun waktu 1957-1965, digolongkan oleh Moh. Mahfud MD kedalam tiga bentuk, yaitu penahanan berjumlah 30 kasus; pemenjaraan sebanyak 30 kasus, dan pembredelan berjumlah 184 kasus.<sup>530</sup>

Pelanggaran-pelanggaran hak sipil dan hak politik dalam bentuk pembatasan dan bahkan pelarangan implementasi kebebasan berorganisasi, bereksperesi dan berpendapat melalui pelbagai keputusan Presiden<sup>531</sup> di era Presiden Soekarno memang sangat menonjol. Pers yang terkena tindakan anti pers pada umumnya adalah Pers-Pers yang independen dan tidak menyatakan diri sebagai aliran atau pembawa politik yang diperkenankan oleh pemerintah.<sup>532</sup> Motif dari kebijakan politik hukum demikian itu jelas diorientasikan pada penaklukan Pers untuk menjadi bagian dari kekuatan kekuasaan Soekarno dalam memasyarakatkan gagasan manifesto politik dan Demokrasi Terpimpin yang ia gagas.

---

<sup>528</sup> Deliar Noer, "Islam dan Politik Mayoritas atau Minoritas", dalam *Prisma* Nomor 5 Tahun 1988, hlm. 13.

<sup>529</sup> Moh. Mahfud MD, *Pergulatan Politik dan Hukum di Indonesia*, Gama Media, Yogyakarta, 1999, hlm. 170. Baca juga Rukmana Amanwinata, "kemerdekaan Mengeluarkan Pikiran Dengan Tulisan Dalam Pasal 28 Undang-Undang Dasar 1945, Tesis pada Fakultas Pasca Sarjana Unpad, Bandung, 1988, hlm. 171-172.

<sup>530</sup> Baca Moh. Mahfud MD, "*Perkembangan*".....*disertasi. op. cit.*, hlm. 287.

<sup>531</sup> Penetapan Presiden No. 7 Tahun 1959 tanggal 31 Desember 1959 yang mengatur tentang pembubaran partai politik; Kepres No. 200 Tahun 1960 tentang pembubaran Masyumi dan PSI.

<sup>532</sup> Amir Effendi Siregar, *Pers Mahasiswa Patah Tumbuh Hilang Berganti* (cet.1), PT. Karya Unipress, Jakarta, 1983, hlm. 44.

### c. Era Orde Baru

Pada era Orde Baru, keadaan HAM di Indonesia jauh lebih buruk dibanding era Soekarno. Di era ini, Soeharto menerapkan tiga kebijakan sekaligus. *Pertama*, mengekang hak berserikat, bereksepresi dan berpendapat. *Kedua*, melakukan eliminasi dan kebijakan reduksionis konsep-terhadap konsep HAM, dan *ketiga*, melakukan pembunuhan dan penghilangan orang secara paksa tanpa alasan hukum. Ketiga hal tersebut merupakan satu kesatuan tindakan pelanggaran HAM, sebagai bagian dari politik mempertahankan kekuasaan.

Semenjak dekade awal hingga akhir 1970-an, pemerintah Soeharto mulai melakukan langkah-langkah politik depolitisasi dengan pertama-tama mengekang kebebasan berorganisasi dengan melakukan kebijakan penyederhanaan Partai Politik, yaitu melebur sejumlah Partai ke dalam dua Partai dan satu Golongan Karya (Golkar).<sup>533</sup> Partai-Partai Islam dilebur menjadi Partai Persatuan Pembangunan (PPP); Partai-Partai Nasionalis Sekuler dilebur menjadi Partai Demokrasi Indonesia (PDI).

Pada Pemilu tahun 1971, Golkar yang untuk pertama kalinya ikut Pemilu memenangkan Pemilu dengan angka mengejutkan, yaitu 62,8%. Begitu seterusnya hingga Pemilu 1997, Golkar terus menerus memenangkan Pemilu dengan angka di atas 60 %. Kemenangan yang dicapai Golkar tentu saja bukan kemenangan pemilu dalam pengertian dan substansi pemilu yang sesungguhnya, tetapi kemenangan yang telah disiapkan sebagai bagian dari politik stabilitas kelangsungan kekuasaan di satu sisi, dan politik pemberangusan suara berbeda (kritis) di sisi lain.

Pemilu pada era Orde Baru tidak lebih sebagai ritual lima tahunan untuk sekadar mengisi formal demokrasi, dan merupakan proyek legalisasi de-demokratisasi. Dengan sistem *un-predictable procedures* serta *predictable result*, kemenangan Golkar sudah bisa dipastikan jauh pemilu dilakukan, sebagaimana

---

<sup>533</sup> Golkar adalah nama baru dari Sekretariat Bersama (Sekber) Golkar yang telah berdiri pada tanggal 19 Oktober 1964. Organisasi ini didirikan sebagai federasi dari organisasi-organisasi fungsional yang tidak bernanung di bawah partai tertentu. Golkar yang sebenarnya tidak disebut partai, walaupun peran dan fungsi yang dilakukannya persis seperti partai, semenjak awal Orde Baru sudah disiapkan untuk menjadi partai pemerintah yang diproyeksikan untuk menjadi tangan sipil Angkatan Darat (AD) yang dulu secara efektif berhasil mengimbangi PKI.

juga Soeharto sudah dapat dipastikan akan menjadi Presiden lagi sebelum pemilu digelar.

Guna mendukung proyek keberlangsungan kekuasaan, dan atas nama stabilitas politik sebagai syarat pencapaian pertumbuhan ekonomi, pemerintahan Soeharto juga mengontrol secara ketat media massa, kampus, mahasiswa, LSM, DPR dan lembaga yudisial. Siapa saja dari lembaga-lembaga atau orang dari lembaga tersebut melakukan tindakan kritis terhadap pemerintah, dipastikan akan dihadapkan pada persoalan. Jika yang melakukannya lembaga, seperti LSM atau Pers misalnya, dipastikan akan dibredel, atau dilarang atau dkekang aktivitasnya. Tetapi jika yang melakukannya personal, maka bisa dipastikan akan ditangkap, ditahan, dipenjara, dihilangkan atau minimal mengalami kematian perdata, seperti yang diberlakukan terhadap anggota Petisi 50, atau aktivis Lembaga Bantuan Hukum (LBH).

Politik hukum HAM penguasa Orde Baru adalah melakukan eliminasi dan reduksi konsep-konsep HAM universal ke dalam konsep HAM politis partikular. Politis partikular yang dimaksud adalah: *Pertama* bahwa HAM Indonesia adalah apa yang terdapat dalam Pancasila dan UUD 1945. Menyatakan HAM yang keluar dari kerangka Pancasila dan UUD 1945, merupakan tindakan penghianatan dan mengancam ideologi dan konstitusi. *Kedua*, HAM universal adalah Barat yang jahat, intervensionis, individualistik yang juga bertentangan dengan Pancasila dan UUD 1945. Dengan dua cara pandang tersebut, tuduhan pihak luar mengenai pelanggaran HAM di suatu negara dikritik sebagai campur tangan ideologis yang tidak sah.

Kalangan intelektual, Pers dan aktivis LSM yang mengintrodusir konsep universal dalam forum ilmiah sekalipun, dikelompokkan sebagai perongrong ideologi negara yang membahayakan stabilitas politik nasional. Jack Donnelly menyebut pendirian ini sebagai relativisme budaya radikal yang menegaskan bahwa "budaya adalah satu-satunya sumber kesahihan hak moral atau kekuasaan."<sup>534</sup> Penguasa Asia yang otoriter, termasuk rezim Orde Baru selalu

---

<sup>534</sup> Jack Donnelly, *Universal Human Rights in Theory and Practice*, Cornell University Press, N.Y. Ithaca, 1989, hlm. 109.

mengajukan argumen bahwa negara dan masyarakat yang ia pimpin memiliki konsep HAM tersendiri; suatu pandangan yang sama dengan penganut absolutisme budaya bahwa HAM pada masyarakat yang berbeda memiliki konsep HAM yang berbeda pula.<sup>535</sup>

Atas dasar pandangan politis partikular itu, pemerintahan Soeharto melakukan apa yang disebut proses hegemonisasi dan dominasi melalui pendidikan formal dan informal. Materi mata pelajaran Pancasila, Kewiraan, Sejarah, Kewarganegaraan untuk Sekolah Dasar (SD), Sekolah Menengah Pertama (SMP), Sekolah Menengah Umum (SMU), dan Perguruan Tinggi diisi dengan doktrin-doktrin yang mengarahkan peserta didik menjauhi pengetahuan, pemahaman dan kesadaran HAM universal, serta menanamkan paham-paham HAM politis partikular.

Di luar pendidikan formal, dilakukannya juga penataran P4 yang sejatinya doktrinasi secara meluas dan sistematis. Dengan dua cara itulah Orde Baru melakukan pembelengguan kebebasan berpikir sebagai salah satu hak sipil yang penting, serta pada saat yang sama membangunkan pemahaman dan kesadaran palsu tentang konsep HAM, yang diorientasikan pada penumpukan daya kritis masyarakat.

Di samping dua kebijakan politik di atas, pelanggaran HAM era Orde Baru pada akhirnya mewujud dalam bentuk nyata, berupa pelanggaran HAM melalui *acts of commission* maupun *act of omission* karena kegagalan negara dan/atau pemerintah memenuhi kewajibannya sebagaimana yang disebutkan di dalam undang-undang.<sup>536</sup> Pelanggaran terhadap kewajiban untuk menghormati HAM berupa tindakan (aparatus) negara dalam hal:

---

<sup>535</sup> Baca Rhoda W. Howard, "Dignity, Community and Human Rights", dalam Abdullah Ahmed An-Naim (Ed), *Human Rights in Cross Cultural Perspective: A Quest for Consensus*, University of Pennsylvania Press, Philadelphia, 1992, hlm. 81-101.

<sup>536</sup> Pasal 8 UU No. 39 Tahun 1999 menyebutkan: 'perlindungan, pemajuan, penegakan, dan pemenuhan hak asasi manusia terutama menjadi tanggung jawab pemerintah (cetak miring dan garis bawah oleh MMB). Lihat juga pasal 71: "pemerintah wajib dan bertanggung jawab menghormati, melindungi, menegakkan, dan memajukan hak asasi manusia yang diatur dalam Undang-Undang ini ...dst"; dan pasal 72:" kewajiban dan tanggungjawab pemerintah...., meliputi langkah implementasi yang efektif di bidang hukum, politik, ekonomi, sosial, budaya, pertahanan keamanan negara, dan bidang lain'.

*Pertama*, Pembunuhan diluar hukum sebagai pelanggaran atas kewajiban menghormati hak untuk hidup,<sup>537</sup> seperti pembunuhan di luar hukum sejumlah besar orang yang dituduh PKI pada tahun-tahun awal Orde Baru, baik yang secara langsung dilakukan oleh aparat negara (*acts of commission*) maupun yang dilakukan oleh pelaku bukan-negara, tetapi (aparat) negara tidak mencegahnya (*act of ommission*); pembunuhan diluar hukum sejumlah orang yang dituduh pelaku kejahatan pada paroh pertama tahun 1980-an, yang dikenal sebagai ‘petrus’ (penembakan misterius); pembunuhan di luar hukum dalam peristiwa Tanjung Priok, peristiwa Talangsari, pembunuhan yang terjadi dalam operasi militer (DOM) di Aceh dan Papua sejak awal tahun 1990-an; pembunuhan yang terjadi dalam “peristiwa Trisakti dan Semanggi” pada paroh terakhir tahun 1990-an.

*Kedua*, Penghilangan secara paksa (*enforced disappearance*) atau penculikan<sup>538</sup> (pelanggaran atas kewajiban untuk menghormati hak hidup)<sup>539</sup> sejumlah aktivitas mahasiswa demokrasi oleh apa yang disebut sebagai “team Mawar Kopassus” pada paroh kedua tahun 1990-an.

*Ketiga*, Penyiksaan dan penganiayaan (pelanggaran atas hak untuk tidak disiksa)<sup>540</sup> yang dilakukan oleh (aparat) negara (satuan polisi/Brimob) terhadap sejumlah aktivis mahasiswa dalam kasus penculikan oleh Team Mawar Kopassus.

---

<sup>537</sup> Lihat Pasal 4; hak untuk hidup..dst. adalah hak asasi manusia yang tidak dikurangi dalam keadaan apapun,’ dan Pasal 9 ayat (1) UU. 39 Tahun 1999; ‘setiap orang berhak untuk hidup, mempertahankan hidup dan meningkatkan taraf kehidupannya’. Pasal 33 (1): ‘setiap orang berhak untuk bebas dari penghilangan nyawa’.

<sup>538</sup> Lihat Pasal 33 ayat (2) UU.No. 39 Tahun 1999. ‘setiap orang berhak untuk bebas dari penghilangan paksa dan penghilangan nyawa.’

<sup>539</sup> Lihat pasal 4 dan pasal 9 (1), pasal 33 (2)UU No. 39 Tahun 1999.

<sup>540</sup> Lihat pasal 4; ‘hak untuk ...tidak disiksa dst, adalah hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apaun dan oleh siapapun’, dan pasal 33 (1) UU No. 39 Tahun 1999; ‘setiap orang berhak untuk bebas dari penyiksaan, penghukuman atau perlakuan yang kejam, tidak manusiawi, merendahkan derajat dan martabat kemanusiaannya,’ dan pasal 34 UU No. 39 Tahun 1999; ‘setiap orang tidak boleh ditangkap, ditahan, disiksa, dikucilkan, diasingkan, atau dibuang secara sewenang-wenang’.

## 5. Politik Hukum HAM di Era Reformasi

Berhentinya Soeharto sebagai Presiden Republik Indonesia pada 21 Mei 1998 menandai berhentinya secara formal rezim Orde Baru, sekaligus terbukanya harapan akan kehidupan hukum dan politik demokratis di Indonesia. B.J. Habibie yang menggantikan Soeharto di tengah-tengah ketidakpastian politik yang mencemaskan, mengambil langkah cepat dengan mengumumkan sekaligus menyebut kabinetnya dengan nama “Kabinet Reformasi Pembangunan”. Sebutan “Kabinet Reformasi” sudah merupakan respon positif B.J. Habibie terhadap gerakan sejumlah tokoh, antara lain Amin Rais dan mahasiswa yang mengusung isu reformasi sebagai pengikat semua elemen gerakan untuk mengoreksi dan bahkan akhirnya menuntut Soeharto turun dari jabatannya.

Konsisten dengan nama kabinet yang ia bentuk, dan untuk memenuhi tuntutan reformasi, Presiden B.J. Habibie melakukan langkah awal yang strategis dalam bentuk membuka sistem politik yang selama ini tertutup, menunjukkan kemauan politik yang kuat untuk menjamin perlindungan HAM, menghentikan korupsi, kolusi dan nepotisme, menghapus dwi-fungsi ABRI, mengadakan pemilu secepatnya, dan sebagainya.

Masa-masa awal pemerintahan B.J. Habibie, isu tentang HAM sempat diwarnai oleh perdebatan mengenai konstitusionalitas perlindungan HAM. Perdebatannya tidak saja berkaitan dengan teori HAM, tetapi juga dasar hukumnya, apakah ditetapkan melalui TAP MPR atau dimasukkan dalam UUD? Gagasan mengenai Piagam HAM yang pernah muncul di awal Orde Baru itu muncul kembali. Begitu pula gagasan untuk mencatulkannya ke dalam pasal-pasal Undang-Undang Dasar juga muncul kembali ke dalam wacana perdebatan HAM ketika itu.

Karena kuatnya tuntutan dari kelompok-kelompok reformasi, maka perdebatan bermuara pada lahirnya Ketetapan MPR No. XVII/MPR/1998 tentang HAM. Isinya bukan hanya memuat Piagam HAM, tetapi juga memuat amanat kepada presiden dan lembaga-lembaga tinggi negara untuk memajukan



perlindungan HAM, termasuk mengamankan untuk meratifikasi instrumen-instrumen internasional HAM.<sup>541</sup>

Hasil Pemilu 1999 merubah peta kekuatan politik di MPR/DPR. Kekuatan politik pro-reformasi mulai memasuki gelanggang politik formal, yakni MPR/DPR. Selain berhasil mengangkat K.H. Abdurrachman Wahid sebagai Presiden, mereka juga berhasil menggulirkan terus isu perubahan terhadap Undang-Undang Dasar 1945. Tetapi perjuangan untuk membuat kerangka hukum perlindungan HAM dalam UUD 1945 berjalan alot.

Para pendukung HAM memandang bahwa perlindungan yang lebih besar terhadap HAM sangat diperlukan, untuk mencegah terjadinya berbagai pelanggaran seperti yang pernah terjadi pada zaman pemerintahan otoriter Soeharto.<sup>542</sup> Menurut Harianto, kendati MPR sudah mengundang Tap MPR No. XXVII Tahun 1998 tentang HAM dan pemerintahan B.J. Habibie sudah mengeluarkan UU No. 39 Tahun 1999 juga tentang HAM, perlindungan oleh Konstitusi masih tetap diperlukan.<sup>543</sup>

Kelompok penentang berpendapat, bahwa orang tidak perlu mengadopsi aturan tentang HAM. Muhammad Ali (PDIP) beranggapan bahwa undang-undang dan Tap MPR tentang HAM sudah lebih dari cukup. Mengamini Muhammad Ali, Siti Hartati Murdaya dari FUG mengatakan bahwa usulan komprehensif tentang HAM akan menghancurkan karakter khusus dan semangat 1945 kemerdekaan Indonesia—tanpa merinci apa yang dimaksud dengan ‘karakter’ dan ‘semangat’ itu.<sup>544</sup>

---

<sup>541</sup> Presiden B.J. Habibie membuat Rencana Aksi Nasional Hak Asasi Manusia (RAN-HAM) 1998-2003, yang memuat agenda pemerintahannya dalam penegakan HAM, meliputi pendidikan dan sosialisasi HAM serta program ratifikasi instrumen internasional HAM.

<sup>542</sup> Denny, *Amanademen.....op.cit.*, hlm 232.

<sup>543</sup> *Ibid.*

<sup>544</sup> *Ibid.*

Meskipun perdebatan berlangsung alot, pada Sidang Tahunan MPR tahun 2000, perjuangan untuk memasukkan perlindungan HAM ke dalam Undang-Undang Dasar akhirnya berhasil dicapai. MPR sepakat memasukan HAM ke dalam Bab XA, yang berisi 10 Pasal HAM (dari pasal 28A-28J) pada Amandemen Kedua UUD 1945 yang ditetapkan pada 18 Agustus 2000, yang melengkapi dan memperluas Pasal 28.

Tolak tarik kepentingan antar elite di MPR/DPR mengenai luas lingkup perubahan UUD 1945, termasuk substansi HAM yang harus dimuat di dalamnya tidak saja dilatarbelakangi oleh perbedaan persepsi tentang konsep HAM di antara para elite politik di parlemen, yang nyaris menyerupai perdebatan para pendiri bangsa di BPUPKI, tetapi juga kepentingan politik pendukung *status quo* Orde Baru yang cemas akan kuatnya desakan untuk menyelesaikan pelanggaran HAM yang terjadi dan dilakukan oleh penguasa Orde Baru. Kuatnya tarik menarik itu, memaksa politik hukum HAM pada era reformasi terpaksa dinegosiasikan, dan hasilnya memperlihatkan karakter politik hukum HAM kompromistik yang tercermin dalam substantif undang-undang; baik yang terdapat dalam UUD 1945 perubahan ke-II, khususnya pasal yang mengatur HAM; UU No. 39 Tahun 1999 tentang HAM, serta UU No. 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM.

Politik hukum HAM di era reformasi, yang notabene adalah era awal demokrasi ditandai juga oleh pembentukan dan penguatan institusi-institusi perlindungan HAM, seperti penguatan Komnas HAM, pembentukan Mahkamah Konstitusi (MK), Komnas Perempuan, Komnas HAM Anak, dan Lembaga Perlindungan Saksi dan korban. Pembentukan dan penguatan institusi-institusi tersebut ditujukan agar penghormatan, perlindungan dan penegakan terhadap HAM dapat dilakukan lebih kuat dan lebih baik, terutama mencegah negara mengulangi kesalahan melakukan pelanggaran HAM sebagaimana terjadi pada era kekuasaan sebelumnya.

Ketentuan mengenai jaminan HAM dalam konstitusi, hanya mungkin dilakukan dalam sistem politik yang demokratis, karena demokrasilah yang memberikan landasan dan mekanisme kekuasaan berdasarkan prinsip persamaan

dan kesederajatan manusia. Demokrasi menempatkan manusia sebagai penilik kedaulatan yang kemudian dikenal dengan prinsip kedaulatan rakyat.<sup>545</sup>

Berdasarkan teori kontrak sosial,<sup>546</sup> untuk memenuhi hak-hak setiap manusia tidak mungkin dicapai oleh masing-masing orang secara individual, tetapi harus bersama-sama. Maka dibuatlah perjanjian sosial yang berisi tentang apa yang menjadi tujuan bersama, batas-batas hak individual, dan siapa yang bertanggungjawab untuk pencapaian tujuan tersebut dan menjalankan perjanjian yang telah dibuat dengan batas-batasnya. Perjanjian tersebut diwujudkan dalam bentuk konstitusi sebagai hukum tertinggi di suatu negara (*the supreme law of the land*), yang kemudian dielaborasi secara konsisten dalam hukum dan kebijakan negara. Proses demokrasi juga terwujud melalui prosedur pemilihan umum untuk memilih wakil rakyat dan pejabat publik lainnya.

Konsepsi HAM dan demokrasi dalam perkembangannya sangat terkait dengan konsepsi negara hukum. Dalam sebuah negara hukum, sesungguhnya yang memerintah adalah hukum, bukan manusia. Hukum dimaknai sebagai kesatuan hirarkis tatanan norma hukum yang berpuncak pada konstitusi. Hal ini berarti bahwa dalam negara hukum menghendaki adanya supremasi konstitusi. Supremasi konstitusi disamping merupakan konsekuensi dari konsep negara hukum, sekaligus pelaksanaan demokrasi karena konstitusi adalah wujud perjanjian sosial tertinggi.<sup>547</sup>

Prinsip demokrasi atau kedaulatan rakyat dapat menjamin peran serta masyarakat dalam proses pengambilan keputusan, sehingga setiap peraturan perundang-undangan yang diterapkan dan ditegakkan benar-benar mencerminkan perasaan keadilan masyarakat. Hukum dan peraturan perundang-undangan yang

---

<sup>545</sup> Pasal 1 ayat (2) UUD 1945 Perubahan ketiga menegaskan bahwa “Kedaulatan berada di tangan rakyat dan dilaksanakan menurut Undang-Undang Dasar”. Sebelum perubahan, Pasal ini berbunyi, “kedaulatan berada di tangan rakyat dan dilaksanakan sepenuhnya oleh MPR”. Makna perubahan itu menegaskan kedudukan undang-undang sebagai penjamin, sekaligus penjaga kedaulatan rakyat.

<sup>546</sup> Harus diingat bahwa paling tidak terdapat tiga macam teori kontrak sosial masing-masing dikemukakan oleh John Locke, Thomas Hobbes, dan J.J. Rousseau yang masing-masing melahirkan konsep negara yang berbeda-beda. Lihat George H. Sabine, *A History of Political Theory*, Third Edition, New York-Chicago-San Fransisco-Toronto-London; Holt, Rinehart and Winston, 1961, hlm. 517 – 596.

<sup>547</sup> Lihat Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi...op.cit.*, hlm. 152-162.

berlaku tidak boleh ditetapkan dan diterapkan secara sepihak oleh dan atau hanya untuk kepentingan penguasa. Hal ini bertentangan dengan prinsip demokrasi. Hukum tidak dimaksudkan untuk hanya menjamin kepentingan beberapa orang yang berkuasa, melainkan menjamin kepentingan keadilan bagi semua orang (*justice for all*). Dengan demikian negara hukum yang dikembangkan bukan *absolute rechtsstaat*, melainkan *demokratische rechtsstaat*.<sup>548</sup>

Politik hukum HAM dalam negara hukum demokratis harus bersifat promotif, protektif dan implementatif terhadap HAM guna mencegah penyalahgunaan kekuasaan dalam bentuk pelanggaran HAM. Promotif, berarti undang-undang yang dibuat memiliki kekuatan moral dan hukum yang memungkinkan setiap kebijakan, setiap orang dan kekuasaan menghormati dan menghargai HAM. Protektif, berarti undang-undang yang dibuat memiliki daya cegah terhadap pelbagai kemungkinan terjadinya pelanggaran HAM, sementara implementatif, berarti undang-undang yang dibuat harus bisa dilaksanakan atau diterapkan jika terjadi pelanggaran, dan bukan undang-undang yang tidak bisa dilaksanakan, baik karena rumusan pasalnya yang kabur, tidak jelas, duplikasi atau multi tafsir, maupun karena pelaksana undang-undang tidak independen.

Dalam konteks Indonesia paska Orde Baru, pemerintahan era reformasi telah dibuat dan dituangkan dalam pelbagai produk aturan hukum, baik berupa perubahan UUD, pembuatan UU, Peraturan Pemerintah, dan Keputusan Presiden. Di samping itu, pemerintah juga telah meratifikasi sejumlah konvensi HAM internasional.

Dari pelbagai aturan hukum yang telah dibuat, pengaturan HAM dalam UUD 1945, hasil perubahan pertama, kedua, ketiga dan keempat merupakan produk hukum paling penting dan mendasar.<sup>549</sup> Penting karena substansi terekam lebih lengkap dan terperinci. Mendasar karena diatur di dalam hukum dasar

---

<sup>548</sup> *Ibid.*

<sup>549</sup> Hak Asasi Manusia yang diatur dalam Pasal 28, 28A-28J telah terlebih dahulu diatur dalam UU No. 39 Tahun 1999, yaitu antara lain: hak hidup, hak berkeluarga dan melanjutkan keturunan, hak untuk mengembangkan diri, hak untuk mendapatkan keadilan, hak atas kebebasan pribadi (al: hak untuk tidak diperbudak, bebas memeluk agama, bebas memilih dan dipilih, hak untuk berkumpul dan berserikat, hak untuk menyampaikan pendapat); hak atas rasa aman, hak atas kesejahteraan, hak untuk turut serta dalam pemerintahan).

(Konstitusi) pada semua aspek ketatanegaraan dalam negara hukum modern sehingga memiliki jangkauan luas<sup>550</sup>, terkait dan tidak terpisah satu sama lain.<sup>551</sup>

Politik hukum HAM di era reformasi juga ditandai oleh kebijakan hukum penguatan dan pembuatan pelbagai institusi perlindungan HAM, antara lain yang penting:

#### a. Komnas HAM

Komisi Nasional Hak Asasi Manusia (Komnas HAM). Untuk pertama kali Komnas HAM dibentuk melalui Keppres No. 50 Tahun 1993 tentang Komnas HAM.<sup>552</sup> Berikutnya, pengaturan dalam Keppres No. 50 Tahun 1993 tersebut disempurnakan oleh UU No. 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia. Sejak itulah Komnas HAM yang dibentuk berdasarkan Keppres No. 50 Tahun 1993 dinyatakan sebagai Komnas HAM menurut UU No. 39 Tahun 1999.<sup>553</sup> Berdasarkan UU No. 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia, Komnas HAM

---

<sup>550</sup> Penghormatan dan perlindungan HAM telah diatur formal dan terekam secara substansial pada hampir semua Pasal dalam perubahan pertama, kedua, ketiga dan keempat.

<sup>551</sup> Pembatasan jabatan Presiden hasil perubahan pertama misalnya sudah merupakan pemaknaan terhadap arti pentingnya pembatasan kekuasaan bagi hak asasi manusia, karena kekuasaan yang tidak terbatas telah terbukti menimbulkan penyalahgunaan kekuasaan (*abuse of power*); salah satu wujudnya pelanggaran hak asasi manusia.

<sup>552</sup> Awalnya, terdapat dua momentum yang melatari berdirinya Komnas HAM, yaitu : Lokakarya Hak Asasi Manusia tanggal 21-22 Januari 1991 -- yang diprakarsai oleh Departemen Luar Negeri (Deplu) Deplu -- dan Lokakarya HAM se-Asia Pasifik II, 26-28 Januari 1993 di Jakarta. Pada Lokakarya tahun 1991, salah satu butir kesimpulannya menyebutkan bahwa perlu untuk membentuk suatu badan konsultasi atau kelompok kerja, termasuk kemungkinan dibentuknya Komnas HAM. Sementara itu semenjak Lokakarya se-Asia Pasifik di Jakarta ide dan mendesaknya pembentukan Komnas HAM yang independen digaungkan kembali -- yang telah tertunda selama dua tahun sejak 1991. Setelah Lokakarya HAM se-Asia Pasifik, Deplu membentuk tim kecil untuk merancang keppres mengenai pembentukan Komnas HAM. Berikutnya pada tanggal 7 Juni 1993 draft Keppres tersebut ditandatangani dan disahkan Presiden Soeharto menjadi Keppres 50 Tahun 1993 tentang Komisi Nasional Hak Asasi Manusia. Dalam waktu yang sama, Presiden Soeharto menunjuk Ali Said untuk menyusun Komisi tersebut dan memilih para anggota Komnas HAM. Lihat: Sen Tjiauw, "Anak Kandung Deplu", dalam Didik Supriyanto (ed.), *Lima Tahun Komnas HAM: Catatan Wartawan*, Forum Akal Sehat Jakarta, 1999, hlm. 13-24.

<sup>553</sup> Lihat Pasal 105 ayat (2) UU No. 39 Tahun 1999. Tidak ada keterangan dalam UU No. 39 Tahun 1999 apakah Keppres No. 50 Tahun 1993 tidak berlaku lagi atau masih. Berdasarkan Pasal 105 ayat (1) UU No. 39 Tahun 1999 dinyatakan bahwa *segala ketentuan mengenai hak asasi manusia yang diatur dalam perundangundangan lain dinyatakan tetap berlaku sepanjang tidak diatur dalam UU ini*. Jika pengaturan mengenai hak asasi manusia termasuk juga pengaturan mengenai Komnas HAM, maka Keppres No. 50 Tahun 1993 tidak berlaku lagi karena UU No. 39 Tahun 1999 telah 'menyempurnakan' pengaturan mengenai keberadaan, tujuan, fungsi, keanggotan, asas, kelengkapan, serta tugas dan wewenang Komnas HAM

diartikan sebagai lembaga mandiri yang kedudukannya setingkat dengan lembaga negara lainnya yang berfungsi melaksanakan pengkajian, penelitian, penyuluhan, pemantauan, mediasi hak asasi manusia.<sup>554</sup> Kedudukan Komnas HAM yang dalam UU No. 39 Tahun 1999 ini lebih signifikan dibandingkan seperti yang diatur dalam Keppres yang kedudukannya masih di bawah Presiden.

Beberapa perubahan signifikan Komnas HAM lainnya di antaranya adalah fungsi Komnas HAM diperluas dengan adanya fungsi mediasi.<sup>555</sup> Selain itu wewenang Komnas HAM dalam melakukan fungsi pemantauan terhadap kasus pelanggaran HAM diperluas dengan adanya kewenangan untuk memanggil saksi secara paksa (*subpoena*). Tugas dan kewenangan Komnas HAM menurut Pasal 89 UU No. 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi yaitu, melakukan pengkajian dan penelitian,<sup>556</sup> penyuluhan,<sup>557</sup> pemantauan,<sup>558</sup> dan mediasi.<sup>559</sup>

---

<sup>554</sup> Lihat Pasal 1 butir 7 UU No. 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia.

<sup>555</sup> Lihat Pasal 95 UU No. 39 Tahun 1999 yang menyebutkan 'Apabila seseorang yang dipanggil tidak datang menghadap atau menolak memberikan keterangannya, Komnas HAM dapat meminta bantuan Ketua Pengadilan untuk pemenuhan panggilan secara paksa sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan

<sup>556</sup> Pengkajian dan penelitian berbagai instrumen internasional hak asasi manusia dengan tujuan; memberikan saran-saran mengenai kemungkinan akses dan atau ratifikasi; pengkajian dan penelitian berbagai peraturan perundang-undangan untuk memberikan rekomendasi mengenai pembentukan, perubahan, dan pencabutan peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan hak asasi manusia; penerbitan hasil pengkajian dan penelitian; Studi kepustakaan, studi lapangan dan studi banding di negara lain mengenai hak asasi manusia; pembahasan berbagai masalah yang berkaitan dengan perlindungan, penegakan, dan pemajuan hak asasi manusia; dan kerjasama pengkajian dan penelitian dengan organisasi, lembaga atau pihak lainnya, baik tingkat nasional, regional, maupun internasional dalam bidang hak asasi manusia.

<sup>557</sup> Tugas penyuluhan meliputi: penyebarluasan wawasan mengenai hak asasi manusia kepada masyarakat Indonesia; upaya peningkatan kesadaran masyarakat tentang hak asasi manusia melalui lembaga pendidikan formal dan non-formal, serta berbagai kalangan lainnya; dan kerjasama dengan organisasi, lembaga atau pihak lainnya, baik di tingkat nasional, regional, maupun internasional dalam bidang hak asasi manusia.

<sup>558</sup> Pengamatan pelaksanaan hak asasi manusia dan penyusunan laporan hasil pengamatan tersebut; penyelidikan dan pemeriksaan terhadap peristiwa yang timbul dalam masyarakat yang berdasarkan sifat atau lingkungannya patut diduga terdapat pelanggaran hak asasi manusia; pemanggilan kepada pihak pengadu atau korban maupun pihak yang diadukan untuk dimintai dan didengar keterangannya; pemanggilan saksi untuk diminta dan didengar kesaksiannya, dan kepada saksi pengadu diminta menyerahkan bukti yang diperlukan; peninjauan di tempat kejadian dan tempat lainnya yang dianggap perlu; pemanggilan terhadap pihak terkait untuk memberikan keterangan secara tertulis atau menyerahkan dokumen yang diperlukan sesuai dengan aslinya dengan persetujuan Ketua Pengadilan; pemeriksaan setempat terhadap rumah, pekarangan, bangunan, dan tempat-tempat lainnya yang diduduki atau dimiliki pihak tertentu dengan persetujuan Ketua Pengadilan; dan pemberian pendapat berdasarkan persetujuan Ketua Pengadilan

Semenjak lahirnya UU No. 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM, tugas dan wewenang Komnas HAM tidak saja sebagai lembaga yang bertujuan untuk mengembangkan kondisi yang kondusif bagi pelaksanaan HAM serta meningkatkan perlindungan dan penegakan HAM. Tetapi Komnas HAM telah menjadi bagian dari anasir sistem pengadilan HAM dengan wewenangnya sebagai penyelidik pelanggaran HAM yang berat. Seperti disebutkan di muka, dengan diundangkannya UU No. 26 Tahun 2000 tugas dan wewenang Komnas HAM semakin bertambah dengan diberi wewenang sebagai penyelidikan Pelanggaran HAM yang berat. Namun, berdasarkan UU No. 39 Tahun 1999 sebenarnya Komnas HAM telah memiliki kewenangan untuk menyelidiki pelanggaran HAM, yaitu : *penyelidikan dan pemeriksaan terhadap peristiwa yang timbul dalam masyarakat yang berdasarkan sifat atau lingkungannya patut diduga terdapat pelanggaran hak asasi manusia.*<sup>560</sup> Kewenangan ini merupakan kewenangan Komnas HAM dalam fungsinya sebagai *pemantauan*. Dengan demikian, terdapat dua macam penyelidikan Komnas HAM, yaitu: Penyelidikan berdasarkan UU No. 26 Tahun 2000 dan Penyelidikan berdasarkan UU No. 39 Tahun 1999.

Secara substansi, kedua penyelidikan tersebut di atas mempunyai perbedaan mendasar. Penyelidikan berdasarkan UU No. 26 Tahun 2000 adalah penyelidikan dalam lingkup *pro yustisia*<sup>561</sup>, yang berarti sebagai rangkaian penegakan hukum melalui pengadilan. Sedangkan penyelidikan berdasarkan UU No. 39 Tahun 1999 disebut sebagai *penyelidikan pemeriksaan*, yaitu:

---

terhadap perkara tertentu yang sedang dalam proses peradilan, bilamana dalam perkara tersebut terdapat pelanggaran hak asasi manusia dalam masalah publik dan acara pemeriksaan oleh pengadilan yang kemudian pendapat Komnas HAM tersebut wajib diberitahukan oleh hakim kepada para pihak.

<sup>559</sup> Perdamaian kedua belah pihak; penyelesaian perkara melalui cara konsultasi, negosiasi, mediasi, konsiliasi, dan penilaian ahli; pemberian saran kepada para pihak untuk menyelesaikan sengketa melalui pengadilan; penyampaian rekomendasi atas suatu kasus pelanggaran hak asasi manusia kepada Pemerintah untuk ditindaklanjuti penyelesaiannya; dan penyampaian rekomendasi atas suatu kasus pelanggaran hak asasi manusia kepada Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia untuk ditindaklanjuti.

<sup>560</sup> Pasal 89 ayat (3) huruf b UU No. 39 Tahun 1999.

<sup>561</sup> Lihat Penjelasan Pasal 19 UU No. 26 Tahun 2000. Selanjutnya, untuk istilah penyelidikan Pelanggaran HAM yang berat akan disebut dengan penyelidikan *pro yustisia*.

penyelidikan dalam rangka pemantauan. Penyelidikan pro yustisia bertujuan untuk menentukan ada tidaknya suatu tindak pidana (*crimes*) Pelanggaran HAM yang berat ( berupa *genocide* atau *crimes against humanity*) dalam suatu peristiwa. Sedangkan penyelidikan pemeriksaan dalam rangka pemantauan adalah kegiatan pencarian data, informasi, dan fakta untuk mengetahui ada atau tidaknya pelanggaran HAM<sup>562</sup>—yang bertujuan untuk menyelidiki apakah dalam suatu peristiwa terdapat pelanggaran terhadap prinsip-prinsip HAM yang diatur dalam peraturan perundangundangan, terutama yang diatur dalam UU No. 39 Tahun 1999. Dalam hal ini Komnas HAM mengawasi (*monitoring*) apakah prinsip-prinsip HAM dilanggar atau tidak.<sup>563</sup>

Penyelidikan pro yustisia dan penyelidikan pemeriksaan sama-sama menyelidiki pelanggaran HAM, tetapi pelanggaran HAM dalam kedua penyelidikan ini mempunyai makna yang berbeda. Pelanggaran HAM dalam penyelidikan pro yustisia berarti tindak pidana (*crimes*) – yang mempunyai sanksi pidana. Sedangkan dalam penyelidikan pemeriksaan ‘pelanggaran HAM’ berarti pelanggaran prinsip-prinsip HAM. Dilihat dari *out put*- nya, penyelidikan pro yustisia menentukan ada tidaknya kejahatan HAM, yangn jika ada akan ditindaklanjuti dengan penyidikan. Sedangkan penyelidikan pemeriksaan *out put*- nya berupa rekomendasi Komnas HAM kepada lembaga atau institusi terkait. Namun, di beberapa kasus, penyelidikan pemeriksaan dapat ditingkatkan ke penyelidikan pro yustisia oleh sidang paripurna Komnas HAM jika ternyata hasil temuan penyelidikan pemeriksaan ada dugaan yang kuat berdasarkan sifat dan lingkupnya terdapat Pelanggaran HAM yang berat .

---

<sup>562</sup> Lihat Penjelasan Pasal 89 ayat (3) huruf b UU No. 39 Tahun 1999.

<sup>563</sup> Dalam hal ini penulis berpendapat bahwa UU No. 39 Tahun 1999 adalah salah satu prinsip-prinsip HAM yang harus dijalankan oleh Negara Indonesia. Dikatakan prinsip-prinsip HAM karena di dalam UU No. 39 Tahun 1999 tidak satu pun pengaturannya mengatur mengenai sanksi hukum. Berbeda dengan UU No. 26 Tahun 2000 yang menentukan secara jelas mengatur mengenai tindak pidananya dan apa akibat hukumnya jika tindak pidana tersebut dilakukan.



## b. Komnas Perempuan

Pelbagai bentuk kekerasan yang dialami kaum perempuan, baik di wilayah publik maupun wilayah privat telah mendorong banyak negara demokratis membentuk lembaga atau institusi yang memperhatikan hak-hak perempuan, khususnya isu kekerasan terhadap perempuan. Berbeda dengan Komnas HAM yang bersifat lebih umum mencakupi seluruh aspek dari HAM, Komnas Perempuan termasuk katagori lembaga spesifik yang fokus pada kelompok perempuan.<sup>564</sup>

Komnas Perempuan didirikan melalui Keputusan Presiden No. 181 tahun 1998, sebagai respon pemerintahan B.J. Habibie terhadap kekerasan disertai perkosaan massal pada sebagian besar etnis Tionghoa dalam peristiwa Mei 1998, menjelang kejatuhan Presiden Soeharto.<sup>565</sup> Respon negara atas desakan kekuatan pro demokrasi, khususnya kaum perempuan akan perlunya lembaga yang secara khusus melindungi kaum perempuan merupakan bentuk tanggungjawab negara kepada warganegaranya yang dikategorikan dalam konsep HAM sebagai kelompok rentan.<sup>566</sup>

Keputusan Presiden No. 181 tahun 1998 yang diperbaharui dalam Peraturan Presiden (PerPres) No. 65 tahun 2005, Komnas Perempuan bertujuan untuk: (1) mengembangkan kondisi yang kondusif bagi penghapusan segala

---

<sup>564</sup> Kantor Komisararis Tinggi HAM PBB mendefinisikan instuti hak asasi manusia nasional sebagai sebuah institusi yang secara spesifik berfungsi untuk mempromosikan dan melindungi hak asasi manusia. Kantor ini membagi kategori institusi nasional hak asasi manusia dalam Komisi HAM, Ombudsman dan Komisi Khusus HAM (*Specialist National Commission*). Komisi Khusus ini biasanya diperuntukkan bagi kelompok-kelompok tertentu yang dianggap rentan dan membutuhkan perlindungan khusus seperti pengungsi, anak dan perempuan. Lihat, *Office of the High Commissioner for Human Rights, Fact Sheet*. No.19, "National Institutions for the Promotion and Protection of Human Rights," <http://www.unhchr.ch/html/menu6/2/fs19.htm#annex>.

<sup>565</sup> Sampai saat ini peristiwa perkosaan itu masih mengundang kontroversi. Meski kelompok perempuan, Komnas HAM dan Komnas Perempuan dalam Tim Gabungan Pencari Fakta (TGPF) untuk Kekerasan Mei 1998 telah menemukan fakta adanya perkosaan yang terjadi, banyak pihak yang menyangkal adanya kasus tersebut. Tidak ada korban yang melaporkan secara resmi ke instansi penegak hukum, menjadi indikator bagi mereka yang menolak fakta, TGPF menemukan bahwa korban belum menempuh jalur hukum lebih karena sistem hukum yang tersedia dianggap belum memadai untuk memberi perlindungan terhadap korban dan untuk pemenuhan hak-hak korban. Lihat, Komnas Perempuan, *Laporan Tiga Tahun Pertama Komisis Nasional Anti Kekerasan terhadap Perempuan 1998-2001*, 2001.

<sup>566</sup> Kelompok Rentan adalah kelompok yang hak-haknya dilanggar, sulit atau tidak mudah untuk dipenuhi karena keadaannya, seperti kelompok perempuan, anak, pengungsi, kaum minoritas, dan penyandang cacat.

bentuk kekerasan terhadap perempuan dan penegakan hak-hak asasi perempuan di Indonesia; (2) meningkatkan upaya pencegahan dan penanggulangan segala bentuk kekerasan terhadap perempuan di Indonesia. Dalam mencapai tujuan tersebut, Perpres No. 65 tahun 2005 meletakkan 5 tugas yang harus dijalankan oleh Komnas Perempuan, yang meliputi penyebarluasan pemahaman, kajian dan penelitian, pemantauan, rekomendasi dan kerjasama regional dan internasional.

### c. Komnas Anak

Komisi Perlindungan Anak Indonesia (KPAI) dibentuk berdasarkan UU No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak dalam rangka meningkatkan efektifitas penyelenggaraan perlindungan anak. Sebagai lembaga independen, KPAI dibentuk guna memperhatikan secara khusus pemenuhan, perlindungan dan penegakan hak-hak anak di Indonesia yang masih banyak terabaikan, dan kurang mendapatkan perhatian dari negara.<sup>567</sup>

Terdapat jutaan anak terlantar, anak jalanan, busung lapar, pekerja anak, anak putus sekolah, tentara anak, pelacuran dan seterusnya adalah kekerasan dan pengabaian perlindungan anak di Indonesia. Realitas demikian menjadi fakta yang mendorong perlunya dibentuk institusi nasional yang secara spesifik memperhatikan hak-hak asasi anak, tidak saja karena anak merupakan kelompok rentan, tetapi juga karena anak telah mendapat perlindungan instrumen internasional melalui Konvensi hak anak (*The Convention on the Rights of Child*).<sup>568</sup>

---

<sup>567</sup> Vivit Muntarbhorn mengidentifikasi kelompok-kelompok anak yang berada dalam kondisi yang tidak menguntungkan yaitu: anak-anak di pedesaan, anak-anak jalanan dan daerah kumuh perkotaan, anak perempuan, pekerja anak, pelacuran anak, anak-anak cacat, anak-anak pengungsi dan tidak berkewarganegaraan, anak-anak dalam penjara, dan anak-anak korban kekerasan dan terlantar. Baca Vivit Muntarbhorn, "The Convention on the Rights of the Child: Reaching the Unreached", dalam *Bulletin of... op. cit*, hlm. 67-70.

<sup>568</sup> Konvensi ini diadopsi oleh Majelis Umum PBB pada 20 November 1989 melalui resolusi 44/25, dan mulai berlaku 2 September 1990. Anak dalam Konvensi ini adalah pemegang hak-hak dasar dan kebebasan sekaligus sebagai pihak yang menerima perlindungan khusus. Baca Marta Santos Pais, "The United Nation Convention on the Rights of the Child", dalam *Bulletin of Human Rights*, No. 91/2, United Nation, Geneva, 1992, hlm. 75.

Realitas anak Indonesia serta menguatnya kerjasama internasional untuk meningkatkan kondisi kehidupan anak di setiap negara, khususnya di negara berkembang<sup>569</sup> telah memaksa pemerintah Indonesia mengesahkan UUNo. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak yang mengamanatkan pembentukan Komisi Perlindungan Anak Indonesia (KPAI). Secara teknis, amanat pembentukan Komisi Perlindungan Anak Indonesia ditindak lanjuti dengan pembuatan Keputusan Presiden No. 36 Tahun 1990 dan terakhir dengan Keputusan Presiden No. 77 Tahun 2003.

Tugas Komisi Perlindungan Anak Indonesia adalah: (a) melakukan sosialisasi seluruh ketentuan peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan perlindungan anak, mengumpulkan data dan informasi, menerima pengaduan masyarakat, melakukan penelaahan, pemantauan, evaluasi, dan pengawasan terhadap penyelenggaraan perlindungan anak; (b) memberikan laporan, saran, masukan, dan pertimbangan kepada Presiden dalam rangka perlindungan anak.

#### **d. Mahkamah Konstitusi (MK)**

Kejatuhan Presiden Soeharto pada 1998 tidak saja menandai berakhirnya tiga dekade lebih kekuasaan otoriter Orde Baru, tetapi juga mengawali perubahan politik hukum HAM yang sebelumnya dikerangka bagi kepentingan kekuasaan, menuju politik hukum HAM bagi kepentingan masyarakat, yang notabene adalah kepentingan manusia dan kemanusiaan dengan menegaskan hak manusia di satu sisi serta kewajiban negara di sisi lain, sebagaimana dimuat dalam Ketetapan No. XVII/MPR/1998 tentang HAM, dalam UU No: 39 Tahun 1999 tentang HAM, UU No. 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM, serta dalam Perubahan Kedua Undang-undang Dasar 1945 tahun 2000.<sup>570</sup>

---

<sup>569</sup> Lihat Philips Aston, "The Legal Framework of the Convention on the Rights of the Child" dan Daniel O'Donnell, "The Convention on the Rights of the Child: A Challenge for Unicef", dalam *Bulletin of...op.cit.*, hlm. 1 dan 25.

<sup>570</sup> Pasal 28I ayat (4) Undang-Undang Dasar 1945, negara berkewajiban untuk melindungi, memajukan, menegakkan dan memenuhi hak asasi manusia (rumusan yang dalam instrumen internasional dirumuskan sebagai kewajiban *to protect, to promote, to implement or enforce and to fulfill human rights*).

Pelanggaran HAM oleh kekuasaan seringkali didasarkan pada undang-undang, atau bersandar pada undang-undang karena undang-undang yang dibuat memang sudah memuat ketentuan-ketentuan yang secara sengaja, atau tersirat, atau diperkirakan dalam pelaksanaannya akan melanggar HAM. Pada negara-negara otoritarian praktik pembuatan undang-undang demikian itu sudah lazim dilakukan, sebagaimana pemerintahan Orde Baru melakukannya. Selama dekade tersebut tidak terdapat institusi hukum yang dapat dipergunakan masyarakat untuk membatalkan undang-undang yang melanggar atau potensial melanggar hak-hak konstitusional warganegara.<sup>571</sup>

Hak-hak konstitusional pada dasarnya adalah HAM yang termuat, diatur dan dijamin dalam undang-undang dasar, baik hak-hak yang tercakup dalam hak sipil dan hak politik maupun dalam hak-hak ekonomi, sosial dan budaya. Tugas MK yang dibentuk berdasarkan UUD 1945 pada perubahan ketiga dan dimuat dalam Pasal 24C, memang dimaksudkan untuk menjaga agar konstitusi sebagai hukum tertinggi yang menjamin HAM ditegakkan sebagaimana mestinya.<sup>572</sup>

Sebagai *the guardian of the constitution*, MK memiliki kewenangan menguji konstitusionalitas undang-undang (menjaga konstitusi); penafsir konstitusi, penegak demokrasi, dan penjaga hak asasi manusia<sup>573</sup> agar tetap dihormati, dilindungi dan ditegakkan dari kemungkinan diabaikan atau dilanggar oleh negara.

Keberadaan MK melengkapi institusi-institusi negara yang sudah ada sebelumnya dalam menjaga HAM, termasuk di dalamnya hak-hak warganegara yang diatur dalam konstitusi dari kemungkinan diabaikan atau dilanggar oleh kekuasaan melalui undang-undang. Dalam pelaksanaannya di Indonesia, dan berbagai negara, uji konstitusionalitas itu disandarkan kepada suatu alas hak

---

<sup>571</sup> Mahkamah Agung (MA) yang salah satu kewenangannya adalah melakukan *Judicial Review* tidak memiliki kewenangan/kekuasaan independen karena terkooptasi oleh kekuasaan pemerintah (eksekutif).

<sup>572</sup> Untuk memahami MK di pelbagai negara baca Jimly Asshiddiqie, *Model-Model Pengujian Konstitusional di Berbagai Negara*, Konpress, Jakarta, 2004.

<sup>573</sup> Baca Pengantar Ketua MK dalam Abdul Mukhti Fadjar, *Hukum Konstitusi dan Mahkamah Konstitusi*, Konstitusi Press, Jakarta bersama Citra Media, Yogyakarta, 1999, hlm. 131-133.

(*legal standing*) bahwa undang-undang yang diuji telah merugikan hak dan/atau wewenang konstitusional pemohon *constitutional review*.<sup>574</sup>

Dalam menjalankan kewenangan menjaga konstitusionalitas undang-undang, MK telah menguji sejumlah UU. Contoh dari keputusan MK yang merupakan keputusan melindungi HAM, antara lain:<sup>575</sup> (a) Putusan No. 11-017/PUU-I/2003 (pengujian UU No. 12 Tahun 2003 tentang Pemilihan Umum Anggota DPR, DPD, dan DPRD) yang mengatur hak politik eks-PKI dan tahanan politik untuk mencalonkan diri sebagai anggota legislatif; (b) hak sipil berupa larangan penerapan Undang-Undang Anti Terorisme 2001 secara retroaktif dalam Putusan No. 013/PUU-I/2003 (pengujian UU No. 16 Tahun 2003 tentang Penetapan Perpu No. 2 Tahun 2002 tentang Pemberlakuan Perpu No. 1 Tahun 2002 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme untuk kasus Bom Bali). Hak yang ditegakkan melalui putusan merupakan hak yang secara konstitusional termasuk kategori “tidak dapat dikurangi oleh siapapun dan dalam keadaan apapun”<sup>576</sup>; (c) hak sipil dan politik tentang kebebasan berpendapat dalam kaitan dengan penghinaan terhadap kepala negara di dalam Putusan No. 013-022/PUU-IV/2006 (pengujian Pasal 134, Pasal 136 *bis*, dan Pasal 137 KUHP); dan (d) hak sosial ekonomi dan kultural dalam Putusan No. 011/PUU-III/2005 (pengujian UU No. 20 Tahun 2003 tentang Sistem Pendidikan Nasional), yang membatalkan penjelasan UU Sisdiknas 2003 yang menentukan bahwa anggaran pendidikan sebesar 20 persen dalam APBN dan APBD dipenuhi secara bertahap.

---

<sup>574</sup> Pengertian “operasional” kerugian konstitusional tersebut ditentukan oleh MK, dalam Putusan No. 006/PUU-III/2005 dan Putusan No. 010/PUU-III/2005, sebagai berikut: (a). harus ada hak konstitusional pemohon yang diberikan oleh UUD 1945; (b). hak konstitusional tersebut dianggap dirugikan oleh berlakunya suatu undang-undang; (c). kerugian hak konstitusional tersebut bersifat spesifik dan aktual, atau setidaknya-tidaknya bersifat potensial yang menurut penalaran yang wajar dapat dipastikan akan terjadi; (d). ada hubungan sebab akibat (*causal verband*) antara kerugian hak konstitusional dengan undang-undang yang dimohonkan pengujian; (e). ada kemungkinan bahwa dengan dikabulkannya permohonan, maka kerugian hak konstitusional yang didalilkan tidak akan atau tidak lagi terjadi.

<sup>575</sup> Selanjutnya lihat MK, *Refleksi Akhir Tahun 2006 dan Harapan 2007*.

<sup>576</sup> Pasal 28I ayat (1) UUD 1945.

#### e. Lembaga Perlindungan Saksi dan Korban

Pengadilan HAM ad hoc terhadap pelaku pelanggaran HAM masa lalu telah berjalan dan berakhir kurang memuaskan. Banyak faktor yang menyebabkan proses Peradilan HAM ad hoc dinilai tidak fair, tidak kompeten, bahkan dibawah standar.<sup>577</sup> Salah satu faktornya adalah minimnya jumlah saksi korban dibandingkan dengan saksi bukan korban.<sup>578</sup> Minimnya saksi korban lebih sebagai akibat ketidakmampuan jaksa peruntut umum untuk menghadirkannya, tidak adanya jaminan keamanan, serta alasan ketiadaan biaya. Implikasinya menyulitkan hakim untuk segera memberikan keputusan karena pencarian kebenaran materiil belum mencukupi, sementara UU No. 26 Tahun 2000 membatasi pemeriksaan maksimal 180.

Hak-hak saksi yang diatur dalam Pasal 34 UU No. 26 Tahun 2000, serta PP No. 2 Tahun 2002 yang secara khusus mengatur perlindungan saksi dan korban dalam kasus pelanggaran HAM berat, pada kenyataannya tidak didayagunakan secara maksimal selama proses peradilan. Realitas tersebut menunjukkan, bahwa negara bukan saja gagal mewujudkan sistem peradilan yang kompeten dan adil, tetapi juga gagal menjamin sistem kesejahteraan dari warga negaranya yang menjadi korban pelanggaran HAM, karena hak korban akan ganti rugi pada dasarnya merupakan bagian integral dari hak asasi bidang kesejahteraan/jaminan social (*social security*). Lebih jauh lagi bahwa negara juga telah mengurangi hak-hak dari saksi dan korban yang telah diakui oleh dunia internasional.

Berdasar fakta lemahnya perlindungan saksi dan korban tersebut, pemerintah akhirnya mengeluarkan UU No. 13 Tahun 2006 tentang Perlindungan Saksi dan korban yang memberikan perlindungan pada Saksi dan Korban dalam semua tahap proses peradilan pidana dalam lingkungan peradilan.<sup>579</sup> Perlindungan

---

<sup>577</sup> Lihat *Preliminari Conclusive Report Pengadilan HAM Ad Hoc*, Elsam, tanggal 4 Juli 2002.

<sup>578</sup> Lihat *Progress Report VII Pengadilan HAM Ad Hoc*, Elsam, tanggal 12 November 2002.

<sup>579</sup> Baca Pasal 2.

yang diberikan didasarkan pada penghargaan atas harkat dan martabat manusia; rasa aman; keadilan; tidak diskriminatif; dan kepastian hukum.<sup>580</sup>

Hak-hak saksi dan korban yang ditentukan oleh UU No. 13 Tahun 2006 adalah: (a) memperoleh perlindungan atas keamanan pribadi, keluarga, dan harta bendanya, serta bebas dari ancaman yang berkenaan dengan kesaksian yang akan, sedang, atau telah diberikannya; (b) ikut serta dalam proses memilih dan menentukan bentuk perlindungan dan dukungan keamanan; (c) memberikan keterangan tanpa tekanan; (d) mendapat penerjemah; (e) bebas dari pertanyaan yang menjerat; (f) mendapatkan informasi mengenai perkembangan kasus; (g) mendapatkan informasi mengenai putusan pengadilan; (h) mengetahui dalam hal terpidana dibebaskan; (i) mendapat identitas baru; (j) mendapatkan tempat kediaman baru; (k) memperoleh penggantian biaya transportasi sesuai dengan kebutuhan; (l) mendapat nasihat hukum; dan/atau (m) memperoleh bantuan biaya hidup sementara sampai batas waktu perlindungan berakhir. Hak-hak tersebut diberikan kepada saksi dan/atau korban tindak pidana dalam kasus-kasus tertentu sesuai dengan keputusan LPSK.<sup>581</sup>

Perlindungan saksi dan korban dilakukan oleh Lembaga Perlindungan Saksi dan Korban, yang selanjutnya disingkat LPSK. Lembaga ini bertugas dan berwenang untuk memberikan perlindungan dan hak-hak lain kepada Saksi dan/atau Korban sebagaimana diatur dalam Undang-Undang itu. Lembaga ini bertanggungjawab menjamin saksi dan korban agar dapat memberikan kesaksian dengan aman. Khusus terhadap Korban dalam Pelanggaran HAM yang berat, selain berhak atas hak sebagaimana dimaksud dalam Pasal 5, juga berhak untuk mendapatkan: a. bantuan medis; dan b. bantuan rehabilitasi psiko-sosial.<sup>582</sup>

Melalui LPSK, korban berhak mengajukan ke pengadilan hak atas kompensasi dalam kasus Pelanggaran HAM yang berat; hak atas restitusi atau ganti kerugian yang menjadi tanggung jawab pelaku tindak pidana, yang keputusan mengenai kompensasi dan restitusi itu diberikan oleh pengadilan.<sup>583</sup>

---

<sup>580</sup> Baca Pasal 3.

<sup>581</sup> Baca Pasal 5.

<sup>582</sup> Baca Pasal 6.

<sup>583</sup> Baca Pasal 7.

### BAB III

#### KONFIGURASI POLITIK, KEADILAN TRANSISIONAL DAN PENEGAKAN HUKUM HAM UNTUK MENYELESAIKAN PELANGGARAN HAM YANG BERAT MASA LALU

##### A. Konfigurasi Politik

###### 1. Pengantar

Secara etimologis, konfigurasi (*configuration*) diartikan sebagai bentuk atau susunan<sup>584</sup>; ataupun wujud untuk menggambarkan suatu benda<sup>585</sup>; atau diartikan juga sebagai bentuk horizontal dan vertikal dari bagian bumi, kedudukan atom yang satu terhadap atom yang lain dalam melekul.<sup>586</sup> Tafsir-tafsir simantik singkat tersebut bila dikaitkan dengan studi ini dapat diartikan, bahwa konfigurasi politik adalah susunan atau tata letak atau konstelasi kehidupan politik yang terdapat pada suatu masa, yang menggambarkan suatu keadaan politik pada masa tersebut serta kaitan, relevansi, pengaruh atau arti pentingnya untuk memahami atau menjelaskan penegakan hukum, khususnya dalam menyelesaikan pelanggaran HAM masa lalu.

Teori konfigurasi politik pernah dipergunakan Moh. Mahfud MD untuk menjelaskan pertanyaan tentang pengaruh politik terhadap produk hukum; suatu pertanyaan yang dibangun dari asumsi bahwa hukum adalah produk politik, dan karena itu pengaruh konfigurasi politik yang sedang berlangsung menentukan produk hukum yang dibuat. Konfigurasi politik demokratis melahirkan produk hukum responsif atau populis, sementara konfigurasi politik otoriter melahirkan produk hukum konservatif atau ortodok atau elitis.<sup>587</sup>

Konfigurasi politik demokratis adalah susunan sistem politik yang membuka kesempatan (peluang) bagi partisipasi rakyat secara aktif, penuh menentukan kebijaksanaan hukum. Partisipasi ini ditentukan atas dasar mayoritas oleh wakil-wakil rakyat dalam pemilihan-pemilihan berkala yang didasarkan atas prinsip kesamaan

---

<sup>584</sup> John M. Echols dan Hassan Shadhly, *Kamus Inggris Indonesia*, PT. Gramedia, Jakarta, Cet. XIII, 1984.

<sup>585</sup> Pius A. Partanto dan M. Dahlan Albari, *Kamus Ilmiah Populer*, Arkola, Surabaya, 1994, hlm. 358.

<sup>586</sup> Lihat Tim Penyusun Kamus Pusat Pembinaan dan Pengembangan Bahasa, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Balai Pustaka, Jakarta, 1989, hlm. 455.

<sup>587</sup> Baca Moh. Mahfud, MD, *Politik Hukum.....op.cit*, hlm. 1-27.



politik, dan diselenggarakan dalam suasana terjadinya kebebasan politik.<sup>588</sup> Sementara konfigurasi politik otoriter adalah susunan sistem politik yang lebih memungkinkan negara berperan sangat aktif, serta mengambil hampir seluruh inisiatif dalam pembuatan kebijaksanaan negara. Konfigurasi ini ditandai oleh dorongan elit kekuasaan untuk memaksakan persatuan, penghapusan oposisi terbuka, dominasi pimpinan negara untuk menentukan kebijaksanaan negara dan dominasi kekuasaan politik oleh elite politik yang kekal, serta di balik semua itu ada satu doktrin yang membenarkan konsentrasi kekuasaan.<sup>589</sup>

Untuk mengkualifikasikan apakah konfigurasi politik itu demokratis atau otoriter, indikator yang digunakan Moh. Mahfud MD adalah bekerjanya tiga pilar demokrasi, yaitu peranan partai politik dan badan perwakilan, kebebasan pers, dan peranan eksekutif. Pada konfigurasi politik demokratis, partai politik dan lembaga perwakilan rakyat aktif berperan menentukan hukum negara atau politik nasional. Kehidupan pers relatif bebas, sedangkan peranan lembaga eksekutif (pemerintah) tidak dominan dan tunduk pada kemauan-kemauan rakyat yang digambarkan lewat kehendak lembaga perwakilan rakyat. Pada konfigurasi politik otoriter yang terjadi sebaliknya.<sup>590</sup>

Sementara itu, Bintang Saragih menyatakan bahwa konfigurasi politik adalah kekuatan-kekuatan politik yang riil (nyata) dan eksis dalam suatu sistem politik. Konfigurasi politik ini biasanya tergambarkan dalam wujud partai-partai politik. Bila partai-partai politik ini berperan nyata dalam sistem politik yang berlaku dalam mengambil kebijakan (keputusan) seperti pembentukan hukum atau kebijakan lainnya maka disebutkan bahwa konfigurasi politik itu adalah konfigurasi politik demokratis, sedang bila partai-partai politik yang ada tidak berperan dalam pengambilan keputusan atau kebijakan dalam sistem politik, maka konfigurasi politik yang ada itu adalah konfigurasi politik non-demokratis.<sup>591</sup>

---

<sup>588</sup> *Ibid*, hlm. 24.

<sup>589</sup> *Ibid*, hlm. 25.

<sup>590</sup> *Ibid*.

<sup>591</sup> Bintang Saragih, *op. cit.*, hlm. 33.

Dengan menggunakan partai politik sebagai indikator, Bintan menyatakan bahwa politik hukum dalam konfigurasi politik yang demokratis adalah untuk menciptakan hukum yang mendekatkan tata hukum dengan realitas sosial, sedang pada konfigurasi politik yang non-demokratis umumnya menciptakan hukum untuk mempertahankan kekuasaan dari rezim penguasa sehingga menjauhkan tata hukum dengan realitas sosial.<sup>592</sup>

Mendahului pandangan Moh. Mahfud dan Bintan Saragih, Afan Gaffar mengemukakan bahwa pada rezim demokratis, karakteristik produk hukumnya bersifat populis, progresif dan terbatas untuk ditafsirkan. Sementara mekanisme pembuatannya bersifat pluralistik atau kompetitif. Sedangkan pada negara non-demokratis, karakter produk hukumnya elitis, konservatif dan terbuka untuk ditafsirkan; mekanisme pembuatannya sentralistik dan non kompetisi.<sup>593</sup>

Konfigurasi politik dan produk hukum yang dikemukakan ketiga pakar hukum dan politik itu pada dasarnya sama, yaitu sama-sama mengkatagorikan dua sistem politik dan produk hukum yang berbeda secara deamtral. Teori konfigurasi dan indikator yang mereka digunakan, tepat untuk menggambarkan produk-produk hukum yang dibuat di era pemerintahan Orde Lama dan Orde Baru.<sup>594</sup> Moh. Mahfud MD telah dengan meyakinkan menyajikan data-data sejumlah produk perundang-undangan di kedua era tersebut yang mencerminkan hasil dari proses politik yang berbeda.

Disamping konfigurasi kekuatan dan kepentingan dalam badan pembuat undang-undang, intervensi dari luar juga tidak dapat diabaikan dalam pembentukan undang-undang. Intervensi tersebut dilakukan terutama oleh golongan yang memiliki kekuasaan dan kekuatan, baik secara sosial, politik maupun ekonomi.<sup>595</sup> Di Indonesia intervensi pemerintah dalam bidang politik sudah lazim, begitu pula di negara-negara

---

<sup>592</sup> *Ibid*, hlm. 33-34.

<sup>593</sup> Afan Gaffar, "Pembangunan Hukum dan Demokrasi", dalam buku, *Politik Pembangunan Hukum Nasional*, UII Press, Yogyakarta, 1992, hlm. 108-109.

<sup>594</sup> Terdapat kekecualian dari teori ini, antara lain negara Singapura. Sekalipun negara tetangga Indonesia ini tergolong bukan negara demokratis, tetapi produk-produk hukum yang dibuat secara umum bersifat responsif, atau berorientasi kepada kesejahteraan rakyat.

<sup>595</sup> Jazuni, *Legislasi Hukum Islam di Indonesia*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2005, hlm. 9-10.

berkembang lainnya. Sejak zaman penjajahan Belanda sampai saat ini pemerintah sangat dominan di dalam mewarnai politik hukum di Indonesia.<sup>596</sup>

Aktor-aktor yang berkepentingan terhadap undang-undang tidak hanya aktor negara, tetapi juga non-negara, antara lain pemilik modal. Dalam masa transisi politik, aktor non-negara sangat berkepentingan dengan sistem ekonomi yang akan dirancang oleh penguasa baru, terutama orientasi kebijakan makro dan mikro ekonomi. Dalam situasi transisi, para pemilik modal tentu berkepentingan untuk menjadi bagian dari perubahan sosial yang sedang dirancang, dan berkepentingan untuk memperoleh keuntungan dalam memanfaatkan dan mendesak kepentingan-kepentingan politik dan hukum yang akan dibuat.

Dalam sejarah perubahan sosial, faktor ekonomi acapkali memainkan peran penting dalam perubahan sosial, ekonomi, politik dan hukum. Bahkan perubahan-perubahan sosial yang secara historis didorong atau dipicu oleh konflik ekonomi, seringkali pula menempatkan hukum sebagai pengemban amanat kepentingan ekonomi para pemilik modal. Hukum kata Marx tidak lain adalah efenomena, atau gejala sampingan yang berasal dari infrastruktur, dan fungsi-fungsinya tidak lain adalah untuk menjaga kelangsungan cara produksi yang ada. Dengan demikian hukum dipandang berguna bagi klas yang berkuasa sebagai sarana penindasan dan sarana penipuan untuk menciptakan dan mempertahankan ilusi-ilusi yang mencitrakan seolah-olah nilai tatanan masyarakat yang ada lebih berharga daripada sebenarnya.

Perspektif Marx terhadap hukum sebagai konstruksi kepentingan kapital ini, secara lebih jelas dapat diikuti dalam sejumlah artikel Marx dalam menanggapi perdebatan di parlemen Rhein di Jerman mengenai undang-undang baru tentang pencurian kayu yang termuat dalam surat kabar *Rheinische Zeitung* pada tahun 1842 sebagaimana dikemukakan secara ringkas oleh Peters dan Koesriani<sup>597</sup>. Pandangan Marx yang disajikan kembali oleh ahli sosiologi hukum Belanda ini memperlihatkan kurang lebih sebagai berikut:

---

<sup>596</sup> Tjuk Wirawan, *Politik Hukum di Indonesia*, UPT Unej, Jember, 2004, hlm. 8.

<sup>597</sup> *Ibid*, hlm. 200 – 205.

*Pertama*, pemilikan pribadi sebagai alat pengucilan. Berdasarkan hak milik si pemilik tanah, orang miskin tidak diperbolehkan menikmati hasil tanah tersebut. Hak-hak adat tradisional seperti mengumpulkan kayu bakar dan memungut buah, kini ditafsirkan sebagai pelanggaran hak milik si pemilik, dan secara resmi disebut tindak pencurian. Padahal pencuri yang sesungguhnya adalah mereka yang merebut dari kaum miskin hak untuk melakukan itu<sup>598</sup>.

*Kedua*, undang-undang kapitalis melindungi nilai tukar di atas nilai pakai. Ilustrasi Marx tentang hal tersebut dikemukakan dalam buku Peters sbb:

“seorang wakil dari kota menaruh keberatan atas pasal-pasal dalam undang-undang baru yang menyatakan tindakan mengambil buah-buahan sebagai suatu pencurian. Ia khususnya membela anak-anak kaum miskin yang mengumpulkan buah-buahan itu untuk menambah sedikit pendapatan orang tua mereka. Ia mengemukakan bahwa tindakan ini sejak dulu kala diizinkan oleh pemiliknya dan telah menjadi suatu hak tradisional rakyat kecil, tetapi kenyataan ini kemudian disangkal oleh seorang wakil lain dengan alasan: di daerah tersebut buah-buahan itu telah dijualbelikan dan diekspor ke negeri Belanda dalam jumlah besar”<sup>599</sup>.

*Ketiga*, UU kapitalis melanggar hak tradisional kaum miskin. Menurut Marx perumusan kembali hak-hak pemilikan tradisional dari mereka yang tidak memiliki harta benda, ditafsirkan oleh Marx sebagai suatu tindakan ketidakadilan sosial yang historis.

*Keempat*, hukum berdasarkan klas. Dalam konteks ini Marx menilai bahwa UU mengenai pencurian kayu mengorbankan kepentingan-kepentingan umum demi kepentingan mereka yang mempunyai privelese. Di sini tidak terwujud “kekuasaan hukum” yaitu asas yang memperlakukan semua orang sederajat di muka hukum dan mengatur ketetapan-ketetapan bagi percaturan sosial antar mereka. Yang terjadi adalah bahwa hukum itu sendiri ditandai dengan ketimpangan sosial yang ada, dan telah dibuat menjadi sarana bagi kaum berada untuk mengamankan dan melegalisasi kedudukan mereka dengan merugikan kedudukan yang lain.

---

<sup>598</sup> Dalam perspektif sosiologi kritis apa yang disebut kejahatan dan apa yang bukan kejahatan, atau dalam bahasa hukum pidana, apa yang harus dikriminalisasi dan de-kriminalisasi adalah konstruksi kekuasaan. Jadi apa yang kejahatan dan apa yang bukan kejahatan adalah apa yang ditentukan oleh negara (state), bukan apa yang dinyatakan masyarakat.

<sup>599</sup> A.A.G. Peters dan Koesriani Siswosoebroto (Buku I), *Hukum.....op. cit.* hlm. 205.

*Kelima*, penyamaan yang keliru antara pengistimewaan orang kaya dan hak-hak kaum miskin dalam adat. Penghapusan aturan-aturan adat yang melimpahkan hak bagi kaum miskin pernah dianggap dapat dibenarkan, karena di bawah kekuasaan hukum, privelese kaum bangsawan dalam tradisi adat juga dihapus. Jadi hal itu dikemukakan sebagai suatu penerapan asas kesederajatan di muka hukum. Tetapi, seperti ditunjukkan oleh Marx, dari sudut kekuasaan hukum, antara hak-hak kaum bangsawan dan hak-hak kaum miskin dalam tradisi adat, terdapat suatu perbedaan yang mendasar. Yang pertama merupakan antitesa dari konsep kekuasaan hukum itu sendiri dan rasionalitas hukum, sedang yang kedua tidak menyerupai kekuatan hukum, karena tidak mendapat pengakuan hukum formal. Dengan menyamakan kedua macam adat tersebut dan dengan menganggap adat kaum bangsawan dan adat kaum miskin sama-sama bertentangan dengan asas hukum yang rasional, maka perundang-undangan modern menjadi sangat berat sebelah.

Philippe Nonet dan Philip Selznick<sup>600</sup> yang juga banyak dipengaruhi perspektif kritis menggolongkan tipologi hukum dalam tiga kecenderungan, yaitu, hukum represif, hukum otonom, dan hukum responsif. Hukum represif adalah hukum yang mengabdikan kepada kekuasaan dan tertib sosial yang represif yang mengandalkan penggunaan kekuasaan paksaan. Hukum otonom adalah hukum yang berorientasi pada pengawasan kekuasaan, dan hukum responsif yaitu hukum yang berorientasi pada kepentingan masyarakat.

Dengan mengembangkan teori tiga keadaan dasar hukum tersebut dalam konteks sistem politik dan produk hukum di Indonesia, Moh. Mahfud, MD berhasil mengintrodusir teori konfigurasi politik dan produk hukum, yang pada intinya menyatakan bahwa sistem politik otoritarian telah melahirkan hukum-hukum (undang-undang) represif; sementara sistem politik demokratis memproduksi hukum-hukum (undang-undang) responsif<sup>601</sup>.

Pengaruh sistem politik otoriter terhadap produk hukum dan penegakan hukum sesungguhnya memiliki sejarah yang panjang. Bahkan secara objektif semua undang-undang (hukum positif) atau hukum modern jelas merupakan produk politik,

---

<sup>600</sup> Philippe Nonet & Philip Selznick, *Law.....op.cit.*, hlm. 8 dst. Lihat juga H.L.A. Hart, *Op.cit.* hlm. 29-52.

<sup>601</sup> Lebih luas baca Moh. Mahfud MD, *Disertasi,... loc.cit.*

sehingga paling tidak ada korelasi positif antara politik dan hukum<sup>602</sup>, dan bukan mustahil kepentingan-kepentingan politik mewarnai keseluruhan undang-undang, atau paling tidak dimuat dalam pasal-pasal materiil atau formil dalam undang-undang bersangkutan.

Dalam sejarah juga tercatat bahwa kekuasaan absolut Raja Luis XIV telah menyebabkan tidak berfungsinya peradilan yang dibutuhkan untuk memberikan keadilan bagi yang membutuhkannya. Dalam konteks itulah, kalangan mazhab hukum kritis (*critical legal studies*) yang intensif menyiorot hukum-hukum liberal dengan tegas menyatakan bahwa hukum dapat jatuh ke pengaruh politik, dan norma-norma hukum dijadikan sejalan dengan kepentingan pemegang kekuasaan politik<sup>603</sup>. Apakah hal yang sama dapat menjelaskan produk dan penegakan hukum HAM untuk menyelesaikan pelanggaran berat HAM masa lalu paska Orde Baru atau dikenal dengan era reformasi? Inilah pertanyaan yang akan coba dijawab pada bab ini.

## 2. Konfigurasi Politik Paska Soeharto

Secara normatif konfigurasi politik paska kejatuhan Soeharto adalah konfigurasi politik Orde Baru, yang tidak demokratis hasil dari proses politik Pemilu 1997. Golkar masih menduduki dan mendominasi DPR, dengan 400 kursi (325 kursi Fraksi Golkar dan 75 kursi Fraksi ABRI) atau sebesar 80 persen; dan di MPR mengendalikan 829 kursi (576 kursi Fraksi Golkar, 113 kursi Fraksi Abri, dan 149 kursi Utusan Daerah) atau sebesar 83 persen. Militer masih dalam struktur, posisi dan peran yang belum berubah, jumlah Partai Politik masih dua, yaitu PPP dan PDI serta Golkar yang menjelma menjadi Partai Politik; lembaga eksekutif dan yudikatif belum berubah; masih dalam kerangka hukum dan politik yang sama. Begitu juga dengan Media Massa belum dalam kerangka hukum dan politik yang demokratis.

Kendatipun—sekali lagi-- konstelasi politik masih merupakan warisan politik non demokratis, tetapi kejatuhan Soeharto sebagai simbol dan penyangga utama struktur politik otoritarian Orde Baru telah membuat mesin-mesin politik kekuasaan kehilangan keseimbangan. Arus besar perubahan yang didesakkan rakyat melalui isu

---

<sup>602</sup> Michel Rosenfeld & Andrew Arato, eds, *Habermas on Law and Democracy, Critical Exchange*, University of California Press, Berkeley, 1998, hlm. 2.

<sup>603</sup> *Ibid.*

reformasi memaksa MPR-DPR, Golkar, eksekutif dan Militer merubah watak kekuasaannya; yang semula sepenuhnya penyangga kekuasaan, kemudian mengikuti tuntutan reformasi berupa demokratisasi, keterbukaan, penegakan supremasi hukum, penegakan HAM, pemberantasan KKN, dan perubahan UUD 1945.

Ketua DPR/MPR, Harmoko yang notabene adalah Ketua Umum Golkar, pendukung utama Orde Baru berbalik arah, menerima desakan rakyat ikut mendesak Soeharto, ikon, simbol sekaligus "Good Father" dari rezim otoritarian Orde Baru untuk mengundurkan diri sebagaimana dinyatakannya dalam keterangan Pers pada hari Senin, 18 Mei 1998. Secara lengkap Ketua DPR/MPR Harmoko menyatakan:

"Pimpinan dewan dalam Rapat Pimpinan (Rapim) telah mempelajari dengan cermat dan sungguh-sungguh perkembangan dan situasi nasional yang sangat cepat yang menyangkut aspirasi masyarakat tentang reformasi, termasuk Sidang Umum MPR dan pengunduran diri Presiden. Untuk membahas masalah tersebut, direncanakan esok harinya, tanggal 19 Mei 1998, pimpinan dewan akan melaksanakan pertemuan dengan pimpinan fraksi-fraksi, dan hasilnya akan disampaikan kepada Presiden Soeharto. Mekanisme tersebut ditempuh sesuai dengan peraturan Tata Tertib DPR karena mengambil keputusan pimpinan dewan harus bersama-sama pimpinan fraksi-fraksinya. Dalam menanggapi situasi tersebut di atas, pimpinan dewan, baik ketua maupun wakil-wakil ketua, mengharapkan demi persatuan dan kesatuan bangsa agar Presiden secara arif dan bijaksana sebaiknya mengundurkan diri. Pimpinan dewan menyerukan kepada seluruh masyarakat agar tetap tenang, menahan diri, menjaga persatuan dan kesatuan serta mewujudkan keamanan dan ketertiban supaya segala sesuatu dapat berjalan secara konstitusional".

Permintaan atau lebih tepat desakan mundur dari Ketua DPR/MPR tersebut jelas dilakukan atas dasar pertimbangan situasi politik nasional,<sup>604</sup> desakan kuat massa rakyat yang telah menguasai gedung MPR-DPR, dan bukan karena kesadaran penuh untuk melakukan reformasi, sebagaimana digagas sejumlah tokoh politik, intelektual, Pers dan LSM. Begitu juga dengan sikap ABRI yang kendatipun tidak secara terang memihak kepada gagasan reformasi atau secara jelas mau mempertahankan *status quo*, tetapi ABRI tidak melakukan langkah-langkah ekstra represif untuk mempertahankan kekuasaan, atau melakukan kudeta yang berlawanan dengan gerakan reformasi, sekalipun kesempatan untuk itu (menurut Wiranto sendiri) terbuka setelah ia mendapat instruksi Presiden No. 16 Tahun 1998 tentang

---

<sup>604</sup> Ketika Harmoko mendesak penguasa Orde Baru itu untuk mundur, gedung DPR/MPR sudah dan sedang diduki puluhan ribu massa, terutama mahasiswa.

penunjukan dirinya sebagai Panglima Komando Operasi Kewaspadaan dan Keselamatan Nasional (KOPKKN) tanggal 18 Mei 1998.<sup>605</sup> Sementara respon dan sikap Soeharto sendiri, sesungguhnya masih ingin mempertahankan kekuasaannya,<sup>606</sup> tetapi karena desakan rakyat, Soeharto pada akhirnya terpaksa menerima keinginan rakyat sebagaimana disampaikan dalam sejumlah kesempatan di depan Pimpinan MPR/DPR serta sejumlah tokoh nasional tanggal 19 Mei 1998.<sup>607</sup>

Hal penting yang patut dicatat sepanjang tahun 1997, khususnya setelah Pemilu 1997 hingga 21 Mei 1998 adalah terjadi pergeseran konfigurasi politik serius dikalangan pendukung Orde Baru. Setidaknya terjadi pergeseran komitmen dan karakter mesin politik rezim Orde Baru, baik Golkar, ABRI, maupun kroni-kroni Soeharto. Mereka mulai mengambil "posisi aman" dengan memberikan pernyataan-pernyataan yang tidak lagi secara tegas dan keras mendukung Soeharto, kemudian menjauhi Soeharto lalu meninggalkannya.

---

<sup>605</sup> Tentang pernyataan dan sikap Wiranto terhadap Inpres No. 16 Tahun 1998 dapat dibaca dalam buku Wiranto, *Bersaksi Di Tengah Badai*, IDE Indonesia, 2003., dan Bachruddin Jusuf Habibie, *Detik.....op.cit.*, hlm. 61-62.

<sup>606</sup> Indikasinya sangat kuat, selain tercermin dari dikeluarkannya instruksi Presiden No. 16 Tahun 1998, juga dinyatakannya secara ekspelisit, baik dalam pernyataan-pernyataan resminya di depan wartawan, maupun di hadapan sejumlah tokoh nasional bahwa ia berencana mengubah susunan Kabinet Pembangunan VII menjadi Kabinet Reformasi, dan membentuk Komite Reformasi yang terdiri dari unsur masyarakat, perguruan tinggi, dan para pakar. Tugas Komite Reformasi menurutnya adalah menyelesaikan UU Pemilu, UU Kepartaian, UU Susunan dan Kedudukan MPR, DPR, dan DPRD, UU Anti Monopoli, dan UU Anti Korupsi, sesuai dengan keinginan rakyat. Soeharto juga berjanji akan melaksanakan Pemilu secepatnya berdasarkan UU Pemilu yang baru, dan dia tidak akan bersedia dicalonkan sebagai Presiden.

<sup>607</sup> Tokoh-tokoh nasional yang diundang Soeharto di Istana Merdeka adalah: K.H. Abdurahman Wahid (PB NU); Emha Ainun Najib (budayawan); Nurcholish Majid; K.H. Ali Yafie (Ketua MUI); H. Abdul Malik Fajar dan H. Sutrisno Muhdam (Muhamadiyah); K.H. Cholil Baidawi (DDII); K.H. Ma'ruf Amin dan H. Ahmad Bagja (NU); serta Pembantu Asisten Khusus Mensesneg Yusril Ihza Mahendra.



Pernyataan Wiranto selaku Menhankam/Pangab,<sup>608</sup> sikap Harmoko selaku Ketua Umum Golkar dan Ketua MPR/DPR, serta penolakan sejumlah Menteri dari Kabinet Pembangunan VII untuk bergabung dengan Kabinet Reformasi yang akan dibentuk Soeharto<sup>609</sup> adalah wujud nyata perubahan sikap pendukung utama Soeharto. Oleh sementara pihak hal tersebut bahkan dinilai perpecahan dalam tubuh elite sipil dan militer<sup>610</sup> sehingga jalan perubahan politik menuju demokrasi makin terbuka. Dengan demikian dapat ditegaskan bahwa konfigurasi politik semenjak Pemilu 1997 hingga kejatuhan Soeharto sudah tidak lagi kokoh dalam konstelasi rezim non-demokratis, tetapi transisi kejatuhan rezim otoritarian menuju rezim demokratis.

Tumbangya rezim otoritarian yang diikuti oleh proses menuju demokratis mulai lebih nyata di era Presiden B.J. Habibie ketika dia melakukan kebijakan politik dan hukum sekaligus. Pada pidato pertamanya setelah dilantik menjadi Presiden, B.J. Habibe mengemukakan komitmennya untuk melakukan reformasi secara bertahap

---

<sup>608</sup> Sekalipun terdapat rumor adanya perpecahan atau perbedaan sikap sejumlah petinggi ABRI atas situasi nasional saat itu, tetapi pernyataan resmi Wiranto selaku Menhankam/Pangab mengkonfirmasi kecenderungan ABRI mengambil posisi tidak resisten terhadap gerakan reformasi. Sebagian dari pernyataan resmi ABRI: ".....Terhadap pernyataan pimpinan DPR RI yang baru saja kita dengarkan bersama, maka ABRI berpendapat dan memahami bahwa pernyataan DPR RI agar Presiden Soeharto mengundurkan diri adalah sikap dan pendapat individual, meskipun disampaikan secara kolektif. Sesuai dengan konstitusi, pendapat seperti itu tidak memiliki ketetapan hukum. Pendapat DPR harus diambil oleh seluruh anggota dewan melalui Sidang Paripurna DPR. ABRI masih berpendapat bahwa tugas dan kewajiban mendesak pemerintah yang menjadi tanggung jawab Presiden adalah melaksanakan reshuffle kabinet, melaksanakan reformasi secara menyeluruh, dan mengatasi krisis. Ini penting dilakukan agar bangsa Indonesia segera dapat keluar dari masa krisis ini. Agar reformasi yang hendak dilakukan dapat berjalan dengan baik, ABRI menyarankan agar dibentuk Dewan Reformasi yang beranggotakan unsur pemerintah dan masyarakat, terutama kampus dan tokoh-tokoh kritis. Dewan ini akan berdampingan dengan DPR dan bekerja sama secara intensif.

<sup>609</sup> 15 Menteri yang berkumpul di Gedung Bapenas, Jl. Taman Surapati, membuat pernyataan lalu tidak berkenan bergabung dalam Kabinet Reformasi yang akan dibentuk Soeharto. Hanya empat belas Menteri yang menandatangani penolakan bergabung, yaitu: Akbar Tandjung, A.M. Hendropriyono, Ginandjar Kartasasmita, Giri Suseno Hadihardjono, Haryanto Dhanutirto, Justika S. Baharsjah, Kuntoro Mangunsubroto, Rachmadi Bambang Sumadhijo, Rahardi Ramelan, Subiako Tjakrawerdya, Sanyoto Sastrowardoyo, Sumahadi, Theo L. Sambuaga, dan Tantri Abeng. Sementara Ary Mardjono, orang yang dikenal dekat dengan keluarga Cendana menolak ikut tanda tangan. Baca Bachruddin Jusuf Habibie, *Detik....op.cit.*, hlm. 33-34, dan *Majalah Mingguan Tempo*, Edisi 10 Februari 2008, hlm. 44.

<sup>610</sup> Setelah Pemilu 1997, faksi-faksi di tubuh elite militer mulai terlihat jelas, dan semakin jelas menjelang kejatuhan Soeharto. Agus Wirahadikusumah dan Agus Wijoyo merupakan faksi progresif dalam militer yang setuju dengan konsep supremasi sipil atas militer. Susilo Bambang Yudoyono adalah faksi moderat yang tidak seradikal Agus Wirahadikusumah. Sementara Wiranto, Subagyo Hadisiswoyo dan Sugiono adalah kelompok perwira yang terfasilitasi oleh Soeharto, namun dalam perkembangannya, Wiranto mendekati kepada faksi moderat. Baca Valina Singka Subekti, *Menyusun.... op.cit.*, hlm. 53.

dan konstitusional di segala bidang, meningkatkan kehidupan politik demokratis, menyusun kabinet yang sesuai tuntutan zaman, aspirasi dan kehendak rakyat, yaitu kabinet profesional, memiliki dedikasi dan integritas tinggi.<sup>611</sup>

Kabinet yang ia sebut dengan Kabinet Reformasi Pembangunan mengagendakan reformasi politik, ekonomi dan hukum: (1) di bidang politik, memperbaharui berbagai perundang-undangan dalam rangka lebih meningkatkan kualitas kehidupan berpolitik, kebebasan pers, kebebasan berpendapat, dan menyiapkan Pemilu; (2) di bidang ekonomi dengan mempercepat penyelesaian Undang-Undang yang menghilangkan praktik-praktik monopoli dan persaingan yang tidak sehat,<sup>612</sup> (3) di bidang hukum antara lain menggagas perubahan UUD 1945,<sup>613</sup> meninjau kembali Undang-Undang Subversi, ratifikasi instrumen internasional HAM, dan menyiapkan UU tentang HAM.

Kebijakan kabinet reformasi pembangunan di atas menjadi landasan dari disusunnya konfigurasi politik demokratis, yang kelak akan menjadi kerangka dan prosedur terbentuknya hukum-hukum responsif, atau hukum-hukum yang berorientasi kepada kepentingan rakyat, menggantikan hukum-hukum represif yang berorientasi pada penguatan negara atau kekuasaan. Parlemen yang masih dihuni oleh mayoritas pendukung rezim Orde Baru,<sup>614</sup> serta Kabinet Reformasi Pembangunan yang juga masih diisi oleh elite-elite pendukung rezim yang sama,<sup>615</sup> mengeluarkan kebijakan-

---

<sup>611</sup> Bachruddin Jusuf Habibie, *op.cit.*, hlm. 69-71.

<sup>612</sup> *Ibid.*

<sup>613</sup> B.J. Habibie telah memikirkan perlunya amandemen UUD 1945 dan pemilihan Presiden secara langsung. Pada bulan Mei 1999 B.J. Habibie membentuk Tim Nasional Reformasi Menuju Masyarakat Madani untuk merancang reformasi bidang politik, ekonomi, dan hukum. Salah satu kelompok kerja yang dibentuk, yaitu Kelompok Reformasi Hukum dan Perundang-Undang yang bertugas menyusun konsep amandemen UUD 1945 dan pemilihan Presiden langsung. Kelompok ini menghasilkan dua hal, yaitu pertama, Pokok-Pokok Usulan Amandemen UUD 1945 dan Pemilihan Presiden Secara Langsung Hasil kerjanya dipresentasikan dan disampaikan ke berbagai kalangan DPR, dan DPA, pimpinan partai politik, pimpinan ormas dan pimpinan perguruan tinggi. Kedua, mengusulkan perlunya dibentuk suatu Komisi Negara untuk melakukan pengkajian mendalam tentang materi apa saja dari UUD 1945 yang perlu diamandemen secara menyeluruh. Valina Singka Subekti, *op.cit.*, hlm. 64.

<sup>614</sup> 83 persen anggota MPR/DPR adalah pendukung Orde Baru dari unsur Golkar, TNI-Polri, dan Utusan Daerah. Belum lagi Utusan Golongan.

<sup>615</sup> Dari 36 orang Menteri pada Kabinet Reformasi Pembangunan B.J. Habibie, terdapat sekitar 20 orang mantan Menteri atau pejabat setingkat Menteri di era Soeharto, seperti: Faisal Tanjung, Ginandjar Kartasasmita, Haryono Suyono, Syarwan Hamid, Ali Alatas, Wiranto, M. Yunus Yosfiah, Rahardi Ramelan, Kuntoro Mangkusubroto, Giri Suseno Hadihardjono, Marzuki Usman,

kebijakan hukum, baik berupa Tap MPR, Undang-Undang ataupun Keppres yang akan menjadi landasan bangunan konfigurasi politik demokratis.

Kebijakan reformasi B.J. Habibie adalah persetujuannya dengan kehendak publik untuk melaksanakan Pemilu secepatnya di tahun 1999 yang didahului Sidang Istimewa MPR guna mencabut TAP MPR No. III Tahun 1998 tentang GBHN yang menyatakan bahwa Pemilu berikutnya dilaksanakan tahun 2002. Sidang Istimewa yang digelar November 1998 itu menghasilkan dua belas TAP MPR yang menjadi landasan reformasi politik, hukum, dan ekonomi.<sup>616</sup>

Diantara produk-produk hukum bidang politik yang dibuat di era kekuasaan B.J. Habibie itu, UU No. 2 Tahun 1999 tentang Partai Politik telah berimplikasi luas pada penguatan kesadaran politik rakyat karena dalam waktu yang sangat singkat, Mei hingga Oktober 1998, berdiri sekitar 80 partai politik baru, yang kemudian melonjak menjadi 181 buah menjelang April 1999. 48 Parpol diantaranya dinyatakan sebagai Partai Politik yang memenuhi syarat mengikuti Pemilu 1999.<sup>617</sup> Hasil penelitian Demos<sup>618</sup> menunjukkan terjadinya perbaikan dalam hak dan kelembagaan masyarakat dalam urusan kebebasan politik. 79 persen responden setuju bahwa kini kebebasan berbicara, berserikat, dan berorganisasi lebih baik.

---

Fahmi Idris, AM. Hendropriyono, Akbar Tanjung, Hasan Basri Durin, Theo L. Sambuaga, Tanri Abeng, HR. Agung Laksono, Ida Bagus Oka, dan Muladi.

<sup>616</sup> (1) Ketetapan MPR No. I/MPR/1998; (2) Ketetapan MPR No. I/MPR/1998; (3) Ketetapan MPR No. VIII/MPR/1998; (4) Ketetapan MPR No. IX/MPR/1998; (5) Ketetapan MPR NO.X/MPR/1998 ; ( 6) Ketetapan MPR No. XI/MPR/1998 tentang Penyelenggara Negara yang Bersih dan Bebas Korupsi, Kolusi dan Nepotisme; (7) Ketetapan MPR No. XII/MPR/1998; (8) Ketetapan MPR No. XIII/MPR/1998; (9) Ketetapan MPR No. XIV/MPR/1998; (10) Ketetapan MPR No. XV/MPR/1998; (11) Ketetapan MPR No. XVI/MPR/1998, dan (i2) Ketetapan MPR No. XVII/MPR/1998.

<sup>617</sup> Pemilu 1999 berlangsung damai, demokratis tanpa tekanan dan keterlibatan militer dan menghasilkan komposisi pemenang Pemilu yang mencerminkan Pemilu yang demokratis.

<sup>618</sup> Lihat hasil penelitian Demos, dalam *Tempo* 19 Desember 2004.

(Tabel 1).

Hak dan Lembaga Demokrasi Paska Pemilu 1999<sup>619</sup>

Hak dan Institusi Demokrasi	Lebih Baik
Kebebasan berbicara, berserikat, dan berorganisasi	79%
Kebebasan mendirikan serikat buruh	70
Kebebasan beragama, menggunakan bahasa, dan melestarikan kebudayaan	64%
Kesetaraan dan emansipasi gender	63%
Kebebasan membentuk partai, merekrut anggota, dan berkampanye	74%
Jaminan bagi pers, seniman, akademisi, untuk menyuarakan kritik	66%
Akses yang luas kepada media untuk mendapatkan perspektif yang berbeda	68%
Partisipasi warga negara dalam organisasi independen, kelompok kewargaan, gerakan sosial	72%
Transparansi, akuntabilitas, dan demokratis-tidaknya organisasi masyarakat sipil	58%
Partisipasi dan akses kaum perempuan dan semua kelompok sosial	64%

Konfigurasi politik era B.J. Habibie yang hanya 16 bulan, belum merupakan konfigurasi politik demokratis sebagaimana konsepsi dan indikator Moh. Mahfud MD,<sup>620</sup> yang menempatkan sistem politik sebagai variabel independen. Kebijakan pencabutan, pembuatan atau revisi pelbagai hukum yang tidak sejalan dengan prinsip negara hukum, demokrasi dan HAM di era tersebut, dilahirkan bersamaan dengan penataan politik itu sendiri. Dengan kata lain, bahwa produk-produk hukum responsif bisa saja lahir dalam konstelasi politik yang belum dalam tatanan struktur politik demokratis sepenuhnya, atau masih dalam proses menuju demokrasi. Bahkan dalam kasus transisi demokrasi paska Soeharto, struktur politik utama penyangga Orde Baru (Golkar dan TNI) dipaksa merubah karakter politiknya menjadi pendukung gagasan dan kebijakan demokratisasi, sekalipun fase antara runtuhnya rezim otoriter dan

<sup>619</sup> Hasil Penelitian Demos yang dimuat Majalah Mingguan *Tempo* 19 Desember 2004

<sup>620</sup> Sebagaimana telah dijelaskan pada bagian lain dari disertasi ini, Moh. Mahfud MD menyatakan bahwa konfigurasi politik demokratis melahirkan hukum-hukum responsif, sementara konfigurasi non-demokratis melahirkan hukum-hukum represif.

konsolidasi demokrasi merupakan masa yang rentan pada kemungkinan kembalinya otoritarianisme baru.

Pada era B.J. Habibie, kegembiraan atas jatuhnya Soeharto jelas sangat mewarnai suasana politik dan psikologis kekuatan-kekuatan pro demokrasi selama periode Presiden B.J. Habibie. Energi kekuatan pro demokrasi diorientasikan pada penataan sistem politik menuju demokrasi, sehingga isu-isu perubahan UUD 1945, pelepasan tahanan politik, kebebasan pers dan kebebasan berorganisasi mendominasi isu politik pada masa tersebut; sementara reformasi hukum, khususnya reformasi lembaga peradilan menjadi agak terabaikan. Mungkin karena trauma politik serta hipotesis teoritik bahwa sistem politik-lah yang menentukan (faktor diterminan) sistem hukum (struktur, substansi dan kultur), sehingga seluruh kekuatan diarahkan pada reformasi politik, dengan membelakangkan reformasi sistem hukum. Pencabutan, pembuatan dan atau perubahan berbagai UU atau Keppres yang bertentangan dengan demokrasi, adalah bagian dari reformasi politik itu sendiri.

Isu tentang penyelesaian Pelanggaran HAM yang berat masa lalu pada era B.J. Habibie belum menjadi agenda pemerintah dan desakan utama kekuatan pro demokrasi. B.J. Habibie lebih banyak menghabiskan waktunya untuk membenahi ekonomi, demeliterisasi, mengkonsolidasikan pemerintahan serta meletakkan kerangka hukum dan politik bagi demokratisasi, antara lain hukum Pemilu untuk reformasi yang lebih luas. Di era tersebut tidak satupun UU atau Keppres yang secara khusus menyinggung prihal penyelesaian Pelanggaran HAM yang berat masa lalu, kecuali tindakan nyata penghormatan pada HAM, antara lain berupa pelepasan tahanan politik sebagaimana telah disinggung sebelumnya.

### **3. Konfigurasi Politik Setelah Pemilu 1999**

Konfigurasi politik setelah Pemilu 1999 semakin mengentalkan warna konfigurasi politik demokratis. Peta kekuatan Politik di MPR, DPR dan DPRD berimbang; tidak ada satu partai pun yang menguasai mayoritas sederhana. Suara TNI-Polri di Parlemen menurun menjadi hanya 38 kursi, seiring dengan menurunnya peran ABRI melalui dwifungsinya. Komposisi perolehan kursi Parpol di DPR RI hasil Pemilu 1999 menunjukkan tidak saja terjadi perimbangan kekuasaan antar Partai

Politik, tetapi juga mengakhiri dominasi Golongan Karya (Partai) yang menempati terbanyak kedua setelah Partai Demokrasi Indonesia Perjuangan<sup>621</sup> (PDIP), meskipun tidak terlalu signifikan bila dibandingkan dengan perolehan PDIP sebagai pemenang Pemilu. (lihat tabel 2).

Tabel 2.  
Perolehan Kursi DPR RI pada Pemilu 1999

No	Nama Partai	Kursi Tanpa SA	Kursi dengan SA
1	PDI Perjuangan (PDI-P)	153	154
2	Partai Golongan Karya (GOLKAR)	120	120
3	Partai Persatuan Pembangunan (PPP)	58	59
4	Partai Kebangkitan Bangsa (PKB)	51	51
5	Partai Amanat Nasional (PAN)	34	35
6	Partai bulan Bintang (PBB)	13	13
7	Partai Keadilan (PK)	6	6
8	Partai Keadilan dan Persatuan (PKP)	4	6
9	Partai Nahdatul Ulama (PNU)	5	3
10	Partai Demokrasi Kasih Bangsa (PDKB)	5	3
11	Partai Bhineka Tunggal Ika (PBTI)	1	3
12	Partai Demokrasi Indonesia (PDI)	2	2
13	Partai Persatuan (PP)	1	1
14	Partai Daulat Rakyat (PDR)	1	1
15	Partai Syarikat Islam Indonesia (PSII)	1	1
16	PNI Front Marhaenis (PNI-FM)	1	1
17	PNI Massa Marhaen (PNI-MM)	1	1
18	IPKI (IPKI)	1	1
19	Partai Keadilan Ummat (PKU)	1	1
20	Masyumi (MASYUMI)	1	-
21	Partai Kristen Demokrat (PKD)	1	-

SA = Stambus Accord

Sumber: Diolah dari Sekretariat Jenderal MPR RI yang diakses 2007

Melalui tabel 2 di atas dapat dilihat bahwa beberapa partai baru yang berdiri di era reformasi, seperti PKB, PAN, PBB mendapat kursi cukup signifikan jika dilihat dari perspektif transisi demokrasi yang baru saja dimulai. Kompetisi dan dinamika

<sup>621</sup> Penyingkatan Partai Demokrasi Indonesia Perjuangan menjadi PDI-P dilakukan sesuai dengan penyingkatan dari sumber resmi penelitian, yang dipergunakan dalam disertasi ini, sekalipun penyingkatan tersebut tidak sesuai dengan Tata Tertib DPR dan ketentuan internal partai bersangkutan.

politik semakin terbuka dan dinamis yang menunjukkan bahwa sistem Pemilu yang dibangun oleh UU No. 3 Tahun 1999 memberi peluang dan kesempatan yang fair, adil dan transparan bagi setiap Partai Politik untuk bersaing memenangkan Pemilu.

Hasil Pemilu 1999 menggambarkan dan merubah juga peta kekuatan politik di DPR. Sekalipun Partai Golkar memiliki 182 anggota (26,18%), tetapi jika dibanding dengan PDI-P, PPP, dan Parpol-Parpol yang lahir di era reformasi, yang seluruhnya berjumlah 402 anggota, posisi politik Golkar, bukan lagi kekuatan dominan, sekalipun ditambah 38 anggota TNI-Polri dan 73 anggota Utusan Golongan).<sup>622</sup> Lihat Tabel 3.

Tabel 3. Komposisi Keanggotaan MPR 1999-2004<sup>623</sup>

No	Fraksi	Jumlah Anggota	%
1	Fraksi PDI-	185	26,62
2	Fraksi Golkar	182	26,18
3	Fraksi PPP	69	9,93
4	Fraksi PKB	58	8,35
5	Fraksi Reformasi*	48	6,91
6	Fraksi PBB	14	2,01
7	Fraksi Partai Kebangsaan Indonesia**	14	2,01
8	Fraksi PDU***	9	1,30
9	Fraksi PDKB	5	0,72
10	Fraksi TNI-POLRI	38	5,47
11	Utusan Golongan	73	10,50
	Jumlah	695	100,00

\* Fraksi Reformasi adalah gabungan dari PAN dan Partai Keadilan

\*\* Kesatuan Kebangsaan Indonesia adalah gabungan dari PKP, PDI, PKD, PBI, IPKI, PNI, FM, dan PP.

\*\*\* Perserikatan Daulatul Ummah adalah gabungan dari Partai NU, PSII, Masyumi, PDR dan PKU.

<sup>622</sup> Dari 500 anggota DPR, 23 atau 116 orang, adalah anggota lama. 77% sisanya anggota baru. Sebagian besar anggota baru itu adalah wirausahawan, birokrat, dan guru. Itu menunjukkan perubahan radikal pada latar belakang profesi mereka. Jumlah birokrat dan pensiunan perwira-perwira militer merosot tajam, digantikan oleh mereka yang berlatarkan wirausaha. Lihat Denny Indrayana....*op.cit.*, hlm. 176

<sup>623</sup> Dambil dari Kumpulan TAP MPR 1999 yang diterbitkan Sekreatariat MPR, hlm. 28. Lihat juga Bintang Saragih, *op. cit.*, hlm. 135.

Dengan adanya heterogenitas politik, Pemilu yang fair, adil dan terbuka yang dibuktikan dengan hasil Pemilu sebagaimana terlihat dalam Tabel, Kebebasan Pers, Kebebasan akademik (kampus), serta keleluasaan gerak dari LSM dalam menyuarkan gagasan-gagasan dan aksi-aksi kongkritnya di lapangan (demonstrasi), maka secara teoritik konfigurasi politik di Indonesia setelah Pemilu 1999, adalah konfigurasi politik demokratis.

Keberhasilan melakukan perubahan terhadap UUD 1945 adalah ujian terpenting, sekaligus bukti adanya konfigurasi politik baru yang kuat dan demokratis di DPR, sekalipun perubahan UUD 1945 bersifat elitis dan kecilnya pengaruh masyarakat dalam perubahan tersebut.<sup>624</sup> Dalam rentang waktu 1999-2003, DPR dan Pemerintah telah memproduksi pelbagai undang-undang, baik yang sifat ratifikasi terhadap konvensi-konvensi HAM internasional, perubahan UU, Peraturan Pemerintah (PP) yang tidak sejalan dengan HAM, maupun produk-produk hukum yang berorientasi pada penguatan penghormatan, perlindungan dan penegakan HAM.<sup>625</sup>

Dia era pemerintahan Gus Dur, program reformasi kehidupan politik, hukum dan HAM sebagai upaya mewujudkan formal dan substansi negara hukum dan demokrasi terus dilakukan. Pada era inilah muncul desakan untuk mengusut dan menyelesaikan Pelanggaran HAM yang berat yang terjadi di era Orde Baru yang kemudian direspon oleh Pemerintah dengan disyahnkannya UU No. 39 Tahun 1999 tentang HAM, UU No. 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM yang di dalamnya mengatur mekanisme penyelesaian Pelanggaran HAM yang berat masa lalu, serta Keputusan Presiden (Keppres) No. 53 Tahun 2001 tentang Pembentukan Pengadilan HAM ad hoc pada Pengadilan Negeri Jakarta Pusat pada tanggal 23 April 2001.<sup>626</sup>

---

<sup>624</sup> Baca Bali King, *Empowering The President: Interest And Perception in Indonesias Constitutional Reform 1999-2002*, Ohio State University, 2004, hlm. 42-43.

<sup>625</sup> Rincian dan penjelasan tentang produk-produk hukum HAM akan dimuat pada bab tersendiri.

<sup>626</sup> Pembentukan Keppres ini dilakukan sebagai pelaksanaan Pasal 43 ayat (1) UU No. 26 Tahun 2000 tentang "Pengadilan Hak Asasi Manusia", yang menentukan bahwa pelanggaran HAM yang berat yang terjadi sebelum berlakunya UU tersebut diperiksa dan diputus oleh Pengadilan HAM ad hoc. Dalam Keppres tersebut dinyatakan bahwa pengadilan HAM yang dibentuk di Pengadilan Negeri Jakarta Pusat tersebut berwenang memeriksa dan memutus perkara pelanggaran HAM yang berat yang terjadi di Timor Timur paska jajak pendapat dan yang terjadi di Tanjung Priok pada tahun 1984.



Isu dan desakan untuk menyelesaikan Pelanggaran HAM yang berat masa lalu, serta kebijakan hukum HAM yang lebih jelas mengarah kepada penyelesaian masalah tersebut, tidak saja dimungkinkan oleh konfigurasi politik di Parlemen yang didominasi oleh anggota DPR dari kekuatan pro demokrasi, oleh menguatnya eksistensi dan peran elemen-elemen masyarakat sipil, terutama Pers, LSM, dan Perguruan Tinggi, juga faktor Gus Dur sendiri, yang dikenal sebagai figur kritis, dan demokratis, yang memiliki karakter sipil yang kuat.

Diskusi dan desakan publik yang kuat tentang pentingnya pemerintah mengagendakan penyelesaian pelanggaran HAM yang terjadi di masa lalu begitu intensif, dan secara terang-terangan mengarahkan fokus penyelidikan terhadap pelanggaran HAM yang terjadi di masa pemerintahan Soeharto. Tetapi desakan kuat demikian itu, tidak dengan sendirinya segera terwujud menjadi penyelidikan, atau penyidikan karena ternyata perbedaan diantara kekuatan sipil sendiri tentang batas masa lalu, serta pro kontra antara pihak-pihak yang menyuarakan agar rakyat dan bangsa Indonesia lebih berorientasi ke depan daripada menoleh masa lalu yang hanya akan memakan waktu dan memupuk dendam,<sup>627</sup> dengan pihak-pihak yang justru meletakkan masa lalu sebagai pijakan bagi masa depan.

Pro kontra tentang penting tidaknya mengusut dan menyelesaikan Pelanggaran HAM yang berat masa lalu itu sangat mempengaruhi proses dan substansi undang-undang yang kelak terbentuk.<sup>628</sup> Pengalaman di banyak negara, agenda untuk menyelesaikan pelanggaran HAM yang dilakukan oleh rezim otoritarian, dilakukan segera setelah rezim tersebut jatuh, dengan membentuk secepat mungkin landasan hukum dan mekanisme yang dibutuhkan, sehingga memori dan kesadaran publik tetap terjaga dalam agenda penyelesaian pelanggaran HAM. Sementara di Indonesia justru sebaliknya, pro kontra yang terjadi secara sengaja atau tidak, telah menjebak bangsa ini dalam polemik yang dampaknya mereduksi memori dan

---

<sup>627</sup> Militer dan tokoh-tokoh Golkar adalah pihak yang berada dalam pandangan ini. Sebagian dari mantan petinggi TNI era Soeharto, antara lain Try Soetrisno beserta sejumlah tokoh pro demokrasi, antara lain (alm) Nurcholis Majid, menggagas Islah dengan keluarga korban kasus Tanjung Priok.

<sup>628</sup> Penjelasan lebih luas tentang proses dan substansi dimaksud akan dilakukan pada bagian lain dari disertasi ini.

kesadaran publik, sehingga agenda untuk meminta pertanggungjawaban hukum terhadap pelaku menjadi melemah dan kehilangan daya getar publik nasional.

Konfigurasi politik demokratis era Gus Dur yang tidak secara optimal menjadi konteks politik demokratis yang produktif bagi agenda menyelesaikan pelanggaran HAM, tidak saja karena hal-hal yang telah disebutkan di atas, tetapi juga karena kerapuhan rezim demokratis sipil itu sendiri. Gaya dan perilaku politik Gus Dur yang seringkali kontroversial, serta dukungan Parlemen yang lemah karena PKB (basis politik Gus Dur) hanya menguasai 51 kursi membuat konfigurasi politik demokratis era Gus Dur tidak stabil. Instabilitas politik demikian itu, tentu saja menguntungkan militer, setidaknya membuat agenda pengusutan kejahatan HAM terabaikan, serta memungkinkan militer melakukan langkah-langkah rahasia untuk melemahkan agenda pengusutan.

Soliditas rezim demokratis yang baru muncul, terutama rezim sipil hasil negosiasi atau kompromi politik pada umumnya memang lemah, baik karena rumus negosiasi atau kompromi tentulah kesediaan kedua belah pihak untuk memberi dan menerima, maupun karena secara empiris struktur birokrasi eksekutif, legislatif dan terutama yudikatif yang tidak dilakukan perombakan apapun, akan membuat langkah-langkah pembaharuan dan penegakan hukum yang digagas dan diprakarsai rezim demokratis menjadi tersendat.

Demokrasi yang muncul kemudian adalah demokrasi yang layu sebelum berkembang, atau demokrasi beku (*frozen democracies*)<sup>629</sup> atau demokrasi lemah, demokrasi tidak solid atau demokrasi yang rentan (*fragile democracy*)<sup>630</sup>. Orde yang tua sudah ambruk, tetapi yang baru tidak kunjung lahir. Jadi ada suasana kekosongan yang menakutkan. Inilah warisan paling mengerikan dari suatu masyarakat sipil yang *disorganized* yang dihasilkan oleh Orde Baru sepanjang sejarah kekuasaannya.

Respon pihak militer sendiri terhadap agenda perubahan politik telah mereka tunjukkan semenjak 1998 dengan merumuskan apa yang disebut sebagai “Paradigma Baru TNI” yang di dalamnya terkandung serangkaian doktrin yang mengubah peranan sosial politik TNI. TNI akan mengubah peranan sehingga tidak lagi perlu

---

<sup>629</sup> Georg Sorensen, *Demokrasi....op.cit.*, hlm. Xiii.

<sup>630</sup> Lihat “Menuju Pemilihan Umum Transformatif, IRE, *Annual Report 2003/2004*, hlm. 16.

tampil di garis depan; mengubah posisinya dari “menduduki” ke “mempengaruhi;” dengan cara menjadi “pengaruh tak langsung.” TNI juga siap “membagi kekuasaan” kepada kekuatan-kekuatan politik lainnya.

Dengan doktrin baru ini, perubahan memang terjadi. Ruang dominasi militer dalam domain sosial-politik menjadi mengecil secara signifikan. Tetapi ini tidak berarti pengaruh politiknya hilang sama sekali. Menurut ICG,<sup>631</sup> sekurang-kurangnya ada tiga sumberdaya utama yang menjadikan militer tetap memiliki pengaruh secara politik. *Pertama*, adalah penguasaannya yang tidak tergoyahkan atas struktur teritorialnya di seluruh wilayah negara. *Kedua*, representasinya yang kuat dalam dinas intelijen negara dan militer. *Ketiga*, aksesnya yang kuat pada pendanaan melalui perusahaan-perusahaan bisnisnya, atau melalui cara-cara lain, termasuk bisnis gelap. Bahkan di sektor terakhir ini, dominasi mereka hampir-hampir tidak tersentuh oleh reformasi.<sup>632</sup> Karena penguasaannya di tiga sektor strategis itu masih kuat maka secara langsung menjadi sumber kekuatan mereka, sehingga logis apabila sejumlah pengamat mulai menaruh perhatian dengan rasa was-was akan munculnya kembali tentara dalam panggung politik. Isu remiliterisasi kembali menguat.<sup>633</sup>

Dengan menggunakan skema Alfred Stepan tentang “hak prerogatif” militer masih berlaku, walaupun skalanya rendah.<sup>634</sup> Sekalipun proses demokratisasi di

---

<sup>631</sup> ICG (International Crisis Group), *Indonesia: Keeping The Military Under Control*, [www.crisisweb.org/projects/asia/indonesia/reports/A400054\\_05092000.pdf](http://www.crisisweb.org/projects/asia/indonesia/reports/A400054_05092000.pdf) (19 April 2001).

<sup>632</sup> Untuk menunjukkan betapa besarnya keterlibatan militer dalam dunia bisnis, lihat hasil riset ICW (*Indonesian Corruption Watch*), *Bisnis Militer Mencari Legitimasi*, ICW & NDI (National Democratic Institute), Jakarta, 2003.

<sup>633</sup> Untuk kajian mutakhir mengenai menguatnya gejala remiliterisasi, lihat “Negeri Tentara, Membongkar Politik Ekonomi Militer,” *Wacana, Jurnal Ilmu Sosial Transformatif*, Edisi 17, Th. II, 2004, INSIST, Yogyakarta. Isu remiliterisasi juga muncul menjadi kekhawatiran publik menyangkut ketika RUU TNI dibahas di DPR. Banyak kalangan menilai RUU itu cenderung dipaksakan pengesahannya, khususnya untuk berberapa pasal yang jelas-jelas ingin mengembalikan peranan dwi-fungsi ABRI. Lihat misalnya laporan *Kompas*, 21 Juli, 2004.

<sup>634</sup> Stepan menggunakan sebelas parameter untuk menentukan apakah dimensi hak prerogatif militer berskala rendah, moderat, atau tinggi. Kesebelas parameter itu antara lain, peranan militer dalam sistem politik; hubungan militer dengan kepala eksekutif; fungsi koordinasi sektor pertahanan; partisipasi militer dinas aktif dalam kabinet; peranannya dalam proses legislasi, mesin birokrasi, dan dinas intelijen; peranannya dalam perusahaan negara, kepolisian, dan promosi militer; serta peranannya dalam sistem hukum. Lihat Alfred Stepan, *Rethinking Military Politics, Brazil and Southern Cone*, Princeton University Press, New Jersey, 1988, khususnya chapter 7, hlm. 93-127.

Indonesia telah menghasilkan pemerintahan sipil melalui pemilihan umum yang demokratis. Proyek demiliterisasi menjadi pekerjaan yang berat, untuk menata ulang hubungan sipil-militer sesuai dengan format demokratis. Dalam situasi di mana pemerintahan sipil yang terbentuk melalui proses demokratis paska otoritarianisme mengidap banyak kelemahan, repolitisasi militer atau remiliterisasi, akan berulang kembali baik melalui kontestasi maupun tanpa kontestasi yang berarti.<sup>635</sup>

Keberhasilan militer melakukan konsolidasi dipengaruhi juga oleh pemerintahan Gus Dur, dan lebih-lebih pemerintahan Megawati Soekarnoputri yang tidak konsisten mengkonsolidasikan sipil. Di era Megawati, Militer bahkan memperoleh ruang dan kesempatan melakukan *recovery* seiring dengan kebijakan pemerintahan Megawati yang kembali menghidupkan pendekatan keamanan dalam pemerintahannya. Peristiwa 11 September 2001, kasus-kasus peledakan bom di pelbagai daerah, kerusuhan di Ambon, Pontianak, Gerakan Aceh Merdeka (GAM), Organisasi Papua Merdeka (OPM), dan seterusnya menjadi faktor-faktor situasional yang mengkondisikan urgensi pendekatan keamanan oleh pemerintahan Megawati.

Pendekatan dialogis untuk menangani masalah Aceh dan Papua pada era Gus Dur tidak dilanjutkan di era pemerintahan Megawati. Penangannya berubah drastis menjadi pendekatan keamanan yang militeristik. Pembunuhan terhadap Theys Eluay diduga banyak pihak sebagai jawaban dalam menyelesaikan tuntutan masyarakat Papua. Di Aceh kebijakan yang diambil yang terjadi adalah dilaksanakannya darurat militer yang berkepanjangan, yang berakibat konflik senjata yang berkepanjangan dan jatuhnya korban masyarakat sipil.

Desakan aktivis pro demokrasi agar pemerintahan Gus Dur dan Megawati mengadili pelaku Pelanggaran HAM yang berat masa lalu, berada dalam realitas politik yang tidak mendukung; selain karena lemahnya konsolidasi sipil sendiri, juga karena militer berhasil mengkonsolidasikan diri untuk kembali menjadi kekuatan politik dan keamanan pada pemerintahan sipil Megawati.

---

<sup>635</sup> Untuk ulasan mengenai yang terjadi di era pemerintah Gus Dur, lihat Dewi Fortuna Anwar et.al, *Gus Dur versus Militer: Studi tentang Hubungan Sipil Militer di Era Transisi*, Gramedia Widiasarana, Jakarta, 2002.

#### 4. Konfigurasi Politik Setelah Pemilu 2004

Konfigurasi politik setelah Pemilu 2004 tidak dapat dilepaskan dari bangunan konfigurasi politik setelah Pemilu 1999. Rentang waktu antara 1999-hingga menjelang Pemilu tahun 2004 telah terjadi banyak perubahan politik dan hukum yang sangat signifikan, antara lain yang penting perubahan UUD 1945.<sup>636</sup>

Perubahan pertama terfokus pada pengaturan kewenangan Presiden, diantaranya yang penting adalah mengatur masa jabatan Presiden yang hanya diperbolehkan menjabat sebanyak dua kali masa jabatan. Perubahan kedua mengatur dua hal penting lainnya, yaitu tentang pemerintahan daerah, pembagian kewenangan pusat dan daerah, kewenangan DPR dan DPRD, serta HAM. Perubahan ketiga mengatur Pemilu, kekuasaan kehakiman, Mahkamah Konstitusi, Komisi Yudisial, dan Dewan Perwakilan Daerah. Sedangkan perubahan keempat mengatur tentang pendidikan, kebudayaan, dan perekonomian.

Dari empat kali perubahan UUD 1945, perubahan ketiga merupakan perubahan yang paling besar pengaruhnya terhadap konfigurasi politik setelah Pemilu 2004, karena merubah ketentuan mengenai Pemilu dan kekuasaan kehakiman; dua elemen penting demokrasi. Perubahan sistem Pemilu meliputi: (a) penyelenggara pemilu adalah komisi yang bersifat nasional, tetap, dan mandiri; (b) peserta pemilu tidak hanya Partai Politik, tetapi juga perseorangan (DPD); (c) pemilihan Presiden dilakukan secara langsung oleh rakyat. Sedangkan perubahan lembaga kekuasaan kehakiman memberikan jaminan konstitusional yang lebih jelas dan tegas terhadap kemandirian kekuasaan kehakiman.

Pemilu 2004, diselenggarakan dengan format sama sekali berbeda dengan yang pernah dijalankan sebelumnya. Ini menunjukkan kemajuan dalam demokrasi prosedural kita. Selama ini yang terjadi adalah aspirasi politik rakyat pemilih tidak musti berbanding lurus dengan hasil dari proses politik yang dimainkan oleh para elit. Pada Pemilu 2004 rakyat menjadi “hakim tertinggi” dalam menentukan calon presiden dan wakil presiden secara langsung.

---

<sup>636</sup> Perubahan UUD 1945 terjadi 4 (empat) kali sepanjang tahun 2000-2002. Perubahan pertama berlangsung dalam Sidang Umum MPR pada 14 – 21 Oktober 1999; perubahan kedua, 7 – 18 Agustus 2000; perubahan ketiga, 1 – 9 November 2001, dan perubahan keempat, 1 – 11 Agustus 2002.

Berdasarkan hasil penghitungan resmi Komisi Pemilihan Umum (KPU), terdapat tujuh partai politik yang mendapatkan suara terbanyak dan mampu melewati ambang elektoral (*electoral threshold*), yaitu Partai Golkar yang mendapatkan suara terbanyak sebesar 21,58 % suara. Kemudian PDI-P sebesar 18,53%; PKB sebesar 10,57%; PPP sebesar 8,15%; PD sebesar 7,45%; PKS sebesar 7,34%; dan PAN (6,44%). Sedangkan partai-partai politik lainnya tidak mampu melewati ambang yang ditetapkan oleh KPU sebesar 3% suara pemilih secara nasional tersebut. Selengkapnya lihat Tabel 4.

**Tabel 4<sup>637</sup>**  
**Urutan Perolehan Suara Partai Politik pada Pemilu 2004**

No	Nama Partai Politik	Jumlah Suara	%
1	Partai Golkar	24,480,757	21,58%
2	Partai Demokrasi Indonesia Perjuangan	21,026,629	18,53%
3	Partai Kebangkitan Bangsa	9,248,764	10,57%
4	Partai Persatuan Pembangunan	9,248,764	8,15%
5	Partai Demokrat	8,455,225	7,45%
6	Partai Keadilan Sejahtera	8,325,020	7,34%
7	Partai Amanat Nasional	7,303,324	6,44%
8	Partai Bulan Bintang	2,970,487	2,62%
9	Partai Bintang Reformasi	2,764,998	2,44%
10	Partai Damai Sejahtera	2,414,254	2,13%
11	Partai Karya Peduli Bangsa	2,399,290	2,11%
12	Partai Keadilan dan Persatuan Indonesia	1,424,240	1,26%
13	Partai Persatuan Demokrasi Kebangsaan	1,313,654	1,16%
14	Partai Nasional Banteng Kemerdekaan	1,230,455	1,08%
15	Partai Patriot Pancasila	1,073,139	0,95%
16	PNI Marhaenisme	923,159	0,81%
17	Partai Persatuan Nahdatu Ummah Indonesia	1 895,610	0,79%
18	Partai Pelopor	878,932	0,77%
19	Partai Penegak Demokrasi Indonesia	855,811	0,75%
20	Partai Merdeka	842,541	0,74%
21	Partai Sarikat Indonesia	679,292	0,60%
22	Partai Perhimpunan Indonesia Baru	672,952	0,59%
23	Partai Persatuan Daerah	657,916	0,58%
24	Partai Buruh Sosial Demokrat	636,397	0,56%
		<b>113,462,414</b>	<b>100%</b>

<sup>637</sup> Data KPU hasil Pemilu 2004 diakses tahun 2007

Dari sudut komposisi Partai, Pemilu 2004 secara umum tidak berbeda jauh dibanding hasil Pemilu 1999. Hanya saja Partai Golkar kembali menjadi pemenang Pemilu, setelah pada 1999 menempati urutan kedua. Fakta ini menggambarkan bahwa lingkungan politik Indonesia memang masih berada pada fase transisional. Tatanan lama telah runtuh namun konfigurasi baru yang secara kontras memperlihatkan perbedaan besar belum kunjung tiba. Transisi demokrasi di Indonesia lebih merupakan *open signifier* (ruang penanda yang terbuka), tidak stabil, dan tidak mudah terprediksi daripada suatu lokomotif bagi gagasan politik baru, ketika proses perubahan politik yang berlangsung tidak serta merta menghadirkan kekuatan-kekuatan politik baru yang menggantikan kekuatan politik lama secara konsisten.

Sekalipun Pemilu 2004 menjadi arena demokrasi yang lebih terbuka dibanding Pemilu 1999; tetapi Pemilu menjadi ruangan bebas atau arena kontestasi dari berbagai kekuatan politik yang bertarung. *Survival* dari setiap aktor politik (khususnya partai politik) dalam tatanan politik demokrasi tidak mudah ditentukan oleh klaim yang mereka tampilkan sebagai elemen politik reformis-demokratik, namun ketahanan politik mereka sepenuhnya ditentukan oleh kemampuan yang mereka miliki untuk merespons setiap kondisi dan lingkungan politik yang terus berubah.

Pemilu 2004 menggambarkan betapa sulitnya perjuangan melawan lupa, ketika secara sadar maupun tidak sadar struktur kekuasaan yang baru mereplikasi kembali spirit masa lalu dengan bentuk yang lebih halus dan canggih. Sukses kepemimpinan nasional dan pergantian sistem politik menuju era demokrasi setelah pemerintahan Soeharto tidaklah menghancurkan kekuatan-kekuatan patronase yang telah dibangun sedemikian lama selama puluhan tahun. Tumbang payung politik pemerintahan Soeharto dan terbangunnya nomenklatur baru bernama demokrasi justru memberikan kesempatan bagi tiap ikatan-ikatan patronase ekonomi politik yang ada untuk beradaptasi dengan suasana politik baru dan membangun aliansi-aliansi yang berumahan partai politik.

Dari 24 Partai yang lolos dan ikut Pemilu 2004, sebagian besar bersisi aktor-aktor lama, dari kalangan sipil dan purnawirawan yang pernah menjadi bagian dari Orde Baru. Menjelang Pemilu 2004 yang lalu, banyak pengamat khawatir militer akan kembali memegang kendali, apalagi setelah terbukti dalam pemilihan Presiden 5 Juli 2004, dua kandidat dari lima pasangan yang bersaing adalah tentara, yaitu Jenderal SBY, mantan Kepala Staf Teritorial ABRI pada masa Orde Baru yang dicalonkan oleh sebuah partai kecil yang baru; dan Jenderal Wiranto, mantan Panglima TNI, yang dicalonkan Golkar. Kenyataan pada akhirnya membuktikan bahwa calon yang berlatar belakang militer (SBY) terpilih menjadi Presiden.

Kalangan aktivis yang bergerak dalam isu demiliterisasi sama-sama melihat bahwa pemerintahan transisi paska Orde Baru gagal menjalankan mandat untuk mengendalikan kekuatan militer di bawah pengawasan sipil secara total, dan bersamaan dengan itu mengeliminasi sama sekali peranan militer kehidupan politik. Gerakan demiliterisasi sejauh ini hanya efektif menjadi kekuatan penekan di luar negara dalam bentuk tekanan publik.

Wacana anti-militerisme memang mempengaruhi opini publik secara efektif, tetapi tidak sepenuhnya dikonversi menjadi kebijakan yang mengubah secara total hubungan sipil-militer dalam format politik demokratis. Gagalnya pemerintahan sipil paska Orde Baru melakukan kontrol ketat terhadap militer diperburuk oleh kenyataan bahwa kekuatan-kekuatan politik sipil sendiri masih sangat terfragmentasi; juga oleh makin kecilnya pengaruh faksi-faksi reformis di parlemen—yang juga semakin mengidap komplikasi korupsi.

Di tengah-tengah situasi seperti itu, sebaliknya, pengaruh politik tentara masih sangat kuat, dengan atau tanpa kontestasi sipil. Sebagaimana tercermin dalam doktrin “paradigma baru” TNI, militer Indonesia masih tetap merumuskan peranannya sebagai punggawa politik, walaupun menyatakan ingin berbagi kekuasaan dengan kekuatan sipil. Tidak ada jaminan bahwa melalui paradigma barunya itu TNI akan melepaskan diri sama sekali dari percaturan politik. Dengan sumberdayanya yang masih sangat besar dalam struktur kepemimpinan teritorial, dinas-dinas intelijen, dan aksesnya yang tidak terkontrol pada sumber dana, tidak bisa dipastikan bahwa mereka akan tunduk sepenuhnya di bawah pengawasan sipil.



Pemilu 2004, sekalipun dilakukan dengan sistem yang lebih baik, tetapi menghasilkan konfigurasi politik yang tidak lebih baik dibanding hasil Pemilu 1999. Koalisi Partai Golkar dan Demokrat beserta Partai pendukung pemerintah lainnya di DPR tidak banyak menghasilkan produk-produk hukum responsif, dibandingkan dengan DPR hasil Pemilu 1999. Sepanjang 2004 hingga sekarang ini, produk hukum bidang HAM, seperti ratifikasi konvensi internasional HAM, serta UU yang terkait dengan penghormatan dan perlindungan HAM, tidak banyak yang dihasilkan. Bahkan UU KKR yang menjadi dasar pembentukan lembaga KKR sesuai amanat UU No. 26 Tahun 2000, dibatalkan oleh Mahkamah Konstitusi (MK), yang berujung batalnya pembentukan lembaga KKR. Termasuk dalam katagori lemahnya respon DPR dan Pemerintah terhadap HAM adalah tertundanya pembentukan Lembaga Perlindungan Saksi dan Korban (LPSK).

Konfigurasi Politik paska Pemilu 2004, peran DPR memang lebih besar dibanding sebelumnya sebagai konsekuensi dari menguatnya posisi hukum dan politik DPR yang dijamin UUD 1945 hasil perubahan. Karena itu wajar apabila konfigurasi politik di Indonesia sangat diwarnai oleh menonjolnya peran DPR dalam perbincangan publik. DPR tidak saja memiliki kewenangan besar dalam pembuatan UU, tetapi juga dalam penentuan jabatan di lembaga-lembaga independen, termasuk hakim agung pada Mahkamah Agung.

Dalam konfigurasi politik paska Pemilu 2004, kekuatan pro demokrasi yang makin terpinggir, berada dalam posisi yang lemah untuk ikut mengembangkan instrumen demokrasi, seperti keterwakilan, *rule of law*, hak-hak sosial-ekonomi warga negara, kontrol pemerintahan sipil terhadap militer, perlindungan hak anak, pemerintahan yang bersih (*good and clean governance*) dan pemberantasan korupsi, atau partai politik yang *articulated*.

Para aktor demokrasi yang muncul paska Orde Baru gagal memanfaatkan struktur-struktur kesempatan politik untuk mencari dukungan populer yang lebih besar. Mereka hanya berkutat di domain masyarakat sipil sebagai *lobbyist*. Posisi mereka secara umum lemah justru dalam hubungannya dengan serangkaian agenda penguatan instrumen-instrumen representasi. Semua itu telah menyebabkan mereka semakin terisolasi dari proses politik elitis. Lebih dari itu, mereka sulit

mentransformasikan sumber-sumber kekuasaan yang mereka miliki menjadi kekuatan yang bermakna secara politik. Misalnya, memanfaatkan jaringan sosial mereka yang terbatas menjadi kerja sama antar-sektor dan antar-isu dalam gerakan yang lebih luas. Maka, mereka menjadi gagal pula dalam mendapatkan dukungan publik yang signifikan.

Dalam konfigurasi politik yang tidak menentu itu, perlawanan para aktor pro demokrasi akhirnya sama sekali tidak berfungsi di tengah-tengah situasi dimana hampir seluruh elite politik merampas demokrasi. Secara internal, mereka masih terfragmentasi, dan dalam proses politik besar di luarnya mereka terus terisolasi dan teralienasi. Hal ini disebabkan menguatnya peranan para aktor dominan dalam proses politik paska-Orde Baru. "Perlawanan" dilakukan, tetapi hanya oleh segelintir aktor gerakan prodemokrasi saja.

## **B. Keadilan Transisional**

### **1. Pengantar**

Dekade 1970-an ditandai dengan gelombang demokratisasi di banyak negara di hampir semua kawasan di dunia yang berada di bawah rezim otoriter, totaliter, dan/atau represif, seperti Yunani dan Spanyol di Eropa Selatan; Argentina, Chile, Brasil, dan Uruguay di Amerika Latin; Polandia, Republik Demokrasi Jerman (Jerman Timur) di Eropa Timur; Afrika Selatan di Afrika; serta Filipina dan Indonesia di Asia.

Proses transformasi negara-negara yang sebelumnya berada di bawah rezim otoriter dan represif, menuju ke rezim demokratis senantiasa harus melalui periode yang bersifat peralihan atau transisional. Masa transisional tersebut biasanya diwarnai oleh karakteristik-karakteristik berikut: (a) Runtuhnya rezim otoriter dan represif, pemerintah khususnya kepala negara, dan/atau kepala pemerintah serta para menteri mengalami pergantian, namun aparatur administratif di bawahnya masih tetap sama; (b) Lembaga legislatif lama biasanya juga masih berfungsi; (c) Lembaga yudikatif (peradilan) serta aparatur penegak hukum lama biasanya juga masih sama; (d) Upaya perubahan dilakukan di segala bidang kehidupan bernegara dan berbangsa guna meletakkan dasar-dasar kehidupan demokratis, dan yang juga berfungsi sebagai penunjang transformasi menuju masyarakat yang demokratis.

Karakteristik lain adalah adanya pelanggaran HAM dan kebebasan fundamental warga negara, yang berakibat terjadinya ketidakadilan di berbagai bidang kehidupan bernegara dan berbangsa, sehingga mengemuka upaya untuk memulihkan semua itu. Upaya menegakkan keadilan, dicirikan hal-hal berikut: (a) Pelurusan fakta yang dibengkokkan; (b) Pencegahan kemungkinan timbulnya lagi rezim otoriter dan represif; (c) Berorientasi pada kepentingan korban ketidakadilan dengan segala akibatnya; dan (d) Pemulihan kekuasaan hukum (*rule of law*), penghormatan hak asasi serta kebebasan fundamental sebagai ciri-ciri utama masyarakat demokratis.

Isu utama era transisional adalah keadilan transisional, yang dimaknai sebagai tindakan untuk mewujudkan keadilan di era transisi yang bersifat sementara, selama berlansungnya transisi guna mengantarkan kehidupan demokrasi di masa depan. Bagi kalangan aktivis yang bekerja untuk isu keadilan transisional, bahwa era transisi harus dimulai dengan konsolidasi demokrasi, dengan cara menarik garis batas yang tegas antara masa lalu dan masa depan.

Lengsernya Soeharto dianggap sebagai momentum penarikan garis batas antara rezim otoriter Orde Baru dan sistem politik demokratis paska Soeharto. Meski penarikan garis batas antara masa lalu dan masa depan itu tidak bisa dikerjakan dengan mudah, namun proses transisi antara rezim lama dan rezim baru hanya akan bermakna jika masa depan didefinisikan sesuai dengan reevaluasi atas masa lalu.

Salah satu unsur terpenting dari upaya yang terakhir ini adalah memberikan ruang bagi korban untuk bersuara dan mengetahui kebenaran, misalnya melalui penceritaan kembali rekaman-rekaman peristiwa kejahatan masa lalu. Sejarah direkonstruksi dari perspektif korban – pihak yang selama ini dibungkam dan dinihilkan.<sup>638</sup> Sumber untuk rekonstruksi historiografi itu tidak lagi mengandalkan

---

<sup>638</sup> Untuk contoh mengenai penulisan sejarah berbasis korban pelanggaran HAM, lihat misalnya John Roosa, Ayu Ratih & Hilmar Farid (editor), *Tahun yang Tak Pernah Berakhir, Memahami Pengalaman Korban 65: Esai-esai Sejarah Lisan*, ELSAM, TRUK (Tim Relawan untuk Kemanusiaan) & ISSI (Institut Sejarah Sosial Indonesia), Jakarta, Januari 2004. Lihat juga, Saleh Abdullah, et.al. (editor), *Usaha untuk Tetap Mengenang: Kisah-kisah Anak-anak Korban Peristiwa 65*, Yappika, Jendela Budaya, Hidup Baru, Yogyakarta, November 2003. Penulisan sejarah dari perspektif korban juga menjadi perhatian para aktivis yang bekerja untuk isu kaum miskin kota. Lihat misalnya Afrizal Malna (editor), *Rakyat Miskin Kota Memulis Riwayatnya Sendiri*, UPC (Urban Poor Consortium) & Yayasan Sosial Indonesia untuk Kemanusiaan, Jakarta, Oktober 2003.

dokumen resmi, tetapi melalui ingatan kolektif dan penuturan lisan. Sejarah lisan mulai banyak ditulis. Ini karena sejarah lisan “bisa menjadi alat berharga untuk meneliti kejahatan negara.”<sup>639</sup> Dengan demikian, sejarah lisan “menjadi mutlak diperlukan oleh sejarawan yang ingin menulis tentang kejahatan yang ingin ditutupi atau disangkal oleh negara.”<sup>640</sup>

Demikianlah, projek keadilan transisional yang semula diarahkan untuk menyelesaikan pelanggaran HAM masa lalu melalui pendekatan di tingkat negara, tampaknya sekarang sedang mulai bergeser ke bawah di tingkat masyarakat. Pergeseran ini tampaknya berkaitan dengan kenyataan bahwa mereka mulai melihat pemerintahan transisi paska Orde Baru tidak bisa diharapkan memenuhi mandat untuk menyelesaikan kasus-kasus pelanggaran HAM berat masa lalu. Dengan menggunakan spektrum yang digambarkan Karlina, mereka cenderung menilai bahwa pemerintah transisi paska Orde Baru lebih memilih untuk membisu, dan melupakan masa lalu; serta lebih berpihak pada pelaku daripada kepada korban.<sup>641</sup>

## 2. Bentuk-Bentuk Keadilan Transisional

Bentuk-bentuk keadilan transisional yang dimaknai sebagai upaya menegakkan keadilan di era transisi politik, dapat berupa keadilan pidana, keadilan konstitusional, keadilan historis, keadilan reparasi, dan keadilan administratif<sup>642</sup>. Dari lima bentuk keadilan transisional yang dikemukakan Teitel, tiga diantaranya yang akan dijelaskan adalah:

(a) **Keadilan pidana** (*legal justice*) yang ditujukan untuk memulihkan hak setiap orang untuk mendapatkan pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum dan perlakuan hukum yang sama di hadapan hukum (*equality before the law*). Penghukuman merupakan tujuan utama keadilan pidana yang dimaksudkan untuk menghentikan berlanjutnya pelanggaran hak asasi dan kebebasan fundamental, mengukuhkan pengakuan dan penghormatan hak asasi dan kebebasan fundamental yang sebelumnya belum

---

<sup>639</sup> John Roosa, Ayu Ratih & Hilmar Farid (editor), *op.cit.*, hlm. 5.

<sup>640</sup> *Ibid.*

<sup>641</sup> Dalam Ifdhal Kasim dan Eddie, *Pencarian..... op.cit.*, hlm. 46.

<sup>642</sup> Uraian lengkap dan mendalam dapat dibaca dalam Ruti G. Teitel, *Transitional Justice*, Oxford dan New York University Press, 2000 atau versi terjemahan *Keadilan.....loc.cit.*

atau tidak diatur atau tidak jelas pengaturannya, serta memperkuat, mengisi ketiadaan pengaturan, atau menambah kekurangan ketentuan peraturan perundang-undangan nasional dan mengukuhkan komitmen negara di tataran internasional bagi pengakuan, penghormatan, dan pemajuan hak asasi dan kebebasan fundamental (dalam hal pengesahan instrumen internasional).

**(b) Keadilan Konstitusional** (*Constitutional Justice*). Runtuhnya rezim lama yang otoriter dan represif biasanya diikuti dengan pembuatan konstitusi baru, atau perubahan konstitusi yang lama, yang umumnya bertujuan: (1) penetapan prinsip-prinsip kehidupan bernegara dan berbangsa yang demokratis, dan (2) pencegahan kemungkinan munculnya lagi rezim atau penguasa yang otoriter dan represif, terjaminnya *rule of law*, serta diakui dan dihormatinya hak asasi dan kebebasan fundamental warga. Konstitusionalisme dalam masa-masa perubahan politik memiliki kaitan “konstruktivis” dengan tatanan politik yang ada.

Konstitusionalisme transisional tidak hanya diciptakan oleh tatanan politik yang ada, namun juga menciptakan perubahan. Di Indonesia, upaya mewujudkan *transitional justice* di bidang *constitutional justice* antara lain perubahan (amandemen) UUD 1945 pada pelbagai pasal yang mengatur kekuasaan politik, seperti penetapan batas maksimum masa jabatan Presiden dan Wakil Presiden (Perubahan Pertama UUD 1945, Pasal 7); serta inkorporasi hak asasi dan kebebasan fundamental yang sangat esensial ke dalam UUD 1945 sebagai pelengkap hak asasi yang sudah disebut dalam pasal 27, Pasal 28, Pasal 29, dan Pasal 31 UUD 1945 (Perubahan Kedua UUD 1945, Pasal 28A-Pasal 28J).

**(c) Keadilan Historis.** Masa lalu suatu rezim dengan segala bentuk tindakan represif pengabaian atas HAM bukan sekadar masa lalu dalam pengertian waktu, tetapi proses berpikir yang sangat penting artinya bagi tatanan kehidupan sosial politik suatu bangsa ke depan. Mengungkap kebenaran suatu peristiwa kemanusiaan yang terjadi di masa rezim sebelumnya adalah keadilan yang harus diungkap dan diketahui sebagai pelajaran.

Alice H. Henkin, seperti dikutip Teitel<sup>643</sup> menyatakan bahwa pemerintahan penerus memiliki kewajiban untuk menyelidiki dan menentukan fakta-fakta, sehingga kebenaran diketahui dan dijadikan bagian dari sejarah suatu bangsa. Perlu ada pengetahuan dan pengakuan: peristiwa-peristiwa di masa lalu harus diakui keberadaannya secara resmi dan diungkapkan secara terbuka. Pengungkapan kebenaran merespon tuntutan untuk mendapatkan keadilan dari para korban dan memfasilitasi rekonsiliasi nasional.

---

<sup>643</sup> *Ibid*, hlm.142.

Masa transisi kata Teitel adalah bagian dari sejarah yang diciptakan secara sadar. Masa tersebut adalah masa penciptaan sejarah dalam suatu konteks yang khas, dan tidak biasa. Ingatan kolektif adalah proses merekonstruksi masa lalu dengan cara pandang masa kini. Namun, proses rekonstruksi ini memiliki bentuknya yang khas pada masa transisi.<sup>644</sup> Keadilan sejarah tidak saja diperlukan bagi pengetahuan guna membangun kesadaran kognisi untuk refleksi akan kekejaman rezim masa lalu sehingga hal serupa tidak terulang kembali, tetapi juga bentuk keadilan terhadap korban dan masyarakat. Peringatan-peringatan tahunan yang dilakukan banyak negara atas petaka kemanusiaan masa lampau, seperti yang dilakukan kaum Yahudi korban kekejaman Nazi Jerman, adalah contoh keadilan historis. Dengan terus menjaga ingatan individual dan kolektif demikian itu, penguasa sekarang dan yang akan datang, termasuk setiap orang harus terus terjaga mencegah hal serupa tidak terulang.

### 3. Perspektif Idealis

Persoalan serius yang dihadapi pemerintahan rezim demokratis baru terhadap agenda penyelesaian pelanggaran HAM masa lalu adalah dilema antara mengedepankan jalan hukum (pengadilan) sebagai alternatif utama meminta pertanggungjawaban pelaku, dengan resiko mendapatkan perlawanan dari militer dan kekuatan pendukung rezim sebelumnya di satu sisi, atau mengutamakan penyelamatan demokrasi politik yang baru tumbuh, dengan resiko menjadikan proses hukum (pengadilan) sebagai jalan kompromi.

Kalangan kaum idealis atau sering juga disebut kaum *purists* yang mengusung gagasan *retributive justice* tetap mengutamakan jalan pengadilan dalam menyelesaikan kejahatan kemanusiaan masa lalu. Bagi kaum idealis, jalan hukum harus dikedepankan sebagai wujud ketegasan hukum dalam melarang kejahatan serius itu. Lebih-lebih kejahatan kepada kemanusiaan yang dikategorikan berkarakter *jus cogens* itu terjadi pada masa rezim otoritarian yang mengabaikan hukum secara sedemikian rupa; tidak saja karena kejahatan itu sendiri, tetapi juga imunitas hukum yang dinikmati pelaku.

---

<sup>644</sup> *Ibid.*, hlm. 143-144.

Bagi kaum idealis, yang diwakili oleh organisasi-organisasi HAM dan aktivis pro demokrasi, kalkulasi realitas politik, termasuk menghitung kemungkinan resistensi, atau bahkan kembalinya rezim otoritarian sebagai alasan mengeleminir atau menomorduakan jalan hukum, selain dinilai sebagai sikap akomodatif atau kompromi elite politik baru, juga dianggap sebagai kebijakan pengabaian terhadap kewajiban hukum internasional yang wajib dilaksanakan oleh setiap negara.

Kalangan pengusung perspektif idealis juga menegaskan keyakinan mereka bahwa penghukuman memiliki implikasi jangka panjang, yaitu mencegah hal serupa tidak terjadi di masa depan. Proses hukum juga menegaskan nilai-nilai moral dan legal dari hukum itu sendiri; sekaligus menegaskan posisi masa kini dari masa lalu. Keyakinan para aktivis HAM, bahwa memutus rantai impunitas dan menyuarakan “keadilan transisional” dengan agenda utama menghukum para pelaku kejahatan masa lalu didasarkan pada hipotesis normatif bahwa pemerintahan transisi seharusnya berpihak pada upaya untuk mengadili masa lalu, dan berdasarkan ini menarik batas moral dan politik untuk membangun masa depan.

Pandangan kaum idealis yang legalistis-normatif ini sesungguhnya dipertanyakan kemampuannya untuk diterapkan dalam situasi transisi, terutama kemampuan untuk memenuhi potensi konstruktifnya. Jika saja proses legalitasnya tidak dapat dijalankan secara penuh dan konsisten sesuai prinsip-prinsip pengadilan, dampaknya bisa menjadi negatif, memberikan pesan keadilan politis yang keliru dan bisa mengancam demokrasi yang baru tumbuh. Dengan demikian, pengadilan suksesor berada pada batasan yang tipis antara tercapainya ketaatan pada kedaulatan hukum, atau risiko berlanjutnya keadilan politis. Kesukaran untuk menyelesaikan dilema yang ditimbulkan oleh penggunaan hukum pidana untuk tujuan kedaulatan hukum transisional ini menjelaskan mengapa banyak rezim pengganti yang tidak menggunakan cara ini, dan menjelaskan timbulnya bentuk-bentuk sanksi pidana yang lebih “terbatas”.<sup>645</sup>

Risiko tidak berjalannya proses hukum, tidak hanya bisa timbul dari resistensi kekuatan pendukung rezim represif yang masih berpengaruh, tetapi juga kegagalan dalam proses hukum itu sendiri. Proses hukum (pengadilan pidana) yang berjalan

---

<sup>645</sup> *Ibid*, hlm. 60.

tidak memuaskan, lebih-lebih jika akhir dari pengadilan itu justru membebaskan, atau tidak memuaskan korban, keluarga korban, bahkan aktivis pengusung perspektif idealis dapat berakibat kredibilitas dan kepercayaan publik terhadap hukum dan demokrasi yang baru tumbuh memudar.

#### 4. Perspektif Realis

Kalangan penganut perspektif realis, atau dikenal juga dengan kaum pragmatis lebih memilih mengedepankan proses transisi politik menuju demokrasi. Kaum realis beralasan bahwa jalan yang mereka pilih merupakan kekecualian dari prinsip umum tentang kewajiban negara (*state obligation*) untuk melakukan penyelidikan dan penghukuman. Carlos Nino, seperti dikutip Ifdhal Kasim<sup>646</sup> menyatakan bahwa pelaksanaan kewajiban hukum internasional yang berlaku umum itu haruslah diletakkan dalam situasi faktual (*sui generis*) yang dihadapi masing-masing negara. Bukannya diterapkan tanpa pandang bulu. Memaksakan kewajiban tersebut tanpa mempertimbangkan dengan cermat situasi faktual yang dihadapi pemerintahan transisi justru akan berdampak kontra produktif dengan tujuan kolektif yang hendak dicapai, yakni akan memprovokasi terjadinya kekerasan dan kembali ke pemerintahan otoriter.

Menurut Nino,<sup>647</sup> dalam situasi demokrasi yang masih sangat labil itu sangat tidak realitis memaksakan kewajiban internasional terhadap negeri-negeri tersebut. Karena alasan ini, Nino menyarankan agar kewajiban tersebut diambil alih oleh masyarakat internasional. Katanya<sup>648</sup>:

“....konteks faktual barangkali akan membuat frustrasi usaha pemerintah untuk mengajukan penuntutan terhadap mereka yang bertanggungjawab atas pelanggaran berat hak asasi manusia, kecuali dengan risiko akan menyulut kekerasan lebih lanjut dan kembali ke pemerintahan non-demokrasi. Dalam kasus-kasus demikian, masyarakat internasional akan menanggung tanggung jawab untuk melaksanakan kewajiban tersebut.

---

<sup>646</sup> Ifdhal Kasim dan Eddie Riyadi Terre (Ed), *Pencarian.....op.cit.*, hlm. 25-26.

<sup>647</sup> *Ibid.*

<sup>648</sup> *Ibid.*



Pro kontra antara kaum idealis dan realis ini muncul dari bias keilmuan hukum dan politik, atau hasil dari generalisasi pengalaman negara tertentu ke tingkat universal. Kalangan realis politik meletakkan hukum sebagai produk politik sehingga prioritas pada penataan sistem politik yang demokratis merupakan agenda dan pilihan utama yang harus dicapai terlebih dahulu agar pada akhirnya hukum dapat ditegakkan oleh kekuasaan yang responsif. Bagi kaum realis, perimbangan kekuasaanlah yang akan mengarahkan langkah-langkah transisi. Sebaliknya, kalangan idealis hukum justru menempatkan hukum sebagai supremasi yang menundukkan politik, sehingga tatanan politik yang akan dibangun harus berada dalam bingkai atau kerangka hukum.

Dari dua perspektif (idealisme dan realisme) di atas, upaya untuk menyelesaikan Pelanggaran HAM yang berat masa lalu di Indonesia berada dalam bingkai kedua perspektif tersebut, yaitu menggunakan jalan hukum (pengadilan) tetapi juga menyediakan alternatif (KKR) yang merupakan respon atas pandangan kaum realis, sebagaimana ditempuh banyak negara transisional.

Dalam transisi politik yang berlangsung di Indonesia, khususnya dalam konteks menyelesaikan pelanggaran HAM masa lalu, pandangan kedua (realis) lebih banyak mengemuka dan menyita perhatian publik, ketika menguat penilaian atas tersendatnya proses transisi menuju demokrasi, termasuk evaluasi atas langkah-langkah hukum dan politik menyelesaikan pelanggaran HAM masa lalu. Isu-isu spesifik yang dilontarkan dalam agenda demiliterisasi misalnya merentang dari tuntutan redefinisi dan reposisi TNI, pemisahan fungsi pertahanan dan keamanan, penghapusan dwifungsi ABRI, penghapusan fungsi teritorial TNI, hingga desakan agar prajurit kembali ke barak.

Realitas politik menunjukkan fenomena pembajakan demokrasi untuk kepentingan elite politik itu sendiri, yang mereka lakukan melalui cara di mana mereka menyesuaikan diri dengan mekanisme, prosedur dan sistem demokrasi, untuk menguasai negara dan pemerintahan, bahkan juga lembaga-lembaga peradilan, termasuk di tingkat lokal. Dalam suasana seperti ini, tawar-menawar kalangan oposisi demokratis menjadi lemah sehingga mereka tidak berhasil mendesak perubahan-perubahan untuk dinegosiasikan di tingkat negara. Situasi ini selanjutnya menyebabkan kalangan aktivis pro-demokratis, terutama yang bergerak di dalam isu-

isu demiliterisasi, hak asasi manusia menghadapi jalan-buntu. Tetapi kendatipun demikian, seperti halnya para aktivis pro-demokrasi lain yang masih percaya pada demokrasi, mereka juga masih berusaha mendesakkan perubahan-perubahan melalui jalan demokratik.

Menurut Karlina, ada tiga jenis agenda mendesak yang harus dilakukan pada tahap ini. *Pertama*, adalah memulihkan hak-hak korban dan keluarganya melalui reparasi. *Kedua*, menjalankan pertanggungjawaban hukum atas kejahatan yang dilakukan oleh pelaku dengan kemungkinan memberikan amnesti tanpa mengabaikan keadilan. *Ketiga*, reformasi kebijakan dan lembaga peradilan yang memungkinkan dilaksanakannya penegakan hukum.<sup>649</sup>

Menghadapi real politik tersebut, Ruti Teitel, melihat tidak ada jalan lain agar prosekusi atas pelanggaran HAM masa lalu itu dikerjakan tidak secara terpisah dari kepedulian terhadap demokrasi. Menurutnya, ada beberapa titik-temu yang bisa menghubungkan antara agenda-agenda demokratisasi, penegakan keadilan transisional, dan demiliterisasi, antara lain:<sup>650</sup> (a) dalam rangka mencegah terulangnya kejahatan serupa di masa depan, baik oleh penjahat yang sama, maupun yang akan menimpa calon korban lain di masa depan; (b) dalam rangka memberikan hak kepada korban atas semacam ganti rugi hukum; dan karena itu juga penegakan *rule of law*; (c) memulihkan kepercayaan kepada pengadilan; (d) untuk memungkinkan resolusi yudisial atas luka-luka masa lalu; dan (e) rekonsiliasi di kalangan berbagai kelompok kepentingan untuk menstigmatisasi pelaku kejahatan dan memisahkan mereka dari dunia publik.

Esensi dari tesis penghukuman demi demokrasi ini pada dasarnya adalah bahwa justifikasi terhadap penghukuman itu akan mendatangkan kebaikan sosial di masa depan. Kendati demikian, apakah semua elemen masyarakat akan mendukung penghukuman atau permaafan, pada kenyataannya tergantung dari kalkulasi morai dan politik mereka menyangkut masa depan mereka sendiri. Karena itu menurut tesis

---

<sup>649</sup> Karlina dalam Ifdhal dan Eddie., *op.cit*, hlm. 90-91.

<sup>650</sup> Ruti Teitel, "How are the New Democracies of the Southern Cone Dealing with the Legacy of Past Human Rights Abuses?" dalam Neil J. Kritz (ed.), *Transitional Justice: How Emerging Democracies Reckon with Former Regimes*, United States Institute of Peace Press, Vol. 1, General Considerations, Washington D.C., 1995, hlm. 146-153.

ini tetap tidak ada kewajiban untuk melakukan penghukuman; keputusan untuk menghukum atau tidak sangat tergantung pada pilihan kebijakan kolektif masyarakat. Merekalah yang akan menentukan pilihan-pilihan etisnya sendiri untuk menentukan satu di antara empat kombinasi ini: (1) menghukum dan tidak melupakan; (2) menghukum tetapi kemudian melupakan; (3) memaafkan dan melupakan; dan (4) memaafkan tetapi tidak melupakan.

Di tengah-tengah kesadaran mengenai ilegitimasi pemerintahan paska transisi, pilihan yang dihadapi oleh para aktivis keadilan transisional dan demiliterisasi di Indonesia menjadi cenderung tidak lagi mempercayai pemerintah, menghindarinya, tetapi pada saat yang sama mencoba membangun solidaritas dengan korban. Dengan kata lain, mereka berusaha mengerjakan agenda-agenda untuk isu ketidakadilan pada tingkat masyarakat.

### C. Penegakan Hukum HAM

#### 1. Perspektif Normatif

Sebagaimana telah banyak diketengahkan dalam literatur hukum yang membahas hukum normatif, bahwa landasan filsafat hukum positif adalah positivisme, yang memiliki basis anggapan sebagai berikut: *Pertama*, undang-undang adalah perintah manusia (penguasa). *Kedua*, tidak perlu ada hubungan antara hukum dengan moral atau hukum yang ada dan yang seharusnya ada. *Ketiga*, analisis tentang arti dari konsepsi-konsepsi hukum layak dilanjutkan, dan harus dibedakan dari penelitian-penelitian sejarah mengenai sebab-sebab atau asal usul dari undang-undang dari penelitian-penelitian sosiologis mengenai hubungan hukum dengan gejala sosial lainnya. *Keempat*, sistem hukum yang tepat dan dapat dihasilkan dengan cara-cara logis tertutup, artinya putusan-putusan hukum yang tepat dan dihasilkan dengan cara-cara logis dari aturan hukum yang telah ditentukan lebih dahulu tanpa mengingat tuntutan-tuntutan sosial, kebijaksanaan, dan norma-norma moral. *Kelima*, penilaian-penilaian moral tidak dapat diberikan atau dipertahankan, seperti halnya dengan pernyataan-pernyataan tentang fakta, dengan alasan yang rasional, petunjuk atau bukti.

Tiga tokoh terkemuka perspektif normatif ini Hans Kelsen<sup>651</sup>, H.L.A. Hart<sup>652</sup>, dan Lon Fuller<sup>653</sup> adalah sedikit dari banyak tokoh penganut aliran ini yang sangat mempengaruhi perkembangan hukum. Lon Fuller misalnya mengharuskan hukum positif memuat paling tidak delapan persyaratan moral, antara lain yaitu: (a) harus ada aturan-aturan sebagai pedoman dalam pembuatan keputusan. Perlunya sifat tentang persyaratan keumuman, artinya, memberikan bentuk hukum kepada otoritas sehingga keputusan-keputusan otoritatif tidak dibuat atas dasar *ad hoc*, dan kebijakan yang bebas, tetapi berdasarkan aturan-aturan yang umum; (b) aturan-aturan yang menjadi pedoman bagi otoritas tidak boleh dirahasiakan, melainkan harus diumumkan. Otoritas seringkali cenderung tidak mengumumkan aturan-aturan dengan tujuan mencegah orang mendasarkan klaim-klaimnya atas aturan-aturan tersebut, sehingga aturan-aturan tadi mengikat otoritasnya sendiri; (c) aturan-aturan harus dibuat untuk menjadi pedoman bagi kegiatan-kegiatan di kemudian hari, artinya, hukum tidak boleh berlaku surut; (d) hukum harus dibuat sedemikian rupa sehingga dapat dimengerti oleh rakyat; (e) aturan-aturan tidak boleh saling bertentangan satu sama lain; (f) aturan-aturan tidak boleh mensyaratkan perilaku yang di luar kemampuan pihak-pihak yang terkena, artinya hukum tidak boleh memerintahkan sesuatu yang tidak mungkin dilakukan; (g) dalam hukum harus ada ketegasan. Hukum tidak boleh diubah sewaktu-waktu, dan (h) harus ada konsistensi antara aturan-aturan yang diumumkan dengan pelaksanaannya.

John Austin tokoh utama perspektif ini menegaskan, bahwa sumber utama dan tertinggi dari hukum adalah kekuasaan tertinggi dalam suatu negara. Hukum bagi John Austin bersifat otonom, dan bahwa ada unsur-unsur historis dalam hukum diakui meskipun secara sadar diabaikan<sup>654</sup>. Hukum adalah perintah dari kekuasaan politik yang berdaulat dalam suatu negara.

---

<sup>651</sup> Bukunya yang terkenal dan sangat berpengaruh, *General Theory of Law and State*, New York: Russel dan Russel, 1971, dan telah diterjemahkan ke dalam bahasa Indonesia oleh beberapa penerbit, antara lain, oleh Nuansa dan Nusamedia, dengan judul, *Teori Umum tentang Hukum dan Negara*, tahun 2006.

<sup>652</sup> H.L.A. Hart, *The Concept of Law*, Oxford University Press, 1961.

<sup>653</sup> Lon Fuller, *The Morality of Law*, Yale University Press, 1964.

<sup>654</sup> Pandangan yang memisahkan hukum dengan anasir-anasir non hukum dikembangkan oleh Hans Kelsen (1881-1973). Menurut Kelsen, hukum harus dibuat murni dari pengaruh non hukum. Kelsen menyebut pendapatnya ini dengan Teori Hukum Murni (*reine rechtlehre*). Sebelum Kelsen, tokoh aliran positivisme hukum, adalah John Austin (1790-1859) dan Jeremy Bentham. Keduanya

Penegakan hukum dalam perspektif demikian selalu dilihat sebagai tindakan yang pasti, berupa menerapkan hukum terhadap suatu peristiwa kongkrit, seperti menarik garis lurus diantara dua titik. Penegakan hukum bekerja seperti model mesin otomatis dan pekerjaan menegakkan hukum menjadi aktivitas subsumsi otomatis. Hukum dilihat sebagai variabel yang jelas dan pasti, sebagaimana juga peristiwa yang menggerakkan hukum itu, sederhana dan matematis.

Untuk menilai apakah suatu peristiwa merupakan peristiwa hukum yang dapat menggerakkan hukum untuk bekerja lebih lanjut sampai menjatuhkan sanksi, dilakukan dengan cara meletakkan peristiwa itu ke dalam undang-undang lewat penafsiran tekstual-gramatikal yang sangat mekanistik dan legalistik seperti diperagakan model penalaran Positivisme Hukum. Dengan demikian, di tangan para praktisi penegak hukum (Polisi, Jaksa, Hakim dan Pengacara) semua peristiwa dikonstruksi dengan cara berpikir yang khas, yang disebut *juridisch denken*.<sup>655</sup> Putusan tentang benar dan salah ditetapkan menurut logika silogisme, bertolak dari premis mayor yang otoritatif dan *self-evident*.<sup>656</sup>

---

berkebangsaan Inggris. Austin mengemukakan sebuah pernyataan yang sampai sekarang dianggap sebagai klaim utama para legal positivis. Pernyataan itu berbunyi: "*the existence of law is one thing, its merit or demerit is another*". Menurut Austin, hukum harus didefinisikan tanpa mengkaitkannya dengan moral. Austin mengartikan bahwa *the notion of law as a command of the sovereign*. Itu sebabnya Austin mengatakan bahwa hukum dikatakan positif karena dipoisitifkan atau diberikan posisi tertentu oleh pihak-pihak yang memiliki otoritas. Semua yang tidak merupakan perintah dari pemegang kedaulatan bukanlah hukum. Pendapat ini kemudian mempengaruhi pemikiran mengenai sumber hukum. Hukum dikatakan hukum, hanya apabila berasal atau dibuat oleh negara. Ajaran ini selanjutnya berkembang menjadi legisme yang menganggap hukum hanyalah undang-undang. Selain Bentham dan Austin, seorang *legal positivist* lain berkebangsaan Inggris adalah L.A. Hart. Menurut Hart, ada 5 pandangan positivisme hukum. Empat diantaranya adalah: (i) hukum adalah perintah dari pemilik kedaulatan; (ii) tidak terdapat koneksi antara hukum dengan moral; dan (iii) analisis atau studi mengenai makna konsep hukum untuk membedakannya dengan studi sejarah dan sosiologi, mengenai moral dan cita-cita sosial, dan (iv) bahwa sistem hukum adalah sistem logika yang tertutup. Penjelasan lebih lanjut bisa dibaca Darji Darmodihardjo dan Shidarta, "*Pokok-Pokok Filsafat Hukum*", Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2004, hlm. 114-115.

<sup>655</sup> C.F.G. Sunaryati Hartono, *Penelitian Hukum di Indonesia pada Akhir Abad ke-20*, Alumni, Bandung, 1994, hlm. v-vi.

<sup>656</sup> Para yuris profesional dan mereka yang berpandangan normatif tidak mampu melihat kebenaran bahwa hukum itu merupakan suatu monumen antropologi. Mereka cenderung untuk mereduksinya ke dalam "peraturan dan logika". Dengan demikian, menjadikan gambar yang benar dan lengkap mengenai hukum menjadi cacat. Selanjutnya lihat Satjipto Rahardjo, "Sistem Peradilan Pidana Dalam Wacana Kontrol Sosial", dalam *Jurnal Hukum Pidana dan Kriminologi*, Volume I/Nomor 1/1998, hlm. 103.

Penegakan hukum dalam perspektif ini berorientasi pada kepastian hukum, bukan pada keadilan dan kemanfaatan sosial dari hukum itu. Kepastian telah dikukuhkan sebagai suatu kebenaran mutlak, sehingga menghalangi dinamika menuju kepada kemajuan dan keadilan<sup>657</sup>. Ukuran kepastian hukum dilihat apakah undang-undang dilaksanakan (ditegakkan) atau tidak. Bagi perspektif ini, pembuatan hukum dan penegakan hukum dua hal yang terpisah. Pembuatan hukum adalah proses legislasi dengan cara, metode dan mekanisme tersendiri yang dilakukan oleh kekuasaan yang berwenang berdasarkan aturan pembuatan undang-undang. Sementara penegakan hukum dilakukan dengan cara, metode dan mekanisme yang lain lagi, oleh kekuasaan yang berbeda.

Dalam perspektif normatif, ketidakadilan yang dirasakan para pihak akibat penegakan hukum (UU) bisa dikoreksi dengan dan melalui proses hukum normatif yang lain, yang telah ditentukan oleh undang-undang. Begitu seterusnya sehingga pada titik tertentu seluruh proses hukum akan selesai dan berakhir. Kalaulah penegakan hukum (UU) tidak memiliki kemanfaatan sosial dan menyisakan ketidakadilan, bukan urusan dan perhatian hukum normatif. Pembuatan dan penegakan hukum dipahami sebagai proses legal murni yang tidak bersangkutan dengan aspek-aspek non hukum, khususnya politik. Pembuatan dan penegakan hukum mutlak otonom dan steril dari anasir-anasir politik.

Aparatur penegak hukum (Polisi, Jaksa, dan Hakim) menurut pendekatan ini adalah lembaga dan orang sekaligus, yang menjalankan sepenuhnya perintah dari undang-undang. Apabila terdapat kesalahan, kelalaian atau ketidakbenaran dalam penegakan suatu undang-undang, maka kelalaian atau ketidakbenaran itu dicari dan ditemukan dengan prosedur dan mekanisme yang juga diatur oleh undang-undang, melalui alat ukur atau alat uji asas hukum dan atau undang-undang (*ius constitutum*).

Undang-undang tidak berlaku surut, undang-undang yang dibuat oleh penguasa yang lebih tinggi mempunyai kedudukan yang lebih tinggi, undang-undang yang bersifat khusus menyampingkan undang-undang yang bersifat umum, undang-undang yang berlaku belakangan, membatalkan undang-undang yang berlaku

---

<sup>657</sup> Soetandyo Wignjosubroto, *Hukum, Metode, Paradigma dan Dinamika Masalahnya*, Elsam dan Huma, Jakarta, 2002, hlm. 46.

terdahulu, dan seterusnya adalah asas-asas hukum yang menjadi alat uji apakah penegakan suatu undang-undang sudah benar menurut asas-asas dan peraturan perundang-undang lainnya.

Pengujian atau upaya hukum sebagaimana dimaksud di atas harus dilakukan melalui mekanisme kelembagaan hukum yang sudah ditetapkan, yang disebut dengan upaya hukum, yaitu: Pra Pradilan, Banding, Kasasi, Peninjauan Kembali (PK), dan Judicial Review.

Dari perspektif normatif, analisis terhadap bagaimana hukum HAM ditegakkan untuk menyelesaikan pelanggaran HAM masa lalu di era reformasi yang menjadi fokus masalah penelitian ini akan ditelusuri dan dijelaskan secara kritis dari aspek-aspek substantif atau materiil hukum dan prosedural hukum HAM sejalan dengan cara berpikir legal rasional<sup>658</sup>. Dengan cara demikian, permasalahan dan hipotesis dalam penelitian ini terjabarkan secara mendalam sehingga politik hukum HAM oleh pemerintah di era reformasi dalam menyelesaikan pelanggaran HAM masa lalu dapat diungkap dalam substansi dan prosedur hukum HAM itu sendiri.

## 2. Perspektif Sosiologi

Dalam perspektif sosiologi hukum, realitas penegakan hukum tidak sebagaimana digambarkan oleh pendekatan positivistik di muka, melainkan mengandung pilihan-pilihan dan kemungkinan-kemungkinan karena penegakan hukum berada dan dihadapkan kepada kenyataan sosial yang kompleks, yang oleh hukum normatif diabaikan sepenuhnya. Penegakan hukum tidak berada di ruang vakum atau kekosongan sosial. Tarik menarik dan dorong mendorong antara hukum dan bidang-bidang lain di luar hukum terus terjadi bersamaan dengan proses penegakan hukum itu sendiri<sup>659</sup>.

Menerima undang-undang atau aturan-aturan hukum begitu saja tanpa mengamati kenyataan tentang bagaimana sesungguhnya pesan-pesan, janji-janji serta kemauan-kemauan hukum (UU) itu dijalankan, sama artinya dengan membuat mitos

---

<sup>658</sup> Dengan pendekatan tersebut akan digambarkan bagaimana cara berpikir dan konstruksi Jaksa-Hakim dalam menilai kasus-kasus HAM yang ia tangani, sehingga dapat diketahui relevansi model berpikir legal rasional Jaksa dan hakim dengan kepentingan politik kekuasaan.

<sup>659</sup> Satjipto Rahardjo, *Sisi-Sisi Lain Hukum di Indonesia*, Kompas, Jakarta, 2006, hlm. 181.

tentang hukum. Oleh sebab itu, penegakan hukum tidak bersifat logis universal, melainkan variabel yang mengkait faktor-faktor manusia, institusi, politik, budaya dan hukum itu sendiri sebagai bagian dari sistem hukum yang berlaku, yang tidak terpisahkan dalam memahami penegakan hukum; lebih-lebih hukum adalah untuk manusia dan bukan sebaliknya, manusia untuk hukum. Hukum juga tidak untuk dirinya sendiri, melainkan untuk sesuatu yang lebih luas, yaitu, untuk harga diri manusia, kebahagiaan, kesejahteraan, dan kemuliaan manusia<sup>660</sup>.

Menurut Lawrence M. Friedman<sup>661</sup>, memahami hukum, termasuk tentu saja memahami penegakan hukum harus diletakkan dalam konteks sistem hukum, yang mencakup komponen struktur, komponen substantif dan komponen kultur. Komponen struktur, yaitu kelembagaan yang diciptakan oleh sistem hukum itu dengan berbagai macam fungsi dalam rangka mendukung bekerjanya sistem hukum tersebut. Komponen substantif, yaitu berupa aturan-aturan atau meteri hukum; sementara kultur hukum adalah nilai-nilai dan sikap-sikap yang mempengaruhi tegaknya atau bekerjanya hukum, baik kultur di dalam internal hukum itu sendiri (penegak hukum), maupun kultur eksternal, yaitu budaya masyarakat pada umumnya.

Penelitian tentang bagaimana Polisi bekerja menegakkan hukum dalam amatan Donald Black jelas dipengaruhi oleh variabel-variabel intelegensia penegak hukum, peraturan, diskresi, dan hukum<sup>662</sup>. Dalam abstraksi atas hasil risetnya yang lain, Black semakin menegaskan bahwa penegakan hukum yang bekerja dengan peraturan dan logika jelas berbeda dengan "*the social organization of arrest*" yang sarat dengan putusan-putusan yang tidak didasarkan pada peraturan dan logika semata, tetapi mempertimbangkan faktor-faktor sosial yang luas.

Keputusan apakah Polisi akan melakukan penahanan atau tidak pada seseorang yang disangka melakukan kejahatan, anasir-anasir non legal formal akan sangat mewarnai tindakan Polisi. Bagi Black<sup>663</sup>, sejumlah variabel yang mempengaruhi dan menentukan apakah penahanan akan dilakukan atau tidak,

---

<sup>660</sup> Satjipto Rahardjo, *Membedah Hukum Progresif*, Kompas, Jakarta, 2006, hlm. 188.

<sup>661</sup> Lawrence M Frieman, *The Legal...op.cit.*, hlm. 17.

<sup>662</sup> Donald Black, *The Manners and Customs of The Police*, New York, Academic Press, 1980, hlm. 46-63.

<sup>663</sup> Donald Black, *Sociological Justice*, , Offord University Private, Ltd, New York ,1975, hlm. 85.



tergantung pada: (a) ras tersangka, (b) sifat serius dari kejahatan yang didakwakan, (c) tersedianya bukti di tempat kejadian, (d) pilihan keinginan pelapor, (e) hubungan sosial antara tersangka dan pelapor-penderita, (f) dengan cara bagaimana polisi masuk sehingga menangani perkara bersangkutan.

Dengan demikian, problem-problem penegakan hukum tidak dapat dipahami secara komprehensif jika hanya menggunakan logika silogisme, karena hukum kata Donald Black<sup>664</sup>, bukan semata-mata *rule and logic*, akan tetapi *social structure and behavior*, atau dalam pandangan Oliver Wendel Holmes *“the life of law has not been logic, but it is experience”*<sup>665</sup>.

Struktur, tingkah laku atau pengalaman yang dimaksud kedua tokoh sosiologi hukum itu dimaksudkan untuk menegaskan bahwa kehidupan hukum tidak mungkin mengisolasi diri dari realitas dimana hukum itu hidup dan bekerja. Faktor-faktor atau variabel-variabel sosial, ekonomi, politik, kultural, dan bahkan manusia sebagai pemegang peran menjalankan hukum ikut menentukan jalannya hukum, dan karena itu penegakan hukum hanya bisa dipahami secara luas dan komprehensif jika masukan (*input*), proses (*process*) dan hasil (*output*) penegakan hukum diletakkan ke dalam interaksi antar variabel.

Mengurai pelbagai aspek sosial penegakan hukum HAM dari perspektif sosiologi hukum harus dijelaskan dalam kaitan satu sama lain faktor-faktor yang secara langsung atau tidak langsung mempengaruhi penegakan hukum itu, yaitu; faktor hukum yang akan dijelaskan dalam perspektif normatif dan faktor lembaga pengada dan penegak hukum serta apartur penegak hukum yang akan dijelaskan dari perspektif sosiologi hukum. Dari sana bisa diketahui bagaimana senyatanya penegakan hukum HAM untuk menyelesaikan pelanggaran HAM masa lalu dilakukan oleh para pelaku penegakan hukum HAM di era reformasi.

---

<sup>664</sup> Ibid, *The Behavior of Law*, Academic Press New York, 1976; juga J.W. Haris, *Law and Legal Structure, An Inquiry into the Concepts Legal Rule and Legal Sistem*, Clarendon Press, Oxford, 1982, hlm. 52-57.

<sup>665</sup> Satjipto Rahardjo acapkali mengutip ungkapan mantan Hakim Agung Amerika Serikat ini dalam banyak tulisan dan bukunya, antara lain yang terbaru termuat dalam banyak halaman pada buku, *Membedah Hukum Progresif.....op.cit. loc. Cit.*

#### D. Penyelesain Pelanggaran HAM

##### 1. Konsepsi Pelanggaran HAM

Pengertian pelanggaran HAM telah lama menjadi perdebatan dan tidak terdapat pengertian tunggal tentang apa itu pelanggaran HAM. Kendatipun demikian, di kalangan para ahli terdapat semacam kesepakatan umum bahwa pelanggaran HAM dimaknai sebagai “pelanggaran terhadap kewajiban negara yang lahir dari instrumen-instrumen internasional HAM”. Pelanggaran terhadap kewajiban negara itu dapat dilakukan dengan perbuatannya sendiri (*acts of commission*) maupun karena kelalaiannya sendiri (*acts of omission*). Dalam rumusan lain, pelanggaran HAM adalah “tindakan atau kelalaian oleh negara terhadap norma yang belum dipidana dalam hukum pidana nasional tetapi merupakan norma HAM yang diakui secara internasional”.<sup>666</sup>

Dalam rumusan di atas terlihat dengan jelas bahwa pihak yang bertanggungjawab adalah negara, bukan individu atau badan hukum lainnya. Jadi yang menjadi titik tekan dalam pelanggaran HAM adalah tanggung jawab negara (*state responsibility*). Konsep tanggung jawab negara dalam hukum internasional biasanya dipahami sebagai “tanggung jawab yang timbul sebagai akibat pelanggaran hukum internasional oleh negara”.<sup>667</sup> Tetapi dalam kaitannya dengan hukum HAM internasional, pengertian tanggung jawab negara bergeser maknanya menjadi “tanggung jawab yang timbul sebagai akibat dari pelanggaran terhadap kewajiban untuk melindungi dan menghormati HAM oleh negara”. Kewajiban yang dimaksud itu adalah kewajiban yang lahir dari perjanjian-perjanjian internasional HAM, maupun dari hukum kebiasaan internasional (*international customary law*) --

---

<sup>666</sup> C. de Rover, *To Serve and to Protect*, International Committee of the Red Cross, 1988), hlm. 455, yang telah diterjemahkan ke dalam bahasa Indonesia dengan judul “*To Serve & To Protect: Acuan Universal Penegakan Hukum HAM*, Rajawali Press, 2000.

<sup>667</sup> Elemen-elemen yang merupakan pelanggaran hukum internasional, biasanya, dirumuskan sebagai berikut: (i) melakukan perbuatan (*act*) yang tidak diperbolehkan, atau tidak melakukan (*omission*) tindakan yang diwajibkan berdasarkan hukum internasional; dan (ii) melakukan perbuatan yang merupakan pelanggaran terhadap hukum internasional.

khususnya norma-norma hukum kebiasaan internasional yang memiliki sifat *jus cogens*.<sup>668</sup>

Rumusan pelanggaran HAM yang dipaparkan di atas tidak identik dengan “kejahatan internasional paling serius” (*the most serious international crimes*). Meskipun kejahatan internasional seperti genosida, kejahatan terhadap kemanusiaan, agresi, terorisme dan kejahatan perang bisa disebut sebagai “pelanggaran HAM”, tetapi ia tidak dapat begitu saja disamakan dengan pelanggaran HAM, sebab pertanggungjawabannya sangat berbeda. Dalam kejahatan-kejahatan internasional paling serius itu, yang bertanggungjawab adalah individu, bukan entitas abstrak seperti negara. Sedangkan dalam pelanggaran HAM yang bertanggungjawab adalah negara.

Dalam Konferensi Dunia tentang HAM di Viena pada tahun 1993 dikembangkan satu perspektif yang lebih luas tentang HAM, yang tentu saja mempengaruhi perspektif tentang pelanggaran HAM. Pengakuan kuat atas HAM yang terdiri dari hak-hak sipil, budaya, ekonomi, politik dan sosial yang tidak bisa dipilah-pilah, saling berkaitan dan saling bergantung, juga ditujukan pada tanggung jawab dari berbagai pelaku yang bukan hanya negara, tetapi juga swasta. Indonesia juga nampak menerima perspektif yang lebih luas itu, sebagaimana terumus dalam Pasal 1 butir 7 UU. No. 39 Tahun 1999 tentang HAM sebagai berikut ini:

*Pelanggaran hak asasi manusia adalah setiap perbuatan seseorang atau kelompok orang termasuk aparat negara baik disengaja maupun tidak disengaja atau kelalaian yang secara melawan hak hukum, mengurangi, menghalangi, membatasi, dan atau mencabut hak asasi manusia seseorang atau kelompok orang yang dijamin oleh Undang-Undang ini, dan tidak mendapat, atau dikhawatirkan tidak akan memperoleh penyelesaian hukum yang adil dan benar, berdasarkan mekanisme hukum yang berlaku.*<sup>669</sup>

---

<sup>668</sup> Norma *Jus Cogens* menempati posisi paling tinggi dibandingkan norma-norma dan prinsip-prinsip lain. Karena itulah norma *Jus Cogens* dianggap sebagai *Preemptory* dan *non-derogable*.

<sup>669</sup> Definisi hukum terhadap istilah pelanggaran HAM yang dirumuskan dalam Undang-Undang itu bukan saja tidak mencukupi, tetapi juga bisa mengaburkan konsep tanggungjawab negara dalam hukum HAM internasional.

*Maastricht Guidelines*<sup>670</sup> yang mengelaborasi prinsip-prinsip untuk mengarahkan implementasi hak ekonomi, sosial dan budaya, telah membantu mengentalkan lebih lanjut konsep pelanggaran hak asasi bagi pelaku negara maupun pelaku non-negara, meskipun tetap dengan penekanan pada peran negara. Arahan Maastricht ini menyediakan dasar utama bagi identifikasi pelanggaran HAM. Arahan ini menyatakan juga bahwa pelanggaran terjadi lewat tindakan untuk melakukan (*acts of commission*), oleh pihak negara atau pihak lain yang tidak diatur secara memadai oleh negara, atau lewat tidak untuk tidak melakukan tindakan apapun (*acts of omission*) oleh negara. Pelanggaran HAM oleh pihak negara, baik berupa *acts of commission* maupun *acts of omission*, dapat dilihat dalam hal kegagalannya untuk memenuhi tiga jenis kewajiban yang berbeda, yaitu:

*Pertama*, kewajiban untuk menghormati: kewajiban ini menuntut negara, dan semua organ dan aparat negara, untuk tidak bertindak apapun yang melanggar integritas individu atau kelompok atau pelanggaran pada kebebasan mereka, seperti: (a) pembunuhan di luar hukum<sup>671</sup>; (b) Penahanan serampangan<sup>672</sup>; (c) Pelarangan serikat buruh<sup>673</sup>; (d) Pembatasan atas praktik dari satu agama tertentu<sup>674</sup>.

*Kedua*, kewajiban untuk melindungi: kewajiban negara dan aparatnya untuk melakukan tindakan yang memadai guna melindungi warga individu dari pelanggaran hak-hak individu atau kelompok, termasuk pencegahan atau pelanggaran atas penikmat kebebasan mereka, contoh dari jenis pelanggaran ini adalah *acts of omission* seperti: (a) Kegagalan untuk bertindak, ketika satu kelompok etnis tertentu

---

<sup>670</sup> *Maastricht Guidelines* dihasilkan dalam satu pertemuan dari lebih dari 30 ahli yang diselenggarakan di Maastricht 22-26 Januari 1997. Tujuan pertemuan itu adalah untuk mengelaborasi prinsip-prinsip Limburg tentang implementasi Kovenan Internasional tentang Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya yang dilihat sebagai sifat dan lingkup pelanggaran hak-hak, ekonomi, sosial dan budaya dan tanggapan dan pemulihan yang tepat. Pertemuan Maastricht diorganisasikan oleh *Internasional Commission of Jurists, the Urban Morgan Institute on Human Rights and the Centre for Human Rights of the Faculty of Law of Maastricht University*. Prinsip-prinsip Limburg dan arahan Maastricht telah diterbitkan di dalam berbagai dokumen. Termasuk *internasional Commission of Jurists* (ed.), *Economic, Social and Cultural Rights: A Compilation of Essential Documents*. Chatelaine/Geneve: *International Commission of Jurists*, 1997.

<sup>671</sup> Pelanggaran atas kewajiban menghormati hak-hak individu untuk hidup.

<sup>672</sup> Pelanggaran atas kewajiban untuk menghormati hak-hak individu untuk bebas.

<sup>673</sup> Pelanggaran atas kewajiban untuk menghormati kebebasan kelompok untuk berserikat.

<sup>674</sup> Pelanggaran atas kewajiban untuk menghormati hak-hak kebebasan beragama individu.

menyerang kelompok etnis tertentu lainnya; (b) Kegagalan untuk memaksa perusahaan untuk membayar upah yang tepat.

*Ketiga*, Kewajiban untuk memenuhi: kewajiban negara untuk melakukan tindakan yang memadai, guna menjamin setiap orang di dalam peluang yurisdiksinya untuk memberikan kepuasan kepada mereka yang memerlukan, yang telah dikenal di dalam instrumen hak asasi dan tidak dapat dipenuhi oleh upaya pribadi. Contoh dari jenis ini adalah *acts of omission* seperti: (a) Kegagalan untuk memenuhi sistem perawatan kesehatan dasar; (b) Kegagalan untuk mengimplementasikan satu sistem pendidikan gratis pada tingkat primer.

Satuan-satuan bukan-pemerintah dapat juga terlibat sebagai pelaku kejahatan pelanggaran hak asasi, sebagaimana yang dilakukan oleh negara atau agen-agensinya, yang bertentangan dengan kewajiban untuk menghormati kebebasan individual atau kelompok. Contoh dari tindakan oleh satuan bukan negara adalah: (a) Pembunuhan penduduk sipil oleh tentara pemberontakan; (b) Pengusiran komunitas yang dilakukan oleh perusahaan trans-nasional; (c) Serangan bersenjata oleh salah satu pihak melawan pihak lain; (d) Serangan fisik mendadak oleh pengawal pribadi melawan para pemrotes. Sementara tindakan pelanggaran oleh agen bukan-negara dalam wilayah hak-hak ekonomi, sosial dan budaya, antara lain: (a) Merancang tingkat upah yang lebih rendah daripada yang dinyatakan di dalam perundang-undangan; (b) Kebijakan yang bersifat diskriminatif di dalam pengangkatan buruh atau pekerja atau karyawan; (c) Pembuangan zat pencemar.

Tidak dapat disangkal bahwa tindakan oleh pelaku bukan-pemerintah seperti itu mengarah ke pelanggaran atas hak-hak asasi. Meskipun demikian masih tetap ada perbedaan dan perdebatan. Diantara mereka yang tetap berpendapat bahwa pelanggaran hak asasi harus dilekatkan hanya pada pemerintah, karena pada akhirnya tindakan-tindakan pelaku bukan-pemerintah dilihat sebagai tanggung-jawab negara yang dianggap gagal mencegah atau melawan tindakan-tindakan itu. Di pihak lain, ada yang melihat tindakan oleh satuan bukan-pemerintah sebagai pelanggaran, seperti pelanggaran terhadap hak-hak perempuan.

## 2. Pelanggaran HAM yang berat

Konsepsi Pelanggaran HAM yang berat hingga saat ini tidak terdapat satu pemahaman yang disepakati secara umum dan menjadi standar untuk dipergunakan setiap kali menyebut istilah "Pelanggaran HAM yang berat". Dalam istilah asing saja terdapat variasi; ada yang menggunakan rumusan *gross and sistematic violations, the most serious crimes, gross violations, grave violations, gross violation of human rights*, dan seterusnya. Ketiadaan rumusan Pelanggaran HAM yang berat dalam resolusi, deklarasi maupun dalam perjanjian HAM bisa dijelaskan melalui pandangan H. Victor Conde yang menyatakan:

*"Gross violations of human rights: a term uses but not well defined in human rights resolutions, declaration, and treaties but generally meaning sistematic violations of certain human rights norms of a more serious nature, such as apartheid, racial discrimination, muder, slavery, genocide, religious persecution an a massive scale, committed as a matter of official practice. Gross Violations result in irreparable harm to victims"*<sup>675</sup>

Sementara itu, ada pandangan bahwa apa yang dianggap sebagai Pelanggaran HAM yang berat adalah sesuatu yang langsung mengancam kehidupan atau integritas fisik seseorang. Robert O. Matthews dan Cranford Pratt mengajukan daftar HAM dasar yang berisi kebebasan dari penahanan tanpa pengadilan, bebas dari penyiksaan, bebas dari eksekusi di luar hukum, dan hak untuk bertahan hidup.<sup>676</sup> Daftar yang diajukan tersebut serupa dengan yang diajukan oleh satu kelompok kerja Belanda, Lieden yang mengkatagorikan Pelanggaran HAM yang berat sebagai ancaman terhadap kehidupan, kebebasan, dan keamanan seseorang seperti pembunuhan politik, penyiksaan, dan penghilangan.<sup>677</sup>

Dari pelbagai pandangan, dan jika mencermati substansi uraian pada setiap karya ilmiah yang membahas "pelanggaran barat HAM" dapat ditarik kesimpulan bahwa kata "berat" itu lebih mengacu pada tiga hal yang bersifat kumulatif. *Pertama*, menunjuk pada seriusnya perbuatan atau tindakan, baik dalam arti jenis perbuatan,

---

<sup>675</sup> H. Victor Conde, *A Handbook of International Human Rights Terminology*, University of Nebraska Press, Loncoln, 1999, hlm. 52.

<sup>676</sup> Robert Matthews dan Cranford Pratt, "Human Rights and Foreign Policy: Principles and Canadian Practice", *Human Rights Quarterly*, vol. 7. no. 2, Mei 1985, hlm. 160.

<sup>677</sup> Lihat Alex P. Schmid, *Research on Gross Human Rights Violation*, Center for the Study of Social Conflicts, Leiden, 1989, hlm. 6.

cara maupun metode tindakan. *Kedua*, akibat yang ditimbulkan, dan *ketiga*, pada jumlah korban. Perbedaan hak-hak dalam katagori *derogable*<sup>678</sup> dan *non-derogable*<sup>679</sup> adalah contoh perbedaan berdasarkan seriusnya satu kejahatan kemanusiaan di banding kejahatan kemanusiaan lainnya. Pandangan Peter Baehr juga didasarkan pada kualifikasi, dan tidak sama sekali memberi rumusan sebagai satu defenisi. Baehr menyatakan:

*“the prohibition of slavery, the right to life, torture and cruel, inhuman or degrading treatment or punishment, genocide, disappearances and ‘ethnic cleansing’”*.<sup>680</sup>

Kualifikasi lain untuk menyatakan suatu pelanggaran HAM masuk katagori berat atau bukan, didasarkan juga pada sifat dari kejahatan, yaitu sifat sistematis (*systematic*) dan sifat meluas (*widespread*). Sistematis dikonstruksikan sebagai suatu kebijakan atau rangkaian tindakan yang telah direncanakan. Sementara meluas menunjuk pada akibat dari tindakan yang menimbulkan banyak korban dan kerusakan yang parah secara luas.

Dalam konteks hukum nasional Indonesia, yaitu UU No. 26 Tahun 2000 yang menetapkan kewenangan “memeriksa dan memutus perkara Pelanggaran HAM yang berat ” (Pasal 4), tidak memuat pengertian atau defenisi istilah “Pelanggaran HAM

---

<sup>678</sup> Hak-hak yang bersifat absolut yang tidak boleh dikurangi pemenuhannya oleh negara dalam keadaan apapun, yaitu: (a) Hak hidup; (b) Hak bebas dari penyiksaan; (c) Hak bebas dari perbudakan; (d) Bebas dari penahanan karena gagal memenuhi perjanjian hutang; (e) Bebas dari pemidanaan yang berlaku surut; (f) Hak sebagai subyek hukum; (g) Hak kebebasan berpikir, keyakinan & agama. Lihat Pasal 6,7,8 ayat (1 dan 2), 11, 15, 16 dan 18 ICCPR atau hak sipil dan politik.

<sup>679</sup> Hak-hak yang boleh dikurangi atau dibatasi pemenuhannya oleh negara karena situasi tertentu, yaitu: (a) Hak atas kebebasan berkumpul secara damai; (b) Hak atas kebebasan berserikat, termasuk menjadi anggota serikat buruh; (c) Hak atas kebebasan menyatakan pendapat. Pasal 4 ICCPR ayat (1) menegaskan: Dalam keadaan darurat yang mengancam kehidupan bangsa dan kelangsungan hidupnya, yang diumumkan secara resmi, negara pihak Kovenan ini dapat mengambil tindakan yang mengurangi kewajibannya menurut Kovenan, sejauh hal itu diperlukan karena keadaan darurat, asalkan tindakan demikian itu tidak bertentangan dengan kewajiban lainnya menurut hukum internasional dan tidak dilakukan secara diskriminatif berdasarkan suku, warna kulit, jenis kelamin, bahasa, agama atau asal usul sosial. Pada ayat (3) pengecualian mensyaratkan: “negara pihak Kovenan ini menggunakan hak pengurangan kewajiban demikian harus segera memberitahukan kepada negara-negara pihak lainnya melalui perantaraan Sekretaris Jendral PBB tentang ketentuan-ketentuan yang dikurangi serta alasan-alasannya. Pemberitahuan lebih lanjut hendaknya dilakukan melalui perantaraan yang sama mengenai tanggal diakhirinya pengurangan kewajiban itu. Lihat Ifdhal Kasim (ed), *Hak Sipil...op.cit.*, hlm. 423- 424. Untuk memperluas wacana, baca juga Peter Baehr, Pieter Van Dijk, dkk (Penyunting), *Instrumen Internasional Pokok Hak-Hak Asasi Manusia*, Yayasan Obor Indonesia, 2001.

<sup>680</sup> Peter R. Baehr, *Human Rights Universality in Practice*, St. Martin’s Press, New York, 1999, hlm. 20.

yang berat ”. Pasal 1 angka 2 hanya menyatakan bahwa “Pelanggaran HAM yang berat adalah pelanggaran HAM sebagaimana di maksud dalam undang-undang ini”. Sementara Pasal 7 hanya memuat kategori kejahatan yang termasuk “pelanggaran HAM yang berat”, yakni kejahatan genosida dan kejahatan terhadap kemanusiaan; dua jenis kejahatan yang menjadi kewenangan UUNo. 26 Tahun 2000.

Penjelasan pasal demi pasal yang mengatur kedua jenis kejahatan kemanusiaan tersebut juga hanya menyebutkan pengertian kejahatan genosida dan kejahatan terhadap kemanusiaan sesuai dengan apa yang dimuat dalam Statuta Roma, bahwa Pelanggaran HAM yang berat mengandung unsur kesengajaan dan sikap membiarkan suatu perbuatan yang seharusnya dicegah (*act of omission*), unsur sistematis yang menimbulkan akibat meluas dan rasa takut luar biasa, dan unsur serangan terhadap penduduk sipil.

Pelanggaran HAM yang berat yang menjadi yurisdiksi UUNo. 26 Tahun 2000 adalah Genosida dan Kejahatan Terhadap Kemanusiaan. Apa yang dimaksud dengan kedua jenis pelanggaran HAM tersebut, berikut ini akan dijelaskan satu per satu.

#### **a. Genosida**

Istilah genosida didefinisikan oleh Konvensi tentang Pencegahan dan Penghukuman Kejahatan Genosida (Konvensi Genosida), 1948, Pasal II,, yaitu: “setiap tindakan yang dilakukan dengan maksud untuk menghancurkan, seluruh atau sebagian, kelompok kebangsaan, etnis, rasial, atau keagamaan”. Tindakan tersebut adalah: (a) Membunuh anggota kelompok; (b) Menyebabkan bahaya badan atau mental yang serius pada anggota kelompok; (c) Secara sengaja menciptakan kondisi kehidupan kelompok yang diperhitungkan akan mengakibatkan kehancuran fisik seluruh atau sebagian kelompok tersebut; (d) Memaksakan tindakan dengan maksud mencegah kelahiran dalam kelompok tersebut di atas; dan (e) Memindahkan secara paksa anak-anak dari kelompok tersebut di atas ke suatu kelompok lain.



Sedangkan UU No. 26 Tahun 2000 Pasal 8 merumuskan kejahatan genosida sebagai:

*“setiap perbuatan yang dilakukan dengan maksud untuk menghancurkan atau memusnahkan seluruh atau sebagian kelompok bangsa, ras, kelompok etnis, kelompok agama, dengan cara: a. membunuh anggota kelompok; b. mengakibatkan penderitaan fisik atau mental yang berat terhadap anggota-anggota kelompok; c. menciptakan kondisi kehidupan kelompok yang akan mengakibatkan kemusnahan secara fisik baik seluruh atau sebagiannya; d. memaksakan tindakan-tindakan yang bertujuan mencegah kelahiran di dalam kelompok; atau e. memindahkan secara paksa anak-anak dan kelompok tertentu ke kelompok lain.*

Pengertian genosida maupun cara-cara dilakukannya tindakan tersebut, ditetapkan sebagai kejahatan genosida yang ditetapkan oleh Konvensi Genosida tahun 1948, praktis sama dengan yang dirumuskan dalam Pasal 8 UU 26 Tahun 2000. Dua perbedaan substantif dari rumusan tersebut adalah *pertama*, dicantumkannya ketentuan “atau memusnahkan” di samping “menghancurkan” seluruh atau sebagian kelompok sebagai unsur kejahatan genosida dalam UU 26 Tahun 2000, dan, *kedua*, tidak dicantumkannya frasa “secara sengaja” (*deliberately*) dalam huruf c Pasal 8.

Sebagaimana telah dikemukakan, bahwa Konvensi Genosida, 1948 merujuk pada resolusi Majelis Umum PBB No. 96 (I) tertanggal 11 Desember 1946 yang menyatakan bahwa “genosida adalah kejahatan menurut hukum internasional, bertentangan dengan semangat dan tujuan PBB, dan dikutuk oleh dunia beradab”.<sup>681</sup>

Genosida didefinisikan oleh Statuta ICTY dalam Pasal 4 ayat 2 sebagai tindakan yang disebut secara spesifik dalam Pasal 5 ayat 2 huruf (a)-(e)), “yang dilakukan dengan maksud untuk menghancurkan, seluruhnya atau sebagian, suatu kelompok kebangsaan, etnis, rasial, atau religius”, sedangkan tindakan tersebut meliputi: (a) Membunuh anggota kelompok, (b) Menyebabkan bahaya fisik atau mental yang serius pada anggota kelompok; (c) Secara sengaja menciptakan kondisi kehidupan kelompok yang diperhitungkan akan mengakibatkan kehancuran fisik seluruh atau sebagian

---

<sup>681</sup> Paragraf pembukaan pertama Konvensi Genosida, 1948.

kelompok tersebut; (d) Memaksakan tindakan dengan maksud mencegah kelahiran dalam kelompok; dan (e) Memindahkan secara paksa anak-anak dari kelompok ke suatu kelompok lain.

Definisi genosida sebagaimana tercantum dalam Pasal 4 ayat 2 b Statuta ICTY tersebut sama dengan definisi “genosida” yang tercantum dalam Pasal II Konvensi Genosida 1948. Definisi “genosida” sebagaimana tercantum dalam Pasal 8 UU 26 Tahun 2000 sama esensinya dengan definisi yang tercantum dalam Pasal 4 ayat 2 Statuta ICTY dan, dan dengan sendirinya sama pula dengan yang tercantum dalam Pasal II Konvensi Genosida 1948.

#### **b. Kejahatan Terhadap Kemanusiaan**

Istilah kejahatan terhadap kemanusiaan (*crime against humanity*) sudah muncul pada tahun 1915 ketika pada 28 Mei 1915 pemerintahan Perancis, Inggris dan Rusia mengeluarkan Deklarasi yang mengutuk pembantaian warga Armenia oleh Turki sebagai “kejahatan terhadap kemanusiaan dan peradaban” (*crime against humanity and civilization*) dan meminta semua aparat pemerintahan Turki harus bertanggungjawab.<sup>682</sup> Semenjak munculnya istilah “kejahatan terhadap kemanusiaan tersebut usaha untuk mencari pengertiannya terus dilakukan,<sup>683</sup> dan melalui studi-studi mendalam yang dilakukan Cherif Bassiouni<sup>684</sup> serta *International Law Commission* (ILC), konsep kejahatan terhadap kemanusiaan itu memperoleh pemahaman yang memadai terhadap hal tersebut.

Pengadilan Nuremberg dan Tokyo adalah pengadilan internasional pertama yang menggunakan istilah *crime against humanity* untuk mengadili perwira militer dan sipil Jerman dan Jepang sebagai pelaku kejahatan perang setelah usainya PD II. Statuta Nuremberg Pasal 6 (c) menyebutkan bahwa perbuatan yang dikategorikan sebagai kejahatan terhadap kemanusiaan, yaitu

---

<sup>682</sup> Baca Kriangsak Kittichaisaree, *International Criminal Law*, Oxford University Press, 2001.

<sup>683</sup> Margaret de Guzman menyatakan, *scholars, judges, and diplomats addressing this issue since 1945 have reached various conclusions regarding its required elements*. Baca Margaret de Guzman, “The Road from Roma: The Developing Law of Crimes Against Humanity, dalam *Human Rights Quarterly*, Vol. 22, 2000, hlm. 335-402.

<sup>684</sup> Baca antara lain, Cherif Bassiouni, *Crime Against Humanity in International Criminal Law*, Martinus Nijhoff Publish, London, 1992.

pembunuhan, pemusnahan, perbudakan, deportase dan tindakan tidak manusiawi lainnya yang diarahkan terhadap penduduk sipil, sebelum atau selama perang; atau persekusi atas dasar politik, ras, atau agama dalam rangka atau berkaitan dengan kejahatan yang ada dalam yurisdiksi Tribunal, baik melanggar atau tidak melanggar hukum domestik negara tempat terjadinya.

*Control Council Law No. 10* (UU Dewan Pengawas No. 10), 20 Desember 1945 menyatakan bahwa kejahatan terhadap kemanusiaan meliputi; kekejaman dan pelanggaran, yang mencakup namun tidak terbatas pada pembunuhan, pemusnahan, perbudakan, deportase, penahanan, penyiksaan, perkosaan atau perbuatan tidak manusiawi lainnya yang diarahkan terhadap penduduk sipil atau persekusi atas dasar politik, ras, atau agama, baik melanggar maupun tidak melanggar hukum domestik negara tempat terjadinya.

Perkembangan lebih lanjut konsep kejahatan terhadap kemanusiaan dan pergeseran-pergeseran normatifnya terlihat pada dua pengadilan (pidana) internasional ad hoc yang berdiri paska Nuremberg, yakni ICTY dan ICTR.

Dalam Statuta ICTY Pasal 5 tidak didefinisikan pengertian kejahatan terhadap kemanusiaan. Pasal tersebut hanya menetapkan kewenangan ICTY untuk menuntut orang-orang yang bertanggung jawab atas kejahatan yang disebut dalam pasal tersebut, yaitu apabila dilakukan dalam konflik bersenjata, baik yang bersifat internasional maupun yang internal, dan ditujukan terhadap penduduk sipil” berupa (a) Pembunuhan; (b) Pemusnahan; (c) Perbudakan; (d) Pengusiran; (e) Pemenjaraan; (f) Penyiksaan; (g) Perkosaan; (h) Persekusi karena alasan politis, rasial, dan religius; (i) Tindakan tidak manusiawi lainnya.

Kejahatan terhadap kemanusiaan dalam pengertian ICTY mensyaratkan unsur “*committed in armed conflict*” (baik internasional maupun non-internasional), dan unsur “*directed against any civilian population*”. Tanpa kedua unsur tersebut, maka tidak ada kejahatan terhadap kemanusiaan dalam pengertian ICTY. Sedangkan Statuta ICTR menghilangkan persyaratan

tersebut, karena pada kenyataannya, kejahatan terhadap kemanusiaan dapat terjadi pada masa damai, dan tidak selalu dimasa perang.

Dengan menghilangkan persyaratan itu, Statuta ICTR Pasal 3 mencantumkan persyaratan unsur baru, yakni “dilakukan sebagai bagian dari serangan sistematis atau meluas terhadap penduduk sipil atas alasan nasional, politik, etnik, rasial atau keagamaan. ICTR dengan demikian, mencantumkan persyaratan diskriminasi (*discriminatory intent*) sebagai elemen yang memastikan ada atau tidaknya kejahatan kemanusiaan, selain persyaratan lain yang sudah ada dalam Statuta Nuremberg, Statuta Tokyo, dan Statuta ICTY.

Sementara dalam UU No. 26 Tahun 2000, kejahatan terhadap kemanusiaan dirumuskan sebagai salah satu perbuatan yang dilakukan sebagai bagian dari serangan yang meluas atau sistematis, yang diketahuinya bahwa serangan tersebut ditujukan secara langsung terhadap penduduk sipil, berupa: (a) pembunuhan; (b) pemusnahan; (c) perbudakan; (d) pengusiran atau pemindahan penduduk secara paksa; (e) perampasan kemerdekaan atau perampasan kebebasan fisik lain secara sewenang-wenang yang melanggar (asas-asas) ketentuan pokok hukum internasional; (f) penyiksaan; (g) perkosaan, perbudakan seksual, pelacuran secara paksa, pemaksaan kehamilan, pemandulan atau sterilisasi secara paksa, atau bentuk-bentuk kekerasan seksual lain yang setara; (h) penganiayaan terhadap suatu kelompok tertentu atau perkumpulan yang didasari persamaan paham politik, ras, kebangsaan, etnis, budaya, agama, jenis kelamin atau alasan lain yang telah diakui secara universal sebagai hal yang dilarang menurut hukum internasional; (i) penghilangan orang secara Paksa; atau (j) kejahatan apartheid.

Kejahatan kemanusiaan yang disebut dalam pasal 22 huruf a-d ICTY sama dengan keempat tindakan pertama yang disebut dalam Piagam Pengadilan Militer Internasional 1945 yang dimuat dalam Pasal 6 huruf (c). Selebihnya, Piagam Militer 1945 menggunakan rumusan umum, sedangkan Statuta ICTY menyebutkan tindakan tertentu dan perbuatan lain yang mungkin dapat dianggap sebagai kejahatan terhadap kemanusiaan, yakni

“tindakan tidak manusiawi lainnya”. Dibandingkan dengan Pasal 5 Statuta ICTY, Pasal 9 UU No. 26 Tahun 2000 mempunyai perbedaan dan persamaan.

Perbedaannya adalah: (1) dalam Statuta ICTY “kejahatan terhadap kemanusiaan” digolongkan kedalam “pelanggaran serius hukum humaniter internasional”. Sedangkan oleh UU No. 26 Tahun 2000 digolongkan sebagai “pelanggaran HAM yang berat”; (2) pada huruf d, selain “pengusiran”, ditambahkan pula “tindakan atau pemindahan penduduk secara paksa”, jadi ada perluasan cakupan;<sup>685</sup> (3) rumusan dalam Pasal 9 huruf e UU No. 26 Tahun 2000 dibuat lebih luas sehingga mencakup selain “pemenjaraan” sebagaimana disebut dalam Pasal 5 huruf (e) Statuta ICTY, juga tindakan perampasan kemerdekaan lainnya; (4) Hal yang sama juga terdapat dalam Pasal 9 huruf g UU No. 26 Tahun 2000 yang menyebut “perkosaan” dan tindakan sejenis lainnya, serta pemandulan dan sterilisasi secara paksa; (5) Selain penerjemahan istilah “persekusi” yang dimuat dalam Pasal 5 huruf (h) Statuta ICTY menjadi “Penganiayaan”, ditambah pula dengan alasan dilakukannya “penganiayaan” tersebut, yakni “kebangsaan”, “etnis”, “budaya”, “jenis kelamin”, dan “alasan lain yang telah diakui secara universal sebagai hal yang dilarang menurut hukum internasional”; (6) “Penghilangan orang secara paksa” dan “kejahatan apartheid” ditambahkan dalam Pasal 9 UU No. 26 Tahun 2000, yang tidak ada dalam Pasal 5 Statuta ICTY; (7) dalam Pasal 9 UU 26 Tahun 2000 semua perbuatan yang termasuk kategori “kejahatan terhadap kemanusiaan”, disebutkan secara spesifik. Sedangkan dalam Pasal 5 Statuta ICTY masih dirumuskan secara umum yang berbunyi “Tindakan tidak manusiawi lainnya”.

Sementara itu persamaannya terletak pada: (1) “Kejahatan terhadap kemanusiaan” yang tercantum dalam Pasal 5 Statuta ICTY maupun dalam Pasal 9 UU No. 26 Tahun 2000 memuat pembatasan lingkup Statuta ICTY, atau pesyaratan berlakunya UU No. 26 Tahun 2000. Pembatasan yang dinyatakan dalam Pasal 5 ICTY adalah apabila tindakan yang bersangkutan dilakukan dalam konflik bersenjata, dan ditujukan terhadap penduduk sipil.

---

<sup>685</sup> Pasal 9 huruf d UU No. 26 Tahun 2000.

Sedangkan persyaratan yang ditetapkan dalam bagian pengantar Pasal 9 UU No. 26 Tahun 2000 adalah apabila tindakan yang bersangkutan dilakukan sebagai bagian dari serangan yang meluas atau sistematis dan bahwa serangan tersebut ditujukan secara langsung terhadap penduduk sipil; (2) Tindakan yang disebut dalam Pasal 9 huruf a, b, dan c sama dengan yang disebut dalam Pasal 5 huruf (a), (b), dan (c) (yang juga sama dengan tiga tindakan pertama yang disebut dalam Pasal 6 huruf (c) Piagam Peradilan Militer Internasional 1945), yakni Pembunuhan, Pemusnahan, dan Pembudakan.

Dari dua jenis Pelanggaran HAM yang berat (kejahatan kemanusiaan dan genosida) yang diatur dalam UU No. 26 Tahun 2000, sejauh ini belum ada contoh peristiwa praktik pelanggaran genosida di Indonesia yang mengandung semua unsur yang disebutkan di dalam Statuta Roma. Pengadilan HAM yang telah digelar di Indonesia melalui pradilan HAM *ad hoc* seluruhnya adalah kejahatan kemanusiaan; dua diantaranya pelanggaran HAM masa lalu, yaitu kasus Timor Timur dan Tanjung Priok, dan satu kasus peradilan HAM permanen, yaitu Abepura.

### 3. Penyelesaian Pelanggaran HAM yang berat

#### a. Mengakhiri Impunity

Agenda untuk menyelesaikan Pelanggaran HAM yang berat yang dilakukan rezim Orde Baru melalui pengadilan dimaksudkan untuk mengakhiri atau memutus rantai *impunity*, yaitu suatu tindakan kekuasaan yang tidak mengambil tindakan hukum apapun atas suatu kejahatan yang dilakukan (“*absence of punishment*”),<sup>686</sup> atau dengan kata lain meminta pertanggungjawaban atas perbuatan yang belum dipertanggungjawabkan. Tidak dipenuhinya kewajiban negara—sebagaimana diterima masyarakat internasional—untuk menuntut, mengadili dan menghukum pelaku, telah menimbulkan lingkungan yang aman bagi perancang dan pelaku kejahatan kemanusiaan.<sup>687</sup>

---

<sup>686</sup> Genevieve Jacques, *Beyond Impunity: An Ecumenical Approach to Truth, Justice and Reconciliation*, WWC Publication, Geneva, 2000, hlm.1.

<sup>687</sup> Marry Griffin, *Ending the Impunity of Perpetrators of Human Rights Atrocities, A Mayor Challenge for International Law in the 21th Century*, artikel dalam *International Review of the Red Cross* No. 898, 30 Juni 2000, hlm. 369.

Rangkaian impunitas sebagai suatu keadaan dimana pelaku pelanggaran HAM tidak mempertanggungjawabkan perbuatannya karena kekuasaan politik yang mengakibatkan berlanjutnya pelanggaran HAM.

Sub Komisi HAM PBB mendefinisikan impunitas sebagai

*“the impossibility, de jure or de facto, of bringing the perpetrators of human rights violations to account—whether in criminal, civil, administrative or disciplinary proceedings—since they are not subject to any inquiry that might lead to their being accused, arrested, tried and, if found guilty, convicted, and to reparations being made to their victims”*.<sup>688</sup>

Praktik impunitas telah terjadi sejak berabad lamanya di pelbagai negara, dan terus berlangsung hingga sekarang ini. Eropa pernah gagal membentuk pengadilan internasional terhadap Raja Wilhelm II atas kejahatannya yang melawan moralitas internasional sebagaimana yang direkomendasikan oleh Perjanjian Versailles. Impunitas dinikmati pula oleh Kaisar Hirohito oleh Mahkamah Tokyo atas keputusan AS, bahkan membiarkan penjahat perang dunia ke II ini menjadi Kepala Negara Kerajaan Jepang.<sup>689</sup> Dia kemudian dianggap sebagai pahlawan patriotik dan abunya justru ditempatkan pada Kuil Suci Sito di Yasukuni (sebuah tempat yang sama nilainya dengan tembok Kremlin).

Kejahatan perang juga dihapus dari kesadaran nasional, sebagaimana terlihat dari bagaimana buku-buku teks sekolah menghilangkan kekejaman bangsa Jepang selama PD II.<sup>690</sup> Mending Polpot secara periodik bisa ke rumah sakit di Thailand hanya untuk pengobatan haemorrhoid, dan dilindungi oleh kepentingan PBB, yang ingin menjaga Khmer Merah agar tidak kecewa atas rencana perdamaian di Kamboja tahun 1994. Bahkan Sekjen PBB terdahulu, Boutros Boutros Ghali, dengan hangat memeluk pemimpin Khmer Merah yang paling

---

<sup>688</sup> United Nations Sub Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities, “Set of Principles for the Protection and Promotion of human rights Throught Action to Combat Impunity”, (E/CN.4/Sub. 2/1997/20) disitir dari *Law and Contemporary Problems*, “Accountability for International Crimes and Serious Violations of Fundamental Human Rights”, Vol. 59 No. 4, Autumn 1996.

<sup>689</sup> Abdul Hakim G Nusantara, “Sebuah Upaya Memutus Impunitas: Tanggung Jawab Komando Dalam Pelanggaran HAM yang berat”, *Jurnal HAM* Komisi Nasional HAM Vol.2 No.2, November 2004, hlm.viii

<sup>690</sup> Geoffrey Robertson QC, *Kejahatan... op.cit.*, 252.

berlumuran darah itu ketika keluar dari persembunyiannya pada 1998.<sup>691</sup> Idi Amin yang diperkirakan telah membunuh 73.000 orang, hidup bahagia setelah dilindungi oleh Robert Mugabe di Zimbabwe.<sup>692</sup> Sementara Hissene Hebre yang diduga membunuh 40.000 orang dan menyiksa tidak kurang 200.000 manusia selama berkuasa di Chad, terbang ke Senegal dan sempat hidup mewah di sana pada 1990 sebelum akhirnya diadili.

Di Argentina, pejabat-pejabat militer tingkat menengah dari pemerintahan junta yang mengibarkan perang kotor untuk menentang orang-orang yang melawan mereka, melakukan penyiksaan dan melenyapkannya dengan cara membuang mereka dari pesawat terbang di atas Lautan Atlantik. Sementara para jenderal tersebut, malah mendapat pengampunan pada 1987.

Pemimpin dari pasukan-pasukan penyebab kematian di El Salvador juga menerima pengampunan pada 1994, padahal mereka memiliki tanggungjawab atas pembunuhan terhadap 100 anak di pemakaman El Mozote.<sup>693</sup> Praktik impunity terjadi juga dalam bentuk pengadilan pura-pura yang mengadili serdadu-serdadu pangkat rendah dengan hukuman yang ringan dan melawan hati nurani keadilan masyarakat. Begitu juga pengadilan sandiwara yang berujung pembebasan para terdakwa.

Praktik impunitas itu menunjukkan bahwa setiap negara, termasuk negara luar dan PBB berpeluang untuk melindungi pelaku kejahatan yang merupakan warganegaranya, jika terdapat kepentingan jangka pendek atau jangka panjang terhadap pelaku, lebih-lebih apabila pelaku tersebut merupakan orang yang memegang kekuasaan di negara tersebut. Fenomena ini memperlihatkan betapa kepentingan politik, ideologis dan ekonomi jangka pendek masih dominan ketimbang penegakan HAM dan keadilan.

Perlakuan-perlakuan istimewa yang diterima atau diberikan kepada pelaku pelanggaran HAM di pelbagai negara, baik dari dan oleh penguasa negara bersangkutan maupun oleh PBB dan negara luar dengan pelbagai kepentingan itu mulai diakhiri dengan menggelar pengadilan. Dimulai dengan pengadilan

---

<sup>691</sup> *Ibid.*, hlm, 253.

<sup>692</sup> *Ibid.*

<sup>693</sup> *Ibid.*, hlm. 255



Nuremberg (*International Military at Nuremberg*), untuk mengadili para penjahat Perang Dunia II, terutama tentara Jerman Nazi, hingga pengadilan-pengadilan lain yang menyusul sesudahnya, seperti antara lain yang terkemuka: Mahkamah Internasional Timur Jauh atau Pengadilan Tokyo (*Tokyo Tribunal*), Pengadilan ICTY, dan ICTR.

Sekalipun pengadilan Nuremberg dan Tokyo dikritik sebagai pengadilan para pemenang (*victor justice*), dengan sejumlah kelemahan-kelemahan,<sup>694</sup> tetapi dari sudut politik hukum ia menjadi yurisprudensi bagi pembuatan dan penegakan hukum selanjutnya di pelbagai negara di Afrika, Amerika Latin dan Asia guna meminta pertanggungjawaban pelaku, terutama pelaku kejahatan terhadap kemanusiaan.

Usaha mengakhiri kekebalan hukum (impunitas) pelaku di negara-negara transisional antara “memaafkan atau menghukum” berada dalam perdebatan. Perdebatan itu dipicu oleh tidak mudahnya menangani Pelanggaran HAM yang berat masa lalu pada khususnya atau penindasan rezim sebelumnya pada umumnya. Gagasan untuk melupakan sebagai pintu masuk rekonsiliasi dikritik oleh Tina Rosenberg sebagai bukan rekonsiliasi sebenarnya melainkan rekonsiliasi di bawah tekanan.<sup>695</sup>

Gerakan untuk melawan impunitas secara efektif dengan cepat mendapat dukungan yang sangat luas, sebagaimana tercermin pada Konpres HAM Dunia di Wina 1993. Dalam paragraf 60 Deklarasi itu disebutkan, bahwa pengadilan atas pelanggaran HAM akan memberi basis hukum yang kuat bagi tegaknya supremasi hukum yang berkeadilan (*the rule of law*). Ciri khas suatu negara yang dikuasai rezim otoritarian adalah bangkrutnya penegakan hukum, baik secara institusional, substansial maupun personil di belakang institusi dan substansi hukum itu. Karena itu, kalau pelaku kejahatan kemanusiaan masa lalu dibiarkan

---

<sup>694</sup> Kritik terhadap pengadilan Nuremberg, antara lain: (1) gagal untuk menjadi pengadilan yang imparsial (tidak memihak); (2) tuduhan persekongkolan melakukan perang dan kejahatan terhadap perdamaian merupakan hal baru, meskipun dikritik melanggar prinsip hukum tidak boleh berlaku surut; dan (3) tuntutan melakukan kejahatan perang yang dipengaruhi oleh bukti-bukti *tu quoque* (yang saya lakukan kau lakukan pula atau kau lakukan lebih dahulu).

<sup>695</sup> Tina Rosenberg, seperti dikutip dalam Alex Boraine, J. Levy dan R. Scheffer (eds), *Dealing with the Past Truth and Reconciliation in South Africa*, Idasa, Cape Town, 1994, hlm. 66-67.

berialu tanpa pertanggungjawaban hukum, akan semakin membenarkan citra kekuasaan yang kebal hukum, dan itu tidak membantu dibangunnya kultur hukum dan demokrasi yang dibutuhkan oleh negara hukum dan demokrasi itu sendiri.

Tarik menarik antara kekuatan baru yang menginginkan pengusutan dan pengadilan terhadap pelaku pelanggaran HAM, selalu dalam bayang-bayang gerakan pendukung rezim pelanggar hukum yang berusaha sekuat tenaga “memutihkannya” kejahatannya dengan cara mendorong diberikannya amnesty sebagai prisai. Tidak sedikit negara yang terlena atau tidak berdaya, lalu memberikan amnesty kepada pelaku, yang notabene adalah agen-agen negara, yang sesungguhnya adalah *impunity*.

Fenomena *impunity* di Indonesia terjadi juga di era Orde Baru. Tidak satupun pelaku pelanggaran HAM di era tersebut dimintai pertanggungjawaban dalam bentuk apapun. Karena itulah, peralihan kekuasaan Soeharto ke B.J. Habibie, sebagaimana peralihan kekuasaan otoritarian ke demokrasi di banyak negara mewarisi pelanggaran HAM yang belum dipertanggungjawabkan, dan menjadi pekerjaan rumah bagi pemerintahan paska Orde Baru.

Kuatnya desakan dalam dan luar negeri untuk mengadili para pelaku Pelanggaran HAM yang berat tidak dapat dibendung. Bahkan ada upaya untuk membawa para pelaku Pelanggaran HAM yang berat ke Mahkamah Pidana Internasional di Den Haag, Belanda. Pemerintahan era reformasi tidak ada pilihan selain membuat undang-undang yang dapat digunakan sebagai dasar hukum mengusut dan menyelesaikan secara tuntas kasus-kasus pelanggaran HAM masa Orde Baru. Warisan impunitas Orde Baru harus diselsaikan oleh pemerintahan paska Orde Baru. Diperlukan pertanggungjawaban dari pelaku dengan segenap konsekuensinya, baik berupa penghukuman maupun ganti rugi, dan rehabilitasi.

#### **b. Tanggung Jawab Negara**

Masalah tanggungjawab negara (*state responsibility*) terhadap pelanggaran HAM yang berat semenjak akhir 1970-an mencuat menjadi isu internasional cukup menonjol menyusul tumbangannya banyak rezim politik otoriter pada dekade tersebut. Rezim demokratis baru yang menggantikan didesak oleh kekuatan pro

demokrasi dalam negeri dan dunia internasional untuk melakukan penyelidikan, dan mengharapkan agar pelakunya diproses dan dihukum, sementara korban diberikan ganti rugi dan rehabilitasi. Keadaan seperti itulah yang terjadi di Indonesia menyusul tumbangnya kekuasaan otoriter Soeharto pada Mei 1998.

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 di dalamnya instrumen-instrumen negara, menimbulkan tanggung jawab negara bersangkutan untuk memulihkannya. Akibat adanya pelanggaran oleh negara terhadap kewajiban internasional untuk melakukan sesuatu atau tidak melakukan sesuatu, merupakan suatu prinsip fundamental dalam hukum internasional yang bersumber dari doktrin kedaulatan dan persamaan hak antar negara, baik atas dasar perjanjian internasional maupun hukum kebiasaan internasional.<sup>696</sup> Dalam kaitan tersebut, C. De Rover juga menyatakan bahwa tanggung jawab negara (*state responsibility*) telah dikenal dalam sistem hukum nasional maupun hukum internasional. Selengkapnya C. De Rover menjelaskan,

*"in any legal sistem there must be liability for failure to observe obligations imposed by its rules. Municipal law distinguishes between civil and criminal liability based upon deliberate or negligent acts or omissions that constitute an offence under that law. In international law such liability is known as responsibility. Responsibility arises for the breach of any obligation owed under international law"*<sup>697</sup>

Tanggung jawab negara bersifat melekat pada negara, artinya suatu negara memiliki kewajiban untuk memberikan ganti rugi manakala negara tersebut menimbulkan atau menyebabkan kerugian kepada negara lain. Hal itu dinyatakan oleh Mahkamah Internasional Permanen (*Permanent Court of International Justice/P.C.I.J*) dalam putusannya terhadap *Corzów Factory Case*. Dalam putusan tersebut dinyatakan:

---

<sup>696</sup> Ian Brownlie, *Principles of Public International Law*, Clarendon Press, Oxford, 1979, hlm. 431. Lihat juga Huala Adolf, *Aspek-aspek Negara dalam Hukum Internasional*, Rajawali, Jakarta, 1991, hlm. 174.

<sup>697</sup> C. de Cover, *To Serve and .....op. cit.*, hlm. 48.

*"It is a principle of international law, an even a general conception of law, that any breach of an engagement involves an obligation to make reparation..."*<sup>698</sup>

Sifat melekatnya kewajiban negara untuk bertanggung jawab, menimbulkan kerugian untuk membayar ganti rugi, misalnya diatur dalam Pasal 2 ayat (3) Perjanjian Internasional tentang hak sipil dan hak politik. Pasal tersebut mengatur bahwa korban pelanggaran HAM harus mendapatkan pemulihan efektif, meskipun pelanggaran tersebut dilakukan oleh pejabat resmi negara. Ini mewajibkan negara untuk mengizinkan aksi sipil dalam bentuk mengganti kerugian terhadap pelanggaran yang dilakukannya, yang tergolong kejahatan terhadap kemanusiaan. Sebab, diyakini tidak ada vonis pengadilan yang dapat menghukum secara efektif kejahatan seperti itu.<sup>699</sup>

Tanggung jawab negara menurut hukum internasional juga memiliki perbedaan dengan tanggung jawab negara menurut hukum nasional. Menurut hukum internasional, tanggung jawab negara timbul akibat dari pelanggaran terhadap hukum internasional. Walaupun hukum nasional menganggap suatu perbuatan bukan merupakan pelanggaran hukum, namun apabila hukum internasional menentukan sebaliknya maka negara harus tetap bertanggung jawab.

Akibat perbedaan antara pertanggungjawaban negara menurut hukum internasional dan hukum nasional, ialah bahwa suatu negara tidak dapat menghindari pertanggungjawaban internasionalnya berdalihkan kebenaran menurut hukum nasionalnya.<sup>700</sup> Dengan kata lain dapat ditegaskan bahwa dalam hal menentukan adanya tanggung jawab negara, hukum internasional mengatasi (mengesampingkan) hukum nasional. Hukum internasional menentukan kapan suatu negara dianggap bertanggung jawab atas tindakan dari organ-organnya.

Dalam kaitan dengan tanggung jawab negara terhadap pelanggaran HAM yang kini telah diatur dalam hukum HAM internasional, pada awalnya dikembangkan melalui (prinsip) tanggung jawab negara atas perlakuan terhadap

---

<sup>698</sup> Lihat D.J. Harris, *Cases and Materials on International Law*, Fifth Edition, Sweet and Maxwell, London, 1998, hlm. 486.

<sup>699</sup> Geoffrey Robertson Q.C., *op.cit.* hlm. 308.

<sup>700</sup> *Ibid.*

orang asing (*state responsibility for the treatment of aliens*).<sup>701</sup> Dengan mengutip Vicot Conde, Andrey menambahkan bahwa:<sup>702</sup>

*"State responsibility for the treatment of aliens (principle): a classical international law principle that served as a historical antecedent to modern human rights law. This principle provided that a state had a legal obligation to treat nationals of another state in a manner that conformed to certain minimum standard civilization. When a foreign national was injured by the state, that state owed a legal obligation to the state of the injured person's nationality to pay compensation or otherwise remedy the injury, and the latter state could collect compensation from the offending state for such damages"*.

Di dalam prinsip tersebut terkandung aturan mengenai cara bagi orang asing untuk mengajukan tuntutan akibat dari perlakuan yang salah dari negara terhadap dirinya. Dari hal tersebut selanjutnya dikembangkan prosedur dalam hukum HAM internasional yang memungkinkan para korban pelanggaran HAM mengajukan tuntutan secara langsung terhadap negara.<sup>703</sup>

Sekalipun terdapat perbedaan pandangan antara negara-negara Barat dan negara-negara berkembang tentang standar minimum perlakuan suatu negara atas orang asing di negara lain, tetapi konsep tanggung jawab negara terhadap tindakan pelanggaran HAM berkembang cukup pesat, terutama setelah fakta Pelanggaran HAM yang berat terjadi dalam perang dunia II dan seterusnya terjadi di pelbagai negara di Afrika, Amerika Latin, dan Asia.

Pengadilan internasional tentang kejahatan perang di Nuremberg, Tokyo, Rwanda, dan Yugoslavia telah mendorong perkembangan konsep kewajiban negara, baik secara internasional maupun nasional untuk bertanggung jawab terhadap setiap tindakan pelanggaran HAM, baik untuk kepentingan menghukum pelaku maupun pemberian kompensasi, restitusi atau rehabilitasi kepada korban. Pengadilan Nuremberg, menjadi preseden penting tentang kewajiban negara untuk melakukan pengusutan (*to investigate*) dan penghukuman (*to prosecute*) terhadap pelaku kejahatan yang serius, seperti genosida (*genocide*) dan kejahatan

---

<sup>701</sup> Andrey Sujatmiko, *Tanggung Jawab Negara atas Pelanggaran HAM yang berat : Indonesia, Timor Leste dan Lainnya*, Grasindo, Jakarta, 2005, hlm. 45-56.

<sup>702</sup> *Ibid.*

<sup>703</sup> *Ibid.*

terhadap kemanusiaan (*crime against humanity*), serta kejahatan perang (*war crime*).

Kewajiban negara untuk bertanggung jawab atas adanya Pelanggaran HAM yang berat, bersifat imperatif dan harus dilaksanakan, sebab kalau tidak maka negara bersangkutan dikategorikan melakukan pelanggaran terhadap hukum internasional, dan anti kepada perlindungan kemanusiaan. Seorang pengacara HAM dari Afrika Selatan, Welamira, mengemukakan:

”...kegagalan menghukum pelaku pelanggaran berat hak asasi manusia bukan hanya pelanggaran terhadap hukum internasional, tetapi juga merupakan pelanggaran terhadap hak-hak korban—yang tidak saja butuh mengetahui apa sebetulnya yang terjadi terhadap mereka atau keluarganya, tetapi juga dapat menuntut pemulihan hak-hak mereka kepada pelaku”.<sup>704</sup>

Tanggungjawab negara atas pelanggaran HAM, tentu dalam pengertian tanggung jawab melakukan pengusutan, pengadilan dan penghukuman, termasuk di dalamnya mengungkapkan kebenaran demi keadilan bagi para korban atau keluarganya, dan bukan dalam pengertian pemberian ampunan atau maafan (*amnesty*), sebagaimana yang dilakukan oleh sejumlah negara transisional di Amerika Latin, seperti antara lain Argentina, Chili, Honduras, Nicaragua, Suriname, dan Uruguay.<sup>705</sup>

Amnesty tidak diberikan oleh negara kepada negara (*self amnesty*), atau dengan kata lain negara tidak mungkin memaafkan kejahatan negara. Kewenangan negara adalah memaafkan atau memberikan *amnesty* terhadap individu yang melawan negara (*crime agisnt state*), dan bukan kejahatan individu terhadap individu (*crime against individuals*). Apa yang dilakukan oleh pemerintahan transisional di kawasan Amerika Latin di atas, setidaknya telah melanggar tiga kewajiban negara yang diatur dalam Konvensi Amerika tentang HAM.<sup>706</sup> *Pertama*, melanggar kewajiban negara untuk menyelidiki pelanggaran

---

<sup>704</sup> Baca Ifdha! Kasim dan Eddie Riyadi Terre (ed), *Pencarian.....op. cit.*, hlm. 364. Baca juga Andrey Sujatmiko, *Tanggung Jawab.....op.cit.*, hlm. 64.

<sup>705</sup> Uraian mengenai *amnesty* di sejumlah negara di Amerika Latin dapat dibaca dalam, Douglass Cassel, “Lesson from the Americas: Guidelines for International Response to Amnesties,” dalam *Law and Contemporary Problems*, Vol. 59: No. 4, 1996.

<sup>706</sup> Ifdhal Kasim dan Eddie Riyadi Terre (ed), *op. cit.*, hlm.365.

HAM; *kedua*, melanggar kewajiban negara untuk menyediakan pengadilan yang adil; dan *ketiga*, melanggar hak-hak korban untuk mendapatkan pemulihan.<sup>707</sup>

Dalam konteks Indonesia, pemerintahan paska rezim otoriter Orde Baru, didesak untuk menyelesaikan kasus-kasus Pelanggaran HAM yang berat yang terjadi di era sebelumnya, terutama pelanggaran HAM era Orde Baru, seperti antara lain kasus Timor Timur, Tanjung Priok, TSS, Aceh, Papua, Lampung, penculikan atau penghilangan mahasiswa, dan Petrus.

Respon pemerintahan B.J. Habibie dimulai dengan melepas sejumlah tahanan politik, mencabut undang-undang atau peraturan-peraturan yang membelenggu hak sipil politik, dan mengagendakan kebijakan yang lebih terfokus terhadap pemenuhan, penghormatan, dan perlindungan HAM. Semua rencana tersebut secara implisit adalah pertanggungjawaban yang bersifat pemulihan (khususnya pelepasan tahanan politik) serta proteksi guna mencegah penguasa melanggar HAM di masa depan.

Tanggung jawab negara yang langsung mengarah pada penyelesaian pelanggaran HAM masa lalu adalah dikeluarkannya UU No. 39 Tahun 1999 yang memperkuat kelembagaan dan kewenangan Komnas HAM, serta UU No. 26 Tahun 2000 yang menjadi dasar dilakukannya proses hukum terhadap pelanggaran HAM masa lalu melalui pengadilan HAM *ad hoc*, serta melalui KKR dengan UU No. 27 Tahun 2004.

UU No. 39 Tahun 1999 telah mengadopsi norma-norma hukum HAM universal, yang di dalamnya memuat prinsip-prinsip pertanggungjawaban negara atas pelanggaran HAM, yang sejalan dengan norma-norma hukum internasional. Pasal 7 UU No. 39 Tahun 1999 menyatakan:

- (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.

---

<sup>707</sup> Afrika Selatan adalah salah satu negara yang memberikan Amnesty, tetapi sifatnya terbatas dan bukan amnesty umum. Amnesty di negara tersebut hanya diberikan kepada individu yang melakukan kejahatan kemanusiaan bermotif politik, dan dilakukan sebagai bagian dari model penyelesaian pelanggaran HAM masa lalu yang mereka tempuh.

Sedangkan penegasan mengenai tanggung jawab negara atas pelanggaran HAM secara tersirat dapat ditemukan dalam Pasal 8 yang berbunyi: "perlindungan, pemajuan, penegakan dan pemenuhan HAM terutama menjadi tanggung jawab pemerintah".

Pertanggungjawaban negara dimaksudkan bisa bersifat pidana maupun perdata. Keduanya memiliki dasar pemikiran yang sama, yaitu membuka kasus itu dihadapan publik dengan harapan menjadi kesadaran publik akan adanya proses hukum terhadap pelaku yang sebelumnya mendapatkan impunitas; agar ada proses rehabilitasi terhadap korban; mencegah hal serupa tidak terjadi di masa depan sejalan dengan fungsi penghukuman pidana sebagai pencegahan (*deterrence rationale*), serta menjadi bukti pertanggungjawaban negara terhadap masyarakat internasional secara keseluruhan (*erga omnes obligatio*).<sup>708</sup>

Ilustrasi menarik tentang tanggung jawab negara ini dapat dibaca dalam kasus *Estrella v Uruguay*. Dalam kasus tersebut, Komite HAM secara tegas mewajibkan negara bertanggung jawab atas pelanggaran HAM (penyiksaan) untuk memberikan remedi yang efektif, termasuk pembayaran ganti rugi kepada korban, serta menjamin agar pelanggaran serupa tidak terulang lagi pada masa yang akan datang.<sup>709</sup>

### c. Prinsip Retroaktif

Menurut para ahli hukum, akar gagasan asas legalitas berasal dari ketentuan Pasal 39 *Magna Charta* (1215) di Inggris yang menjamin adanya perlindungan rakyat dari penangkapan, penahanan, penyitaan, pembuangan, dan dikeluarkannya seseorang dari perlindungan hukum atau undang-undang, kecuali ada putusan peradilan yang sah. Ketentuan ini diikuti *Habeas Corpus Act* (1679) di Inggris yang mengharuskan seseorang yang ditangkap diperiksa dalam waktu singkat. Gagasan ini mengilhami munculnya salah satu ketentuan dalam *Declaration of Independence* (1776) di Amerika Serikat yang menyebutkan, tiada

---

<sup>708</sup> Lihat Henry J. Steiner and Philip Alston (Eds), *Human Rights in Context Law, Politics, Morals*, Clarendon Press, Oxford, 1996, hlm. 132-134.

<sup>709</sup> Rudi M. Rizki, "Tanggung Jawab Negara atas Pelanggaran Hak Asasi Manusia di Masa Lalu", dalam Ifdhal Kasim dan Eddie Riyadi Terre, *op. cit.*, hlm. 320-321.



seorang pun boleh dituntut atau ditangkap selain dengan, dan karena tindakan-tindakan yang diatur dalam peraturan perundang-undangan.

Pandangan inilah yang akhirnya dibawa ke Perancis oleh seorang sahabat dekat George Washington, Marquis de Lafayette. Ketentuan mengenai "tiada orang yang dapat dipidana selain atas kekuatan undang-undang yang sudah ada sebelumnya" yang tercantum dalam *Declaration des Droits de l'Homme et du Citoyen* (1789). Gagasan itu akhirnya menyebar ke berbagai negara, termasuk Belanda dan akhirnya Indonesia yang mengaturnya dalam Pasal 1 KUHP (*nullum delictum, noela poena sine pravia lege ponali*).

Makna asas legalitas (*principle of legality*) yang termuat dalam Pasal 1 ayat 1 KUH Pidana sebagai makna yang berasal dari bahasa latin "*Noellun Delictum, Noella Poena Sine Praevia Lege Poenali*" (tiada delik, tiada pidana tanpa peraturan yang mengancam pidana lebih dulu), mengandung makna pengakuan dan perlindungan terhadap HAM berupa perlakuan yang sama di bidang politik, hukum, sosial-ekonomis, budaya dan pendidikan. Legalitas, dalam arti hukum dalam segala bentuknya, adalah peradilan yang bebas, tidak memihak dan bebas dari pengaruh kekuasaan.

Asas legalitas (*Principle of Legality*) yang juga termuat dalam *Bill of Rights of Virginia* tahun 1776 menyebutkan bahwa tidak ada orang yang boleh dituntut atau ditangkap selain dengan dan oleh peristiwa-peristiwa yang terdapat dalam undang-undang. Jadi, asas ini memberikan perlindungan terhadap seseorang dari adanya tuntutan dan penangkapan sewenang-wenang oleh penguasa. Dengan demikian, asas legalitas bersifat antisipatif terhadap tindakan-tindakan represi dari kekuasaan yang absolut. Kejahatan-kejahatan yang dikategorikan sebagai *Extra Ordinaria Criminal* (kejahatan-kejahatan yang tidak disebut dalam undang-undang tertulis) telah diterima oleh raja-raja, sehingga dengan adanya kejahatan yang dinamakan *Criminal Extra Ordinaria* tersebut, maka penguasa ataupun para raja telah menggunakan Hukum Pidana secara sewenang-wenang menurut kehendak dan kebutuhannya sendiri.<sup>710</sup>

---

<sup>710</sup> Moeljatno, *Asas-asas Hukum Pidana*, Cetakan Keempat, Jakarta Bina Aksara. 1987, hlm 24.

Dengan kata lain, kejahatan-kejahatan yang dinamakan *Criminal Extra Ordinaria* inilah yang sering digunakan oleh penguasa untuk memanfaatkan Hukum Pidana secara sewenang-wenang, antara lain dengan memanfaatkan implementasi asas retroaktif untuk memenuhi kebutuhan politisnya, sebaliknya pengakuan adanya asas legalitas sebagai sumber primaritas hukum pidana dari setiap negara yang menghendaki hukum sebagai suatu supremasi (*Supremacy of Law*) adalah untuk melakukan suatu sikap preventif terhadap tindakan-tindakan penguasa yang berlebihan dan sewenang-wenang (*abuse of power*).

Di Indonesia, sejak tahun 1915 tidak pernah diberlakukan asas retroaktif, kecuali saat pemerintah Hindia Belanda dalam pengasingan (di Australia) menerbitkan suatu aturan yang dinamakan sebagai *Brisbane Ordonnantie 1945* mengenai penerapan delik terhadap keamanan negara. Tujuannya adalah melakukan pidanaan terhadap pihak yang secara politis mengalami kekalahan perang, yaitu bala tentara Jepang beserta para kolaboratornya.

Pemberlakuan asas retroaktif saat itu bertujuan untuk melakukan suatu dominasi politis secara luas terhadap pihak-pihak lain yang dianggap sebagai oposannya sehingga menurut Andi Hamzah, penerapan asas retroaktif saat itu hanyalah merupakan pengakuan terhadap eksistensi dari asas *Lex Talionis* (pembalasan). Hukuman mati terhadap Naomi merupakan salah satu buktinya. Naomi adalah seorang bintara Angkatan Laut Jepang yang bertanggung jawab sebagai Kepala Dapur Kamp Tawanan Sekutu di Makassar, sedangkan Komandan Garnisun yang secara militer bertanggung jawab pidana secara individualistik telah melakukan harakiri, sehingga secara hierarkis Naomi dijatuhkan pidana tersebut. Sifat pembalasan politis sebagai sikap dari *Lex Talionis* ini tercermin dari pertimbangan putusan peradilan militer yang menyatakan antara lain: "karena kekuatan (angkatan perang) Sekutu akan mengejanya sampai ke ujung langit untuk pada akhirnya akan diserahkan kepada instansi penuntut karena hukum akan ditegakkan".<sup>711</sup>

---

<sup>711</sup> Andi Hamzah, *Hukum Pidana Politik*, Pradnya Paramita, Jakarta, 1985, hlm 2-3.

Tujuan yang ingin dicapai asas legalitas adalah memperkuat kepastian hukum, menciptakan keadilan dan kejujuran bagi terdakwa, mengefektifkan fungsi penjeratan dalam sanksi pidana, mencegah penyalahgunaan kekuasaan, dan memperkokoh *rule of law*. Asas ini memang sangat efektif dalam melindungi rakyat dari perlakuan sewenang-wenang kekuasaan, tetapi dirasa kurang efektif bagi penegak hukum dalam merespons pesatnya perkembangan kejahatan. Bahkan asas legalitas kurang melindungi kepentingan-kepentingan kolektif (*collectieve belangen*), karena memungkinkan dibebaskannya pelaku perbuatan yang sejatinya merupakan kejahatan tetapi tidak tercantum dalam peraturan perundang-undangan. Jadi, paradigma yang dianut asas ini adalah konsep *mala in prohibita* (suatu perbuatan dianggap kejahatan karena adanya peraturan), bukan *mala in se* (suatu perbuatan dianggap kejahatan karena tercela).

Dengan kelemahan asas legalitas itu, beberapa ahli menganggap perlu dimungkinkannya penerapan asas retroaktif setidaknya untuk: (1) menegakkan prinsip-prinsip keadilan; (2) mencegah terulangnya kembali perbuatan yang sama; (3) mencegah terjadinya impunitas pelaku kejahatan; dan (4) mencegah terjadinya kekosongan hukum. Dengan empat alasan tersebut, asas legalitas yang sering mengalami kebuntuan ketika berhadapan dengan realitas dapat disimpangi secara selektif.

Suatu peraturan perundang-undangan mengandung asas retroaktif jika: (1) menyatakan seseorang bersalah karena melakukan suatu perbuatan yang ketika perbuatan tersebut dilakukan bukan merupakan perbuatan yang dapat dipidana; dan (2) menjatuhkan hukuman atau pidana yang lebih berat daripada hukuman atau pidana yang berlaku pada saat perbuatan itu dilakukan (Pasal 12 Ayat 2 Deklarasi Universal HAM). Asas tersebut bisa mengakibatkan seseorang dapat dipidana dengan alasan melakukan atau tidak melakukan suatu tindakan yang tidak diperhitungkan, atau tidak diketahui akan membawanya pada pertanggungjawaban pidana. Pendukung asas ini mendasarkan diri pada asas *ignorantia juris neminem excusat* (ketidaktahuan hukum tidak membebaskan apa pun).

Keberatan terhadap asas retroaktif semakin nyata setelah larangan penerapan hukum yang berlaku surut dicantumkan dalam konstitusi suatu negara sebagai hak yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apa pun. Tidak hanya itu, sebagaimana terbaca dalam argumen hukum pemohon *Judicial Review* di MK,<sup>712</sup> asas retroaktif dengan segala bentuk dan alasan apa pun tidak dikehendaki karena dianggap dapat menimbulkan suatu bias hukum, mengabaikan kepastian hukum, menimbulkan kesewenang-wenangan, dan akhirnya akan menimbulkan balas dendam politik (*political revenge*). Inilah yang disebut bahwa asas retroaktif merupakan cerminan *lex talionis* (balas dendam).

Kontroversi penerapan asas retroaktif dalam pengadilan HAM Timor Timur dan Tanjung Priok memang menjadi salah satu isu yang tajam diperdebatkan baik sebelum, selama dan setelah proses peradilan itu berlangsung. Larangan penggunaan hukum yang berlaku surut atau retroaktif (*ex post facto*) merupakan salah satu hak asasi yang tidak dapat dikurangi dalam situasi apapun (*non-derogable rights*), yang tercantum dalam Pasal 28 (i) Amandemen ke-2 UUD 1945 dan Pasal 4 UUU No. 39 tahun 1999 tentang HAM, adalah bersifat universal dan bersumberkan kepada Pasal 11 Deklarasi Universal HAM.

Dalam persidangan yang membahas rancangan Pasal 11 tersebut sudah disepakati bahwa larangan tersebut tidak mengurangi atau mempengaruhi pengadilan atau penghukuman terhadap orang yang melakukan perbuatan atau lalai pada waktu ketika dilakukan sudah merupakan kejahatan menurut prinsip-prinsip umum hukum yang diakui oleh masyarakat bangsa-bangsa. Selengkapnya berbunyi:

*“It states that the prohibition of retroactive criminal law shall not prejudice the trial and punishment of any person for any act or omission which, at the time it was committed, was criminal according to general principles of law recognized by the community of the nation”.*

Ketentuan Pasal 29 ayat (2) Deklarasi Universal HAM yang menyatakan *“In the exercise of his rights and freedoms, everyone shall be subject only to such limitations as are determined by law solely for the purpose of securing due*

---

<sup>712</sup> Baca Putusan Mahkamah Konstitusi No. 065/PUU-II/2004.

*recognition and respect for the rights and freedoms of others and of meeting the just requirements of morality, public order, and the general welfare in democratic society*”, hampir sepenuhnya sama dengan pembatasan sebagaimana dirumuskan dalam Pasal 28 J ayat (2) UUD 1945.

Ketentuan Pasal 29 ayat (2) DUHAM diatas kemudian dituangkan dalam Pasal 15 ayat (1) dan (2) Kovenan Hak-hak Sipil dan Hak Politik. Ayat (1)-nya menyatakan *“No one shall be held guilty of any criminal offence on account of any act or omission which did not constitute a criminal offence, under national or international law, at the time when it was committed...”* namun ketentuan tersebut disertai klausul, sebagaimana ditegaskan pada ayat (2)-nya yang menyatakan, *“Nothing in this article shall prejudice the trial and punishment of any person for any act or omission which, at the time when it was committed, was criminal according to the general principles of law recognised by the community of nations”*. Bahkan Kovenan ini, dalam Pasal 4-nya, secara tegas memperbolehkan negara peserta kovenan untuk mengambil langkah-langkah yang dibutuhkan dalam keadaan darurat yang mengancam kehidupan bangsanya, kendatipun hal itu berakibat pada pelunakan kewajiban negara yang bersangkutan terhadap kovenan, sepanjang langkah-langkah tersebut tidak bertentangan dengan kewajiban-kewajiban negara bersangkutan menurut hukum internasional, dan sepanjang tidak mencakup diskriminasi yang semata-mata didasarkan atas ras, warna kulit, jenis kelamin, bahasa, agama, atau asal-usul sosial.

Pasal 7 Konvensi Eropa tentang HAM (*European Convention on Human Rights*) yang secara tegas melarang penerapan hukum secara retroaktif juga memuat pengecualian yang membuka kemungkinan bagi diberlakukannya suatu ketentuan hukum secara retroaktif dengan menyatakan bahwa larangan penerapan hukum secara retroaktif dimaksud *”tidak boleh mengesampingkan pengadilan dan penghukuman terhadap setiap orang yang melakukan setiap perbuatan baik berupa kesengajaan ataupun kealpaan yang merupakan kejahatan menurut prinsip-prinsip hukum umum yang diakui oleh bangsa-bangsa beradab pada saat perbuatan itu dilakukan. Dicontumkannya ketentuan tersebut dalam kedua instrumen diatas dimaksudkan untuk menghapuskan keragu-raguan terhadap*

legalitas keputusan Mahkamah Nuremberg dan Tokyo, yang oleh sebagian orang dianggap menggunakan hukum secara *ex post facto*.

Dalam perkembangannya kemudian, praktik pengadilan di Mahkamah Pidana Internasional untuk negara bekas Yugoslavia, dan Mahkamah Pidana Internasional untuk Rwanda, menunjukkan bahwa keduanya menggunakan ketentuan hukum yang dibentuk setelah kejadian berlangsung, dan pada tempat tertentu. ICTY yang didirikan melalui Resolusi Dewan Keamanan PBB No. 827 tanggal 25 Mei 1993 melalui Statutnya memiliki yurisdiksi untuk mengadili kejahatan yang dilakukan sejak tahun 1991.

Dalam Pasal 1 Statuta ICTY disebutkan, "*shall have the power to prosecute persons responsible for serious violations of international humanitarian law committed in the territory of the former Yugoslavia since 1991 in accordance with the provisions of the present statute*". Demikian pula di Rwanda, Statuta ICTR menyatakan bahwa Mahkamah akan mengadili kejahatan genosida dan pelanggaran hukum humaniter yang terjadi di Rwanda sejak tanggal 1 January 1994 sampai dengan 31 Desember 1994 hal mana diatur dalam Resolusi Dewan Keamanan PBB No. 955 tertanggal 8 November 1994.

Lebih dari itu, penyusun Statuta Roma pun tetap saja mendasarkan inspirasinya kepada konvensi-konvensi internasional, kebiasaan internasional yang telah diterima sebagai hukum, dan prinsip-prinsip umum hukum yang telah diakui bangsa-bangsa. Dengan demikian dapat disimpulkan bahwa asas legalitas tersebut tidak berlaku mutlak dan terhadap asas tersebut masih dapat dikecualikan dengan menyatakan asas retroaktif berlaku untuk hal-hal tertentu.

Pasal 28J ayat (2), sebagaimana telah diuraikan di atas, telah menegaskan pembatasan dimaksud, yakni bahwa asas non-retroaktif hanya dapat disimpangi semata-mata demi menjamin pengakuan dan penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain dan demi memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis.

Meskipun UUD 1945 memberi kemungkinan bagi pengesampingan asas non-retroaktif, bukan berarti UUD 1945 tidak mengutamakan asas non-retroaktif. Asas non-retroaktif tetap diutamakan namun pengutamaan tersebut tidak dimaksudkan untuk dipahami sebagai kemutlakan. Semangat yang terkandung dalam UUD 1945 dalam hubungan ini sejalan dengan semangat yang terdapat dalam sejumlah instrumen hukum internasional maupun regional, di antaranya Pasal 29 ayat (2) Deklarasi Universal HAM yang telah disinggung di atas.

Para pemerhati HAM secara umum berpendapat bahwa asas retroaktif tidak boleh digunakan kecuali telah memenuhi empat syarat kumulatif: (1) kejahatan berupa pelanggaran HAM berat atau kejahatan yang tingkat kekejaman dan destruksinya setara dengannya; (2) peradilannya bersifat internasional, bukan peradilan nasional; (3) peradilannya bersifat *ad hoc*, bukan peradilan permanen; dan (4) keadaan hukum nasional negara bersangkutan tidak dapat dijalankan karena sarana, aparat, atau ketentuan hukumnya tidak sanggup menjangkau kejahatan pelanggaran HAM berat atau kejahatan yang tingkat kekejaman dan destruksinya setara dengannya.

Dalam hubungan dengan “pelanggaran HAM yang berat” sebagaimana diatur dalam Pasal 43 ayat (1) UU Pengadilan HAM, pembentuk undang-undang juga memberikan persyaratan yang ketat dalam pengesampingan asas non-retroaktif, yang dapat dilihat dalam rumusan Pasal 43 ayat (2) yang menyatakan, “Pengadilan HAM ad hoc sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dibentuk atas usul DPR Indonesia berdasarkan peristiwa tertentu dengan Keputusan Presiden”. Dengan ketentuan Pasal 43 ayat (2) UU tersebut, maka tampak jelas bahwa kendatipun UUD 1945 membenarkan untuk dalam batas-batas tertentu mengesampingkan asas non-retroaktif, pembentuk undang-undang telah sangat berhati-hati dalam menjabarkan maksud undang-undang dasar dimaksud

#### 4. Pola Penyelesaian Pelanggaran HAM yang berat Masa Lalu

##### a. Mekanisme Pengadilan Nasional

Hukum internasional mengenal prinsip "*exhaustion of domestic remedies*", yang mengharuskan penggunaan semaksimal semua upaya hukum yang tersedia di tingkat nasional terlebih dahulu, sebelum menggunakan mekanisme remedi di tingkat internasional dan regional. Jadi mekanisme remedi internasional hanya diperlukan bila mekanisme remedi nasional tidak bekerja secara efektif, sehingga korban merasa belum mendapatkan keadilan; ia dengan demikian boleh menggunakan mekanisme remedi ke tingkat internasional. Karena itu menyediakan mekanisme remedi yang efektif di tingkat nasional menjadi tanggung jawab setiap negara. Prinsip "*exhaustion of domestic remedies*" tersebut sebetulnya dimaksudkan untuk menjaga agar remedi internasional tidak berfungsi sebagai pengganti remedi di tingkat nasional.

Pengadilan HAM nasional sebagai *internationalized domestic tribunal* telah terbentuk di Sierra Leone yang dikinal dengan nama *Special Court*, di Kamboja dikenal dengan sebutan *Extraordinary Chambers*, dan di Timor Leste *Special Panels*. Selain itu, penyelesaian pelanggaran HAM yang berat di tingkat nasional dapat juga dilakukan melalui pengadilan nasional atas dasar prinsip yurisdiksi universal. Berdasarkan prinsip tersebut, setiap negara memiliki kompetensi untuk melaksanakan yurisdiksinya dalam mengadili para pelaku kejahatan internasional tertentu seperti genosida, kejahatan perang, dan penyiksaan. Dasar yang digunakan adalah bahwa kejahatan-kejahatan tersebut dianggap menyangkut umat manusia secara keseluruhan dan masuk dalam yurisdiksi universal.<sup>713</sup>

Penggunaan yurisdiksi universal sebagai pengembangan hukum internasional dimaksudkan untuk mencegah adanya tempat berlindung pelaku kejahatan kemanusiaan. Dengan sistem ini, pelaku yang berada di wilayah

---

<sup>713</sup> Yurisdiksi Universal dirumuskan oleh Conde sebagai: "*A term describing the domestic (national) legal power (competence) of courts in every state in the world to exercise jurisdiction to prosecute an alleged perpetrator of certain international crimes. Some international crime, such as genocide, war crimes, and torture, allow universal jurisdiction of all states because these crimes are considered to be committed against the whole human race. Therefore, every state has the right to prosecute and punish those who commit these international crime...*" Baca H. Victor Conde, *A Handbook...op.cit.*, hlm. 52.



yurisdiksi suatu negara maka negara tersebut harus mengadili dan menghukum pelaku berdasarkan hukum pidananya, atau mengekstradisikan ke negara lain yang memiliki dan hendak melaksanakan yurisdiksinya.<sup>714</sup> Contoh penggunaan prinsip universal ini antara lain adalah penerapan pengadilan nasional Inggris dalam menangani kasus Pinochet.<sup>715</sup>

Sebagaimana kasus Pinochet, Pengadilan Distrik Yerusalem, Israel juga pernah menerapkan yurisdiksi universal pada tahun 1961 ketika mengadili seorang warganegara Jerman, Adolf Eichmann. Administrator yang bertugas melaksanakan kebijakan yang menyebabkan terjadinya pemusnahan sekitar 4,2 - 4,6 juta jiwa orang Yahudi di Eropa ini akhirnya dijatuhi hukuman mati karena terbukti melakukan kejahatan terhadap kemanusiaan, kejahatan perang dan kejahatan terhadap bangsa Yahudi.<sup>716</sup>

Penggunaan mekanisme remedi nasional atau domestik merupakan pintu pertama (*primary fora*) untuk menegakkan pertanggungjawaban pelanggaran HAM, sesuai dengan kewajiban negara untuk menegakkan prinsip supremasi hukum. Pertimbangan lain adalah kedekatannya dengan tempat, suasana dan iklim pada saat kejahatan terjadi, dan kedekatannya dengan pelaku serta korban.

Tribunal *ad hoc* internasional (ICTY dan ICTR) sekalipun menggunakan istilah '*primacy*' terhadap pengadilan nasional (*Art. 9.2 ICTY Statute : The International Tribunal shall have primacy over national court*), pada dasarnya tetap memberikan kesempatan mengadili terlebih dahulu kepada sistem pengadilan nasional. Istilah yang digunakan dalam Preamble ICC lebih jelas yakni '*complementary*' (*ICC..... shall be complementary to national criminal jurisdiction*).

---

<sup>714</sup> Lihat Rudi M. Rizki, Catatan mengenai Tanggungjawab Negara atas Pelanggaran HAM yang berat, dalam Mieke Komar Kantaatmadja dan Ety R. Agoes (Ed), *Mochtar Kusumaatmadja: Pendidik dan Negarawan*, Alumni, 1999, hlm. 680.

<sup>715</sup> Ketika Pinochet berada di Inggris untuk berobat, pemerintah Spanyol mengirimkan surat ke pemerintah Inggris untuk menangkap Jenderal yang pernah melakukan Pelanggaran HAM yang berat ketika berkuasa di Chile untuk ditangkap dan diekstradisi ke Spanyol. Atas permintaan tersebut, *House of Lord* Inggris, pada tanggal 24 Maret 1999 memutuskan Pinochet tidak berhak untuk mendapatkan kekebalan dalam proses ekstradisi sehubungan dengan konspirasi atas tindakan penyiksaan yang diduga dilakukan setelah 8 Desember 1988. Sebagaimana diketahui Pinochet akhirnya diajukan ke Pengadilan Bandung Santiago, Chile dengan didakwa melakukan penculikan, pembunuhan dan penyiksaan.

<sup>716</sup> D.J. Harris, *Cases.....op.cit.*, 280.

Proses pertanggungjawaban atas kejahatan serius bukan hanya menjadi milik eksklusif suatu negara, tetapi juga tanggungjawab masyarakat internasional secara keseluruhan. Itu artinya yurisdiksi pengadilan internasional tetap masih terbuka bagi suatu negara meskipun negara tersebut, termasuk Indonesia secara khusus sudah memiliki pengadilan HAM, sepanjang pengadilan nasionalnya hanya sekedar dijadikan tameng bagi perlindungan terhadap para pelaku.

Ukuran-ukuran yang sering dijadikan rujukan untuk menyatakan suatu negara gagal menjalankan kewajibannya adalah ketidakinginan mengadili (*unwilling*) dan ketidakmampuan (*unable*). Tetapi harus pula segera ditambahkan disini, bahwa tidak mudah secara politik untuk membentuk pengadilan HAM internasional; salah satu alasannya adalah biayanya yang sangat tinggi.

#### **b. Mekanisme Pengadilan Internasional**

Sejak selesainya peradilan Nuremberg dan Tokyo tahun 1948, pengadilan internasional untuk menyelesaikan pelanggaran HAM yang berat tidak pernah dibentuk lagi. Hal itu bukan karena tidak pernah terjadi lagi kejahatan serius, tetapi karena pada masa perang dingin sampai akhir tahun 1980-an, kekuatan blok Barat dan blok Timur saling mencegah terbentuknya pengadilan internasional untuk mengadili kejahatan yang dilakukan oleh salah satu anggota blok tersebut.

Berbagai usaha internasional kandas dalam mekanisme PBB khususnya Dewan Keamanan PBB, badan yang mempunyai kewenangan sesuai dengan Piagam PBB Bab VIII untuk membentuk pengadilan internasional. Meskipun demikian, pelbagai usaha untuk membentuk pengadilan internasional guna menyelesaikan pelbagai kejahatan serius terus berlangsung, antara lain Konvensi Non-Aplikasi Limitasi Statutorial pada Kejahatan Perang dan Kejahatan Kemanusiaan (1968)<sup>717</sup>, serta prinsip-prinsip Kerjasama Internasional dalam Penahanan, Penangkapan, Ekstradisi dan Penghukuman orang-orang yang bersalah dalam kejahatan perang dan kejahatan terhadap kemanusiaan (1973).<sup>718</sup>

---

<sup>717</sup> Resolusi No. 754 U.N.T.S. 73. 26 November 1968.

<sup>718</sup> Resolusi No. 3074 (XXVIII), 3 Desember 1973.

Baru setelah Perang Dingin usai, dua pengadilan internasional dibentuk, yakni ICTY<sup>719</sup>, dan ICTR<sup>720</sup>, kurang lebih 50 tahun setelah dibentuknya *International Military of Nuremberg*, dan *Tokyo Tribunal*. Dua pengadilan internasional itu, merupakan katalisator penting terbentuknya Mahkamah Pidana Internasional (*International Criminal Court*) atau lebih dikenal dengan singkatan ICC. Pelbagai aspek dari kekurangan dan kelebihan kedua pengadilan pidana internasional itu menjadi pendorong kuat dibentuknya ICC.

Pada konferensi diplomatik bulan Juli 1998 disahkanlah Statuta Roma tentang ICC dengan dukungan suara sebanyak 120 setuju, 21 abstain, dan 7 tidak setuju termasuk Amerika Serikat, Cina, Israel, dan India<sup>721</sup>. Statuta Roma menjelaskan apa yang dimaksud dengan kejahatan, cara kerja pengadilan dan negara-negara mana saja yang dapat bekerja sama dengan ICC. Ratifikasi ke-60 yang diperlukan untuk membentuk ICC telah dilakukan pada tanggal 11 April 2002 dan Statuta mulai dilaksanakan yurisdiksinya pada tanggal 1 Juli 2002.

ICC merupakan lembaga hukum independen dan permanen yang dibentuk oleh masyarakat negara-negara internasional untuk menjatuhkan hukuman kepada setiap bentuk kejahatan menurut hukum internasional yang dicakup dalam Statuta ini, yaitu: genosida, kejahatan terhadap kemanusiaan, kejahatan perang dan agresi. Meskipun lebih dari setengah abad yang lalu komunitas internasional telah menetapkan sistem regional dan internasional untuk perlindungan HAM, jutaan manusia masih menjadi korban genosida, kejahatan terhadap kemanusiaan dan kejahatan perang. Sayangnya, hanya sedikit pelaku kejahatan yang diadili oleh pengadilan nasional.

---

<sup>719</sup> Pengadilan yang digelar untuk mengusut dan mengadili pelbagai pelanggaran serius atau pelanggaran berat (*grave breaches*) terhadap hukum humaniter internasional, hukum kebiasaan perang, genosida dan kejahatan terhadap kemanusiaan yang terjadi sejak 1991.

<sup>720</sup> Dibentuk lewat Resolusi Dewan Keamanan PBB No. 955, 8 November 1994 untuk mengadili kejahatan genosida, pelanggaran Konvensi Geneva dan Kejahatan terhadap Kemanusiaan yang terjadi di Rwanda sejak 1 Januari hingga Desember 1994.

<sup>721</sup> William Driscoll, Josep Zompetti and Suzette W. Zompetti, *The International Criminal Court: Global Politics and The Quest for Justice*, The International Debate Education Association, New York, 2004, hlm. 131.

Tujuan ICC, yaitu bertindak sebagai pencegah terhadap orang yang berencana melakukan kejahatan serius menurut hukum internasional; mendesak para penuntut nasional—yang bertanggungjawab secara mendasar untuk mengajukan mereka yang bertanggungjawab terhadap kejahatan ini ke pengadilan—untuk melakukannya; mengusahakan supaya para korban dan keluarganya bisa memiliki kesempatan mendapatkan keadilan dan kebenaran, dan memulai proses rekonsiliasi. Yurisdiksi mahkamah ini meliputi kejahatan yang terjadi setelah tanggal 11 Juli 2002, dengan cakupan empat jenis kejahatan serius, yakni genosida, kejahatan terhadap kemanusiaan, kejahatan perang dan kejahatan agresi.

Sejak dibentuk pada tanggal 1 Juli 2002, Pengadilan ini telah menunjukkan kemajuan besar dalam menegakkan supremasi hukum. Tetapi masih banyak negara yang khawatir untuk meratifikasi Statuta Roma berkaitan dengan konsekuensi keharusan mengikat diri terhadap semua ketentuan Statuta ini tanpa terkecuali.<sup>722</sup> Negara-negara itu pada umumnya cemas dengan kedaulatan hukum suatu negara jika meratifikasi Statuta Roma tentang ICC. Kekhawatiran tersebut lebih karena tidak memahami secara mendalam prinsip-prinsip yang dianut oleh Statuta Roma sendiri, yaitu prinsip komplementer yang termuat jelas dalam paragraf 10 pembukaan<sup>723</sup> yang menegaskan bahwa ICC adalah pelengkap (komplementer) peradilan nasional. ICC baru digunakan jika pengadilan nasional tidak mampu (*unable*) dan atau tidak mau (*unwilling*).

Sebagai pelengkap yang meyakinkan tentang yurisdiksinya yang bersifat komplementer atas pengadilan nasional, dan menegaskan prinsip-prinsip kapan ICC bisa digunakan, ICC juga dilarang melaksanakan pengadilan terhadap

---

<sup>722</sup> Kekhawatiran itu muncul sebagai reaksi terhadap prinsip non-reservasi yang dimuat dalam Pasal 120 Statuta Roma. Dalam Pasal tersebut dinyatakan: "*No reservation may be made to this statute*". Makna dari Pasal tersebut kurang lebih, bahwa suatu negara yang meratifikasi dan menjadi pihak dalam Statuta ini diharuskan menerima dan melaksanakan semua ketentuan dalam Statuta Roma tanpa kecuali. Ketentuan ini dimaksudkan untuk menghindari penyimpangan dan tidak tercapainya tujuan yang dimaksud dalam pembuatan Statuta. Lihat William Schabas, *An Introduction to the International Criminal Court*, Cambridge University Press, 2001, hlm. 159-160. Baca juga Otto Triffterer (ed), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court*, Baden-Baden, Nomos Vert Ges, 1999, hlm. 1251-1263.

<sup>723</sup> Paragraf 10 pembukaan Statuta Roma berbunyi: "*Emphasizing that the International Criminal Court Established under this Statute shall be complementary to national criminal jurisdictions*".

kejahatan yang sama yang sedang diselidiki atau dituntut dalam pengadilan nasional suatu negara; kasusnya telah diselidiki oleh suatu negara yang mempunyai yurisdiksi atas kasus tersebut, dan negara itu telah memutuskan untuk tidak menuntut orang yang bersangkutan, kecuali kalau keputusan itu timbul dari ketidaksediaan atau ketidakmampuan negara tersebut untuk benar-benar melakukan penuntutan; kasusnya tidak cukup gawat untuk membenarkan tindakan lebih lanjut oleh ICC<sup>724</sup>, dan orang yang bersangkutan telah dihukum atau dibebaskan atas kejahatan yang sama, melalui pengadilan yang layak dan adil, sebagaimana diatur dalam Pasal 17C dan Pasal 20 Statuta Roma.<sup>725</sup> Dengan demikian ICC merupakan *the last resort* atau *ultimum remedium* sebagai pelengkap dan jaminan penghormatan pengutamaan penggunaan mekanisme hukum (pengadilan) nasional.

Berbeda dengan mahkamah internasional sebelumnya yang sifatnya ad hoc, mahkamah ini merupakan pengadilan permanen (Pasal 3(1) Statuta Roma). Mahkamah ini hanya berlaku bagi kejahatan yang terjadi setelah Statuta Roma berlaku (Pasal 24 Statuta Roma). Mahkamah ini merupakan mahkamah yang independen dan bukan organ PBB, karena dibentuk berdasarkan perjanjian multilateral. Namun antara Mahkamah dengan PBB tetap memiliki hubungan formal (Pasal 2 Statuta Roma). Pasal 13 (b) serta Pasal 16 Statuta Roma juga menjelaskan tugas yang cukup signifikan dari Dewan Keamanan PBB yang berhubungan dengan pelaksanaan yurisdiksi Mahkamah, yakni Dewan Keamanan PBB memiliki wewenang untuk memulai atau menunda dilakukannya investigasi berdasarkan bab VII Piagam PBB. Mahkamah juga hanya boleh mengadili para pelaku di atas usia 18 tahun.

Yurisdiksi ICC meliputi: (a) *territorial jurisdiction (rationae loci)* : bahwa yurisdiksi ICC hanya berlaku dalam wilayah negara pihak, yurisdiksi juga diperluas bagi kapal atau pesawat terbang yang terdaftar di negara pihak, dan dalam wilayah bukan negara pihak yang mengakui yurisdiksi ICC berdasarkan

---

<sup>724</sup> Baca Pasal 17 Statuta Roma.

<sup>725</sup> Baca Antonio Cassese, *International Criminal Court*, Oxford University Press, 2003, hlm. 342.

deklarasi *ad hoc*.<sup>726</sup>; (b) *material jurisdiction (rationae materiae)*: bahwa kejahatan yang menjadi yurisdiksi ICC terdiri dari kejahatan terhadap kemanusiaan, kejahatan perang, genosida dan kejahatan agresi.<sup>727</sup>; (c) *temporal jurisdiction (rationae temporis)*; bahwa ICC baru memiliki yurisdiksi terhadap kejahatan yang diatur dalam Statuta setelah Statuta Roma berlaku yakni 1 Juli 2002.<sup>728</sup>, dan (d) *personal jurisdiction (rationae personae)*; bahwa ICC memiliki yurisdiksi atas orang (*natural person*), dimana pelaku kejahatan dalam yurisdiksi ICC harus mempertanggungjawabkan perbuatannya secara individu (*individual criminal responsibility*), termasuk pejabat pemerintahan, komandan baik militer maupun sipil.<sup>729</sup>

Aspek yang seringkali dikemukakan dalam kaitan dengan klausul "ketidakmauan" (*unwilling*) dan atau "ketidakmampuan" (*unable*) suatu negara menyelesaikan pelanggaran HAM melalui mekanisme pengadilan domestik adalah ukuran dari kedua klausul dimaksud. Kapan suatu negara dinyatakan tidak mau dan atau tidak mampu itu sehingga ICC bisa mengambil alih penyelesaian melalui pengadilan ICC.

Standar untuk membuktikan ketidakmauan dan atau ketidakmampuan untuk menyelidiki dan menuntut pelaku cukup tinggi, yaitu: *Pertama*, upaya-upaya hukum atau keputusan berdasarkan nasional telah diambil suatu negara dengan tujuan untuk melindungi pelaku dari tanggungjawab pidana atas kejahatan yang berada dalam yurisdiksi pengadilan.<sup>730</sup> *Kedua*, adanya penundaan dalam proses persidangan, yang memperlihatkan bahwa pihak penguasa memang enggan untuk mengadili pelaku. *Ketiga*, proses persidangan tidak dilaksanakan secara independen dan imparial. Demikian juga dalam pembuktian ketidakmampuan suatu negara mencakup telah terjadinya keruntuhan seluruh atau sebagian, atau ketidaktersediaan sistem hukum nasional suatu negara<sup>731</sup>, misalnya negara tidak mampu menahan pelaku, mengumpulkan barang-barang bukti yang diperlukan

---

<sup>726</sup> Pasal 12 Statuta Roma.

<sup>727</sup> Pasal 5-8 Statuta Roma.

<sup>728</sup> Pasal 11 Statuta Roma.

<sup>729</sup> Pasal 25 Statuta Roma.

<sup>730</sup> Pasal 17 ayat (2) a Statuta Roma.

<sup>731</sup> Pasal 17 ayat (3) Statuta Roma.

untuk menyelenggarakan persidangan pidana. Ketidakmampuan suatu negara bisa juga disebabkan hukum nasionalnya yang tidak mendukung, seperti adanya hukum amnesty, serta tindak pidana yang sudah daluarsa.<sup>732</sup>

Terlepas dari kemungkinan dapat digunakan atau tidaknya yurisdiksi ICC, patut ditambahkan secara singkat penjelasan mengenai penggunaan mekanisme ICC. Ada tiga cara yang dapat dilakukan ICC untuk memulai proses penyelidikan (*trigger mekanisme*), yaitu: *Pertama*, negara pihak boleh melaporkan suatu keadaan kepada Penuntut Umum tentang telah terjadinya satu atau lebih kejahatan yang merupakan yurisdiksi ICC<sup>733</sup>. *Kedua*, atas inisiatif Penuntut Umum untuk melakukan penyelidikan *proprio motu*<sup>734</sup>, karena adanya informasi dari sumber yang bisa dipertanggungjawabkan bahwa telah terjadi kejahatan yang menjadi yurisdiksi ICC. *Ketiga*, atas dasar laporan dari Dewan Keamanan PBB mengenai situasi telah terjadinya satu atau lebih kejahatan yang berada dalam yurisdiksi ICC, sesuai dengan Bab VII Piagam PBB Pasal 13 (b) dan 52 (c) Statuta Roma.<sup>735</sup>

### c. Mekanisme Pengadilan Campuran (*Hybrid*)

Selain mekanisme nasional dan internasional, mekanisme lain yang merupakan mekanisme baru untuk menegakkan keadilan dalam kasus kejahatan kemanusiaan adalah pengadilan campuran atau lebih dikenal dengan istilah *Hybrid Tribunal*. Model pengadilan ini muncul sebagai kritik terhadap kelemahan pengadilan nasional dan pengadilan internasional, sebagaimana ditunjukkan pada pengadilan pidana internasional untuk negara-negara bekas Yugoslavia dan Pengadilan Pidana Internasional untuk Rwanda.

---

<sup>732</sup> Antonio Cassese, *op. cit.*, hlm. 342.

<sup>733</sup> Pasal 13 (a) dan Pasal 14 Statuta Roma.

<sup>734</sup> Istilah dari bahasa Latin yang berarti tindakan berdasarkan inisiatif sendiri.

<sup>735</sup> A. Joint Project of Rights and Democracy and The International Center for Criminal Law Reform and Criminal Justice Policy, *International Criminal Court: Manual for the Ratification of the Rome Statute* Vancouver, 2002, hlm. 4.

Model campuran yang pertama kali dilaksanakan di Timor Timur<sup>736</sup>, kemudian sekarang sedang dilaksanakan di Kamboja serta Sierra Leone ini adalah model yang menggabungkan kekuatan pengadilan *ad hoc* internasional dengan pengadilan nasional atau domestik. Pada pengadilan ICTY dan ICTR, PBB bertanggungjawab menyediakan biaya, sumber daya, hakim dan jaksa penuntut umum. Hukum materiil yang diterapkan dalam persidanganpun tidak hanya hukum nasional negara yang bersangkutan, tetapi juga menggunakan norma-norma dari berbagai instrumen hukum HAM internasional.

Apresiasi terhadap pengadilan HAM campuran ini cukup positif, karena dinilai lebih memiliki nilai legitimasi sebagai suatu mekanisme yang adil untuk mengadili para pelaku yang bertanggungjawab atas perbuatan mereka. Seperti halnya pengadilan nasional, model campuran ini lebih murah untuk dijalankan dibandingkan dengan persidangan *ad hoc*. Mekanisme ini dianggap lebih sedikit menimbulkan pertentangan secara politis, lebih berarti bagi komunitas korban, dan lebih efektif dalam membangun kembali sistem peradilan lokal. Meskipun demikian, pengadilan campuran ini tetap mengundang kekhawatiran berupa kemungkinan mekanisme ini bukannya mengambil sisi terbaik dari sistem yuridis nasional maupun internasional, tetapi malah mengadopsi sisinya yang buruk.<sup>737</sup>

Kekhawatiran tersebut di atas tercermin pada pengadilan campuran Timor Timur yang pada kenyataannya tidak efisien karena meminimalisir keterlibatan lokal, serta kegagalannya menjalankan standar proses yuridis yang benar. Harapan besar untuk "rezim yuridis" "yang artistik" telah disertasi dengan adanya kemungkinan kekecewaan yang semakin besar. Sephosami Malunga, seorang Jaksa penuntut dalam persidangan itu, mengakui bahwa terdapat "banyak ide-ide bagus, tetapi banyak juga kesalahan yang dilakukan."<sup>738</sup>

---

<sup>736</sup> Pengadilan campuran di Timor Timur ini menyerupai pengadilan kejahatan perang dan etnis di Kosovo, yang memang dirancang khusus untuk menangani kejahatan yang dilakukan dalam situasi konflik. Lihat Suzannah Linton, *Cambodia, East Timor and Sierra Leone: Wxperiments in International Justice*, *Criminal Law Forum* 12:185-246. 185 (2001), yang bisa diakses di: <http://www.jsmo.minihub.org/Resources.htm>.

<sup>737</sup> Suzanne Katzenstein, "Persidangan Campuran: Mencari Keadilan di Timor Tumur", dalam *Jurnal Ham*, Komnas HAM, vol 2 No. 2, November 2004, hlm. 110.

<sup>738</sup> *Ibid.*



Sekalipun mekanisme pengadilan campuran yang diterapkan untuk pertama kalinya di Timor Timur, atau yang sekarang disebut Timor Leste, memiliki kelemahan-kelemahan, tetapi mulai diyakini oleh banyak kalangan, terutama PBB yang melihat mekanisme campuran ini lebih baik dibandingkan dengan mekanisme *ad hoc*, karena dengan mekanisme ini, masyarakat internasional, melalui PBB bisa secara langsung terlibat dan menjadi bagian dari proses yudisial sehingga kelemahan-kelemahan mekanisme nasional (domestik) berupa kerentanan politik atau kelemahan hukum bisa dieleminir.

#### **d. Mekanisme KKR**

Kesulitan bekerjanya proses hukum formal untuk menangani kejahatan berat HAM masa lalu, sebagaimana diungkap di atas menjadi dorongan kuat perlunya mekanisme lain, atau model penyelesaian alternatif, yang umumnya dikenal dengan “komisi kebenaran dan rekonsiliasi (KKR)”. Model penyelesaian ini bukanlah lawan dari penyelesaian hukum, tetapi “teman” dari penyelesaian hukum, meskipun memiliki mekanisme dan hasil akhir yang bisa berbeda. Komisi berorientasi pada penyelidikan kasus masa lampau dalam jumlah besar, dibentuk dalam waktu sementara, selama satu periode tertentu yang telah ditentukan sebelumnya, dan memperoleh beberapa jenis kewenangan sebagai upaya melukiskan seluruh pelanggaran HAM selama satu periode tertentu,

Misi lain dari Komisi adalah melakukan rekonsiliasi. Misi tersebut didasarkan pada kepercayaan bahwa rekonsiliasi antara pelaku dan korban pelanggaran HAM membutuhkan pengungkapan kebenaran di belakang semua kejadian secara menyeluruh. Karena itu, memberikan kesempatan kepada korban untuk bicara dan menerima penjelasan tentang kejadian-kejadian penting yang berhubungan dengan pelanggaran HAM di masa lalu, merupakan hal yang penting. Itulah pondasi untuk terungkapnya kebenaran demi tegaknya keadilan, yang pada gilirannya tercapai rekonsiliasi<sup>739</sup>.

---

<sup>739</sup> Ada banyak kekeliruan tafsir atas KKR, bahwa KKR seolah-olah mengedepankan Rekonsiliasi, padahal yang utama dan diutamakan dalam KKR adalah mengungkapkan kebenaran demi kebenaran itu sendiri dalam rangka memberikan keadilan bagi korban. Kebenaran yang terungkap dan keadilan yang diberikan adalah jalan masuk bagi terciptanya rekonsiliasi.

Rekonsiliasi dalam masyarakat paska rezim otoritarian memang sangat penting karena keadilan transisional lebih dari sekedar menangani pelanggaran HAM kasus per kasus, tetapi juga menjadi dasar moral pemerintahan transisional dalam menghormati martabat manusia melalui cara-cara yang demokratis, non-kekerasan dan sesuai dengan prinsip supremasi hukum. Semua itu bertujuan agar kesalahan yang sama tidak terjadi lagi di masa depan<sup>740</sup>.

Komisi Kebenaran bukan lembaga yang menggantikan fungsi pengadilan, karena memang bukan badan peradilan, bukan persidangan hukum, dan tidak memiliki kekuasaan untuk mengirim seseorang ke penjara, atau memvonis seseorang karena suatu kejahatan tertentu. Hanya saja, Komisi Kebenaran dapat melakukan beberapa hal penting yang secara umum tidak dapat dicapai melalui proses penuntutan-persidangan di pengadilan pidana.

Komisi Kebenaran dapat menangani kasus dalam jumlah relatif lebih besar dibandingkan dengan Pengadilan pidana. Dalam suatu situasi dimana terjadi Pelanggaran HAM yang berat yang meluas dan sistematis dibawah rezim sebelumnya, Komisi Kebenaran dapat menyelidiki semua kasus-kasus atau sejumlah besar kasus yang ada secara komprehensif dan tidak dibatasi kepada penanganan sejumlah kecil kasus saja. Komisi Kebenaran berada dalam posisi untuk menyediakan bantuan praktis bagi para korban, yang secara spesifik mengidentifikasi dan membuktikan individu-individu atau keluarga-keluarga mana saja yang menjadi korban kejahatan masa lampau sehingga mereka secara hukum berhak untuk mendapatkan bentuk reparasi di masa yang akan datang.<sup>741</sup>

---

<sup>740</sup> Dalam pandangan Enny Soeprapto, upaya penyelesaian pelanggaran HAM masa lalu melalui suatu komisi kebenaran dan rekonsiliasi (KKR) merupakan salah satu bentuk upaya perwujudan keadilan transisional (*makalah*, "pokok-pokok paparan disampaikan dalam pertemuan dan diskusi terbatas dengan tema penyelesaian masalah bangsa melalui komisi kebenaran dan rekonsiliasi yang diselenggarakan oleh lembaga kajian demokrasi (LKade), Jakarta, 5/12/03).

<sup>741</sup> Contohnya, Komisi Kebenaran di Chile mengidentifikasi masing-masing orang dan anggota keluarga yang kemudian menjadi layak untuk berbagai fasilitas dari pemerintah di masa yang akan datang, seperti beasiswa sekolah, subsidi perumahan, asuransi kesehatan, dan pensiun. Untuk penjelasan lebih lanjut mengenai peraturan tentang kompensasi dan rehabilitasi di Chile, lihat *Summary of the Truth and Reconciliation Report*, Komisi Hak Asasi Manusia / Centro IDEAS, Departemen Luar Negeri Chile. Untuk informasi yang terperinci, tersedia di *Report of the Chilean National Commission on Truth and Reconciliation*, dapat diakses melalui website [www.Derechoschile.com/English\\_resour.htm#rettig](http://www.Derechoschile.com/English_resour.htm#rettig).

Komisi Kebenaran juga dapat dipakai untuk menjawab pertanyaan-pertanyaan besar seperti; bagaimana suatu pelanggaran HAM terjadi; mengapa terjadi, faktor apakah yang terdapat dalam suatu masyarakat atau dalam suatu negara yang memungkinkan kejadian tersebut terjadi; perubahan-perubahan apa saja yang harus lakukan untuk mencegah pelanggaran HAM tidak terulang di masa depan.

Komisi Kebenaran dapat membantu terlaksananya resolusi dengan mengakui penderitaan yang dialami korban, membuat pemetaan atas pengaruh dari kejahatan di masa lalu, dan merekomendasikan reparasi. Komisi Kebenaran juga dapat merekomendasikan pembaharuan-pembaharuan tertentu di dalam institusi-institusi publik, seperti di dalam kepolisian dan pengadilan dengan tujuan mencegah terulangnya kembali pelanggaran HAM.

Komisi Kebenaran dapat memilah antara pertanggung-jawaban dan pengungkapan para pelaku. Komisi Kebenaran juga dapat mengurangi jumlah kebohongan yang beredar tanpa dibuktikan kebenarannya di depan publik. Di Argentina, pekerjaan Komisi membuat militer mustahil mengklaim bahwa mereka tidak membuang korban yang setengah mati dari helikopter ke laut. Di Cile, di depan publik orang tidak boleh mengatakan, rezim Pinochet tidak membunuh ribuan orang tidak bersalah karena Komisi Kebenaran telah mengungkapkannya<sup>742</sup>.

Tugas Komisi adalah mencari, menemukan dan mengemukakan fakta atau kenyataan tentang suatu peristiwa dengan segala akibatnya. Menimbang dan menempatkan keadilan korban dan pelaku sebagai prinsip kerja; tidak boleh berlaku tidak fair dan tidak adil terhadap pelaku sekalipun, dan yang terakhir semua temuan harus dinyatakan secara benar, fair, jujur dan transparan; dan tidak manipulatif. Begitu pula halnya dengan konsep Rekonsiliasi. Istilah ini memang tidak terlalu jelas. Priscilla yang mengutip *Oxford English Dictionary* mendefenisikan "*reconcile*" sebagai "*to bring (a person) again into friendly relations.....after an estrangement...to bring back into concord, to reunite*

---

<sup>742</sup> Thomas Sunaryo, Hukuman Mati, Pelanggaran HAM dan Reformasi, *Kompas*, 25/2/2003.

*(persons or things) in harmony* (berbalik kembali dengan seseorang...setelah masa-masa keterasingan....mengakurkan kembali, menyatukan kembali (orang atau barang) ke kondisi harmoni<sup>743</sup>. Dalam konteks konflik atau kekerasan politik, rekonsiliasi dijabarkan sebagai “mengembangkan saling penerimaan yang bersifat damai antara orang-orang atau kelompok yang bermusuhan atau dahulunya bermusuhan.”<sup>744</sup>

Rekonsiliasi sebagai kata kunci dari pembentukan KKR jelas terkait dengan usaha memperbaiki hubungan sosial, politik dan psikologis antara warga negara sebagai pribadi atau kelompok dengan negara akibat perlakuan atau tindakan negara yang tidak adil dan tidak manusiawi. Rekonsiliasi itu diperlukan untuk membangun masa depan bangsa dan negara yang demokratis di atas pilihan sikap memaafkan atau melupakan, dan bukan penuntutan pidana. Rekonsiliasi mensyaratkan dilakukannya pengungkapan kebenaran. Di Afrika Selatan hal itu merupakan prinsip dasar, dan perhatian internasional terhadap komisi ini menimbulkan anggapan bahwa semua komisi kebenaran terutama dibentuk untuk mendorong rekonsiliasi. Rekonsiliasi yang dimaksud adalah rekonsiliasi politik nasional, dan bukan rekonsiliasi individual. Keberhasilan komisi kebenaran sebagian diperhitungkan dari seberapa besar kemampuan dan keberhasilannya menciptakan rekonsiliasi.

Mencermati sulitnya mengungkap dan menyelesaikan pelanggaran HAM yang berat masa lalu di negara-negara lain, pemerintahan paska Soeharto akhirnya meniru langkah yang pernah dilakukan negara lain, dengan mengeluarkan Tap V/MPR/2000 dan UU No. 26 Tahun 2000 sebagai dasar hukum KKR Indonesia.

Dalam Bab I, huruf B, alenia kedua TAP MPR V/MPR/2000 ditegaskan bahwa “kesadaran dan komitmen yang sungguh-sungguh untuk memantapkan persatuan dan kesatuan nasional harus diwujudkan dalam langkah-langkah nyata, berupa pembentukan Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi Nasional, serta merumuskan etika berbangsa dan visi Indonesia masa depan”. Dalam bab V,

---

<sup>743</sup> Lihat, Priscilla B. Hayner, *Kebenaran...op.cit*, hlm. 264.

<sup>744</sup> *Ibid.*

angka 3 juga ditegaskan bahwa "...Komisi ini (KKR) bertugas untuk menegakkan kebenaran dengan mengungkapkan penyalahgunaan kekuasaan dan pelanggaran HAM pada masa lampau, sesuai dengan hukum dan peraturan perundang undangan yang berlaku, dan melaksanakan rekonsiliasi dalam perspektif kepentingan bersama sebagai bangsa. Lebih jauh dalam bab itu juga ditegaskan bahwa "Langkah-langkah setelah pengungkapan kebenaran, dapat dilakukan pengakuan kesalahan, permintaan maaf, pemberian maaf, perdamaian, penegakan hukum, amnesty, rehabilitasi, atau alternatif lain yang bermanfaat untuk menegakkan persatuan dan kesatuan bangsa dengan sepenuhnya mempehatikan rasa keadilan dalam masyarakat.

Empat tahun setelah UU No. 26 Tahun 2000 disahkan, dikeluarkanlah UU No. 27 Tahun 2004 tentang Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi sebagaimana mandat Tap MPR No. V/MPR/2000 dan UU No. 26 Tahun 2000. Tetapi belum lagi anggota KKR terbentuk, pada 7 Desember 2006, atau dua tahun setelah diundangkan, UU KKR dibatalkan oleh MK melalui putusannya Nomor 006/PUU-IV/2006. Pembatalan ini membatalkan terbentuknya anggota KKR yang proses seleksinya telah sampai ke tingkat Presiden, sekaligus juga memupus alternatif penyelesaian yang dimandatkan oleh UU No. 26 Tahun 2000.

#### e. Pengalaman Pengadilan Internasional

##### (1) Nuremberg dan Tokyo

Tribunal Nuremberg diselenggarakan atas prakarsa empat negara pemenang Perang Dunia II, yakni Amerika, Inggris dan Irlandia Utara, Prancis, serta Uni Soviet. Kesepakatan negara-negara Sekutu yang ditandatangani dalam *London Agreement* pada 8 Agustus 1945 itu melahirkan piagam yang disebut *Charter of the International Military Tribunal* atau populer sebagai Piagam Nuremberg untuk mengadili dan menghukum siapa saja yang bekerjasama melakukan kejahatan terhadap perdamaian, kejahatan perang, dan kejahatan terhadap kemanusiaan selama Perang.<sup>745</sup>

---

<sup>745</sup> Seringkali dipertanyakan wewenang apa yang menjadi dasar bagi diberlakukannya Perjanjian London; dan karena itu juga legitimasi Piagam Nuremberg. Otoritas perjanjian itu – inilah salah satu pandangan untuk menjawab pertanyaan tersebut –

Tidak lama setelah itu, ketika Jepang menyatakan menyerah kalah, September 1945, Jenderal MacArthur memerintahkan penangkapan kepada mereka yang dianggap sebagai tokoh-tokoh pencetus perang, termasuk terhadap 36 orang anggota kabinet Jepang ketika itu. Dengan persetujuan negara-negara Sekutu, MacArthur melakukan peradilan bagi mereka dan mengeluarkan piagam yang disebut "*Charter of the International Military Tribunal for the far East*," pada 19 Januari 1945.<sup>746</sup> Piagam inilah yang menjadi dasar dari diselenggarakannya proses peradilan yang diselenggarakan di Jepang dan kawasan Pasifik untuk mengadili para penjahat perang di wilayah Timur Jauh. Itu sebabnya pengadilan ini disebut Pengadilan Militer Internasional untuk Timur Jauh yang diselenggarakan pada 1946-1948.

Jerman dan Jepang sebagai musuh negara-negara Sekutu dalam Perang Dunia II memang menjadi pihak yang kalah; dan para pemimpinnya terus diuber untuk diadili. Tribunal Nuremberg misalnya, yang menjadi tempat dilaksanakannya peradilan atas pelaku-pelaku utama kejahatan perang yang dilakukan Jerman, telah menghukum 22 pejabat tinggi Nazi,<sup>747</sup> sebagian besar dengan pidana mati, selama proses peradilan yang berlangsung antara 14 November 1945 hingga 1 Oktober 1946. Ini belum lagi terhitung dengan pidana yang dijatuhkan oleh pengadilan-pengadilan nasional negara Sekutu, yang memperlakukan para penjahat perang Jerman itu sebagai penjahat

---

didasarkan pada apa yang disebut hak *debellatra*, ialah hak negara-negara Sekutu yang memenangkan perang untuk mengadili negara-negara Poros Eropa pimpinan Jerman yang kalah dalam perang. Karena pandangan inilah peradilan Nuremberg sering dipandang sebagai peradilan untuk menegakkan "keadilan dari sisi pemenang." Pandangan seperti ini tidak sepenuhnya diakui karena adanya argumen lain yang menyangkalnya yang didasarkan pada opini bahwa pada saat itu tidak ada satupun otoritas internasional yang lebih tinggi yang diakui untuk mengadili para penjahat perang.

<sup>746</sup> Untuk uraian dokumenter mengenai dua piagam itu lihat antara lain, Eddy Djunaedi Karnasudirdja, *Dari Pengadilan Militer Internasional Nuremberg ke Pengadilan Hak Asasi Manusia Indonesia*, PT Tatanusa, Jakarta, 2003, khususnya bagian Lampiran, hlm. 131-143, dan 147-157.

<sup>747</sup> Di antara para pelaku utama di kalangan pejabat tinggi Nazi itu, antara lain terdapat nama-nama penting seperti Hermann Göring, pengganti Hitler; Rudolf Hess, deputi; Joachim von Ribbentrop, penasihat kebijakan luar negeri; Wilhelm Keitel, Kepala Staf Kementerian Perang; dan Julius Steicher, propagandis dan lingkaran-inti penasihat Hitler. Untuk data lebih lengkap mengenai para terdakwa dalam peradilan Tribunal Nuremberg, lihat "The Avalon Project at the Yale Law School," <http://www.yale.edu/lawweb/avalon/imt>.

internasional. Ada 5.000-an anggota Nazi, termasuk para prajuritnya dan penjaga kamp-kamp konsentrasi yang diseret untuk diadili di berbagai pengadilan militer itu. Sebagai contoh, pengadilan militer yang dipimpin oleh Inggris telah memidana dua penjahat Nazi lainnya di Hamburg dan Venesia pada 1949. Begitu juga 12 pengadilan militer Amerika telah menyeret 182 terdakwa penjahat perang, dan memidana 89 di antaranya dalam proses judicial yang berlangsung antara 1946-1949.

Sementara itu Pengadilan Militer Internasional di Tokyo—sering disebut Tribunal Tokyo—yang diselenggarakan antara Mei 1946 hingga November 1948, juga telah menghukum lebih banyak lagi para penjahat perang yang berasal dari Jepang. Tribunal ini membuat klasifikasi bagi tiga jenis kelompok terdakwa, yakni Kelas A untuk mereka yang didakwa melakukan “kejahatan terhadap perdamaian,” termasuk di sini adalah para pemimpin dan tokoh-tokoh kunci yang merancang dan memimpin perang. Dua puluh delapan orang diantara mereka adalah para pejabat tinggi Jepang.<sup>748</sup> Kelas B dan C adalah mereka yang didakwa melakukan “kejahatan perang konvensional.” Para terdakwa Kelas A diadili oleh Tribunal Tokyo; sementara Kelas B dan C oleh Komisi Militer, yakni pengadilan-pengadilan militer lainnya seperti Pengadilan militer Angkatan Laut AS yang ditempatkan di berbagai kawasan Pasifik.

Secara keseluruhan, Tribunal Tokyo maupun Komisi Militer telah memidana ribuan anggota militer Jepang. 900-an orang di antaranya dipidana mati, 400-an seumur hidup. Khusus yang diadili oleh Tribunal Tokyo yang mengadili para terdakwa utama; 25 orang dipidana, 7 di antaranya dihukum mati, dan 16 seumur hidup.

---

<sup>748</sup> Diantaranya adalah Kiichiro Hiranuma, Perdana Menteri; Hirota Koki, Menteri Luar Negeri; Naoki Hoshino, Kepala Seksi Urusan Umum Dewan Nasional Manchukuo; Kuniaki Koiso, Kepala Staf Tentara Kwantung; Okinori Kaya, Wakil Menteri Keuangan; Jenderal Iwane Matsui, pejabat senior Angkatan Darat Jepang; Jenderal Jiro Minami, Menteri Peperangan; Akira Muto, Kepala Biro Urusan Militer pada Menteri Peperangan; dan Takasumi Oka, Kepala Biro Urusan Angkatan Laut pada Kementerian Angkatan Laut. Data-data lebih lengkap tentang para terdakwa Tribunal Tokyo bisa dilihat pada “*Tokyo Judgment: International Military Tribunal for the Far East*,” n.d., hlm. 446-459.

Piagam Nuremberg maupun Piagam Tokyo merupakan tonggak penting yang menandai terjadinya perkembangan bidang hukum internasional yang dijustifikasi oleh PBB, dan diadopsi oleh hukum pidana internasional. Salah satu prinsip yang dirumuskan dan ditarik dari pengalaman tribunal Nuremberg dan Tokyo itu adalah diberlakukannya asas tanggungjawab “individu” sebagai subjek hukum internasional; juga diberlakukannya “asas retroaktif” terhadap kejahatan perang dan kejahatan terhadap kemanusiaan. Mulai dikenal juga rumusan-rumusan delik yang di kemudian hari dikenal sebagai kejahatan luar biasa (*extraordinary crimes*) dan/atau pelanggaran HAM serius.

Pengalaman Nuremberg dan Tokyo menjadi cikal-bakal dikembangkannya prinsip-prinsip baru dalam hukum internasional yang diterapkan lebih lanjut melalui berbagai praktik judicial seperti yang diberlakukan dalam berbagai pengadilan *ad-hoc*, seperti di Yugoslavia (1993) dan Rwanda (1995). Dalam perkembangan berikutnya, prinsip-prinsip tersebut bahkan dilembagakan sebagai Statuta Roma (1998) bagi dibentuknya suatu badan pengadilan permanen yang memiliki yurisdiksi internasional di dalam apa yang disebut Mahkamah Pidana Internasional yang berlaku efektif sejak Juli 2002.

Berbagai macam peradilan yang dibentuk untuk mengadili kejahatan perang dalam Perang Dunia II didasarkan pada piagam yang dilampirkan pada Perjanjian London untuk menetapkan badan judicial *ad-hoc* tribunal, yang kemudian diberi nama Pengadilan Militer Internasional. Meskipun tempat permanen tribunal ditetapkan di Berlin, namun peradilan pertama dilaksanakan di Nuremberg, selanjutnya akan diselenggarakan di tempat-tempat lain yang akan diputuskan oleh Tribunal.<sup>749</sup>

Seperti dirumuskan dalam Piagam, tribunal Nuremberg mempunyai wewenang mengadili mereka yang dituduh berpartisipasi dalam tindakan “perencanaan bersama atau konspirasi” untuk melakukan kejahatan yang

---

<sup>749</sup> Lihat, “*Charter of the International Military Tribunal Nuremberg*,” Pasal 22.



dicakup oleh yurisdiksi peradilan, yakni kejahatan terhadap perdamaian, kejahatan perang, dan kejahatan terhadap kemanusiaan.

Rumusan delik atas ketiga jenis kejahatan internasional baru yang dirumuskan dalam Piagam Nuremberg ini, dengan sedikit perubahan, juga diterapkan dalam Piagam Tokyo yang menjadi basis bagi pemidanaan para penjahat perang di Timur Jauh. Sedikit perbedaan terdapat pada rumusan mengenai delik kejahatan perang. Piagam Tokyo menyebutnya sebagai kejahatan perang konvensional dengan definisi yang lebih sederhana, ialah sebagai “pelanggaran hukum atau kebiasaan perang”.

Konsep “pelanggaran hukum atau kebiasaan perang” baik yang dirumuskan dalam Piagam Nuremberg maupun Piagam Tokyo, segera menimbulkan diskursus baru. Konsep “pelanggaran” tidak lagi hanya dipahami sebagai istilah generik, tetapi sudah merupakan pengertian spesifik yang mengindikasikan adanya pertanggungjawaban kriminal. Dengan demikian, person yang melanggar hukum atau kebiasaan perang yang berlaku akan menyebabkannya dipidana sebagai penjahat internasional. Dengan kata lain, jika apa yang dituduhkan kepadanya itu menimbulkan pertanggungjawaban kriminal individual di bawah hukum internasional, maka jelas ia harus diperlakukan sebagai kriminal.

Prinsip pertanggungjawaban individual kriminal segera diakui sebagai diktum internasional baru ketika Komisi Hukum Internasional PBB menegaskan ulang Piagam Nuremberg, dan memberlakukan sebagai prinsip hukum internasional baru.<sup>750</sup> Berdasarkan Resolusi Majelis Umum PBB pada 21 November 1947, Komisi itu diminta merumuskan draft *Code of Offenses Against the Peace and Security of Mankind*. Draft itu hampir sepenuhnya didasarkan pada hasil-hasil persidangan Tribunal Nuremberg. Tetapi baru pada 1954 berhasil dirumuskan dan disahkan. Sebelumnya, pada 29 Juli

---

<sup>750</sup> Uraian yang mendalam mengenai diberlakukannya prinsip pertanggungjawaban individu atau individualisasi pertanggungjawaban pidana sebagai prestasi terbesar yang dihasilkan dari pengalaman Nuremberg, lihat David Cohen, “Beyond Nuremberg: Individual Responsibility for War Crimes,” dalam *World at Risk, A Global Issues Sourcebook*, A Division of Congressional Quarterly Inc., Washington D.C., 2002, hlm. 53-92.

1950, Komisi merumuskan apa yang disebut sebagai Prinsip Nuremberg ke dalam tujuh item<sup>751</sup>.

Prinsip Nuremberg yang dirumuskan oleh ILC telah mencapai status sebagai hukum internasional positif dan bisa dianggap sebagai inovasi radikal, khususnya dalam hukum pidana internasional. Diane Orentlicher,<sup>752</sup> mencatat dua hal penting yang dihasilkan dari pengalaman tribunal Nuremberg.

*Pertama*, “kejahatan terhadap kemanusiaan” telah dirumuskan sebagai delik yang bisa dipidana oleh pengadilan internasional, karena pada hakekatnya tindakan tersebut merupakan penodaan terhadap kemanusiaan itu sendiri. Seseorang yang melakukan kejahatan terhadap kemanusiaan adalah

---

<sup>751</sup> (1) Setiap orang yang melakukan perbuatan yang merupakan suatu kejahatan internasional bertanggungjawab atas perbuatannya dan harus dihukum; (2) Fakta bahwa hukum internal (nasional) tidak mengancam dengan pidana atas perbuatan yang merupakan suatu kejahatan menurut hukum internasional tidaklah membebaskan orang yang melakukan perbuatan itu dari tanggungjawab menurut hukum internasional; (3) Fakta bahwa orang yang melakukan perbuatan yang merupakan suatu kejahatan menurut hukum internasional itu bertindak sebagai Kepala Negara atau Pejabat Pemerintah yang bertanggungjawab, tidaklah membebaskan dia dari tanggungjawab menurut hukum internasional; (4) Fakta bahwa orang tersebut melakukan perbuatan itu untuk melaksanakan perintah dari Pemerintahnya atau dari atasannya tidaklah membebaskan dia dari tanggungjawab menurut hukum internasional, asalkan saja pilihan moral bebas dimungkinkan olehnya; (5) Setiap orang yang didakwa melakukan kejahatan internasional mempunyai hak untuk mendapatkan peradilan yang adil berdasarkan fakta dan hukum; (6) Kejahatan-kejahatan tersebut di bawah ini dapat dihukum menurut hukum internasional, seperti: (i) kejahatan terhadap perdamaian: merencanakan, menyiapkan, memulai atau menggerakkan perang yang bersifat agresi yang melanggar perjanjian, persetujuan, atau jaminan internasional; (ii) turut serta dalam menyusun rencana umum atau berkonspirasi untuk melaksanakan perbuatan apa saja yang tercantum dalam ayat ke (ii) kejahatan perang: pelanggaran terhadap hukum atau kebiasaan perang, seperti misalnya pelanggaran yang akan mencakup, tetapi tidak terbatas pada, pembunuhan, perlakuan kejam atau deportasi untuk kerja-paksa sebagai budak untuk tujuan apapun, juga terhadap penduduk asli dari atau yang berasal dari wilayah yang dikuasai; pembunuhan atau perlakuan yang tidak manusiawi terhadap tawanan perang, orang-orang yang berada di lautan (kapal), membunuh tawanan, merampok milik umum atau pribadi, perusakan yang berkelebihan atau tidak diperlukan atas kota-kota, desa-desa, atau pemusnahan yang secara militer tidak dipandang perlu; (iii) kejahatan terhadap kemanusiaan: pembunuhan, pemusnahan, perbudakan, deportasi dan perbuatan yang tak-berperikemanusiaan terhadap penduduk sipil, atau penyiksaan berdasarkan alasan-alasan politik, ras, atau agama, apabila perbuatan-perbuatan tersebut dilakukan atau penyiksaan tersebut dikerjakan dalam pelaksanaan atau berkaitan dengan kejahatan terhadap perdamaian atau kejahatan perang apa saja; dan (7) Keterlibatan (“*complicity*”) dalam pelaksanaan suatu kejahatan terhadap perdamaian, suatu kejahatan perang, atau suatu kejahatan terhadap kemanusiaan seperti disebutkan dalam prinsip ke-6 adalah suatu kejahatan menurut hukum internasional.

<sup>752</sup> Diane F. Orentlicher, “Settling Accounts: The Duty to Prosecute Human Rights Violations of Prior Regime,” dalam Neil J. Kritz (ed.), *Transitional Justice....op.cit.*, hlm. 375-416.

musuh semua umat manusia (*hostis humani generis*) sehingga setiap negara dapat memberlakukan yurisdiksi kriminal atasnya.

*Kedua*, pengalaman tribunal Nuremberg menjustifikasi kebaruan atas pemidanaan terhadap perkara-perkara yang secara tradisional menjadi subjek dari kekuasaan eksklusif negara yang berdaulat, dengan mengaitkan kejahatan terhadap kemanusiaan kepada perbuatan yang mempunyai ratifikasi internasional yang sudah sangat jelas, ialah perang internasional. Dengan kata lain, apa yang dibawa sebagai pesan pokok tribunal Nuremberg, adalah bahwa selain kejahatan perang, kejahatan terhadap kemanusiaan adalah juga ancaman terhadap perdamaian dunia.<sup>753</sup>

Dengan yurisdiksi persona dan teritorial yang luas, Prinsip Nuremberg memberlakukan untuk pertama kalinya konsep “kesalahan kolektif” (*collective guilt*) dan konsep “konspirasi” sebagaimana dirumuskan dalam prinsip ke-6 a (ii) di atas. Perlu dicatat di sini bahwa sejauh menyangkut penerapan prinsip ini, meskipun tampak ada kontradiksi antara “pertanggungjawaban individu” dengan “kesalahan kolektif” atau “konspirasi,” keduanya tidak bisa dipertentangkan karena pada dasarnya keterlibatan dalam delik kejahatan perang merupakan tanggungjawab individual.

Menurut David Cohen, konsep “kesalahan kolektif” dan “konspirasi” khususnya lebih diberlakukan untuk menjerat pelaku-pelaku anggota organisasi kriminal yang dikendalikan oleh Nazi dalam pengertian sebagai entitas korporat. Dalam pengertian ini, penyelenggaraan kebijakan untuk melakukan pembunuhan misalnya, harus dipahami sebagai terdiri dari serangkaian pembunuh individual.<sup>754</sup>

---

<sup>753</sup> Untuk uraian kritis mengenai perbedaan konseptual antara konsep kejahatan perang dan kejahatan terhadap kemanusiaan dalam hukum pidana internasional, lihat Bing Bing Jia, “The Differing Concepts of War Crimes and Crimes against Humanity in International Criminal Law,” dalam Guy S. Goodwin-Gill and Stefan Talmon (eds.), *The Reality of International Law: Essays in Honour of Ian Brownlie*, Clarendon Press, Oxford University Press, New York, 1999.

<sup>754</sup> *Ibid*, hlm. 54-55.

Tetapi terlepas dari itu, yang lebih penting dari apa yang dihasilkan pengalaman Nuremberg—dan ini merupakan terobosan besar dalam sejarah hukum pidana di manapun—adalah dilepaskannya asas non-retroaktif (tidak berlaku surut) dalam praktik judisialnya. Terobosan tersebut tentu saja menimbulkan kontroversi di kalangan ahli hukum pidana internasional ketika itu, juga ditolak oleh pengacara-pengacara para terdakwa. Namun Majelis Hakim Tribunal Nuremberg menolak keberatan itu dengan argumen bahwa prinsip non-retroaktif tidak bersifat absolut dan hanya berlaku untuk jenis-jenis kejahatan biasa (*ordinary crimes*). Untuk jenis kejahatan yang luar biasa (*extra-ordinary crimes*) prinsip itu bisa diabaikan.

## (2) Pengadilan Bekas Yugoslavia

Tribunal Pidana Internasional Yugoslavia dibentuk berdasarkan Resolusi Dewan Keamanan PBB No. 808 dan 827 pada 1993.<sup>755</sup> Tribunal ini memiliki mandat untuk mengadili orang-orang yang bertanggungjawab terhadap terjadinya pelanggaran-pelanggaran serius yang terjadi di bekas Yugoslavia sejak 1991. Sebagaimana dirumuskan dalam statutenya, kompetensi tribunal meliputi mandat untuk mengadili mereka yang bertanggungjawab melakukan pelanggaran serius (*serious violations*) atau pelanggaran berat (*grave breaches*) terhadap hukum humaniter internasional, yakni terhadap Konvensi Geneva 1949, terhadap hukum dan kebiasaan perang, serta melakukan kejahatan genosida, dan kejahatan terhadap kemanusiaan (Pasal 1, 2, 3, 4, dan 5 Statuta Tribunal). Dengan kata lain bahwa Pengadilan bekas Yugoslavia ini memiliki empat misi, yaitu:

---

<sup>755</sup> “...Acting under Chapter VII of the Charter of the United Nations: (1) Approves the report of the Secretary-General; (2) Decides hereby to establish an international tribunal for the sole purpose of prosecuting persons responsible for serious violations of international humanitarian law committed in the territory of the former Yugoslavia between 1 January 1991 and a date to be determined by the Security Council upon the restoration of peace and to this end to adopt the Statute of the International Tribunal annexed to the abovementioned report...”. Lebih lanjut baca, Henry J. Steiner dan Philip, *International....op.cit.*, hlm. 1146.

“ to bring to justice persons allelediy responsible for serious violations of international humanitarian law; to render justice to the victims; to deter further crimes; to contribute to the restoration of peace by promoting reconciliation in the former Yugoslavia.”<sup>756</sup>

Tribunal untuk Bekas Yugoslavia mempunyai yurisdiksi personal, yaitu penghukuman terhadap individu-individu yang bertanggungjawab merencanakan, menghasut melakukan, atau sebaliknya membantu dan bersengkongkol dalam perencanaan, persiapan atau pelaksanaan atas suatu kejahatan yang dirujuk pada Statuta.<sup>757</sup>

Statuta yang mengatur kompetensi Tribunal sebagaimana diadopsi Dewan Keamanan PBB pada 25 Mei 1993 itu telah mengalami beberapa kali amandemen, yakni melalui Resolusi 1166 (13 Mei 1998), Resolusi 1329 (30 November 2000), dan Resolusi 1411 (17 Mei 2002). Sementara itu selama proses persidangan yang berlangsung sejak Februari 1994 hingga Desember 2002 telah dilakukan 26 kali revisi dan penyempurnaan terhadap Ketentuan Acara dan Pembuktian (*Rules of Procedure and Evidence*), yang digunakan sebagai hukum acara Tribunal.<sup>758</sup>

Diantara kegagalan yang banyak menuai kritik adalah bahwa Pengadilan bekas Yugoslavia hanya menghasilkan satu vonis, yaitu terhadap Jenderal Radovan Krstic yang dianggap bertanggungjawab dalam pembantaian Srebennica Juli 1995. Begitu pula persidangan dengan dakwaan

---

<sup>756</sup> <http://www.un.org/icty/glance/index.htm>.

<sup>757</sup> Statuta yang dimaksud dan dirujuk dalam tulisan ini adalah “*Statute of the International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of the Former Yugoslavia since 1991*” dari versi amandemen ke-3, berdasarkan Resolusi Dewan Keamanan PBB No. 1411, 17 Mei 2002.

<sup>758</sup> Berbagai risalah mengenai tribunal Yugoslavia yang menjadi rujukan tulisan ini antara lain, adalah Helsinki Watch Report, *War Crimes in Bosnia-Herzegovina*, Human Rights Watch, New York, Washington, Los Angeles, London (Vol. I, 1992; Vol. II, 1993); Florence Hartmann, “Bosnia,” dalam Roy Gutman and David Rieff (eds.), *Crimes of War: What the Public Should Know*, W.W. Norton & Co., New York, London, 1999, hlm. 50-56; Olga Kavran, “The *Sui Generis* Rules of Procedure and Evidence,” dalam *RP&E*, *Supranational Criminal Law: A System Sui Generis*, n.d., 79-101; Daryl A. Mundis, “Current Developments at the *ad hoc* International Criminal Tribunals,” dalam *Journal of Interational Criminal Justice*, No.1, 2003, Oxford University Press, hlm. 197-225; Eric Stover, *The Witnesses: War Crimes and Promise of Justice in The Hague*, Human Rights Center, University of California, Berkeley, May, 2003; Micahael J. Keegan and Daryl A. Mundis, “Legal Requirements for Indictments,” dalam *International Humanitarian Law Series*, Vol. 3, 2001.

melakukan genosida dalam pembantaian di kamp-kamp di bagian utara Bosnia dan Herzegovina pada masa awal perang, semuanya berakhir dengan putusan bebas. Majelis Hakim dalam persidangan ini gagal membuktikan adanya rangkaian kampanye yang luas yang melibatkan pejabat tingkat tinggi dalam kasus genosida di negara bekas Yugoslavia itu.<sup>759</sup>

Sebagai pengadilan internasional, pengadilan Yugoslavia dalam beberapa hal adalah perbaikan terhadap pengadilan Nuremberg, terutama dalam hal hak-hak para tersangka. Jika pengadilan Nuremberg disebut sebagai pengadilan para pemenang (*Victor Justice*), maka tidak demikian halnya dengan pengadilan Yugoslavia karena Jaksa Penuntut dan Hakim pada pengadilan tersebut seluruhnya aparat internasional yang tidak terlibat konflik.<sup>760</sup> Selain itu, ia menyelidiki dan mengadili kejahatan perang yang dilakukan oleh orang-orang dari kedua pihak yang bertikai.

#### f. Pengalaman Pengadilan Timor Leste

Terbentuknya Pengadilan di Timor Timur merupakan satu rangkaian dari kebijakan PBB setelah badan dunia tersebut mengeluarkan Resolusi No. 1272 Tahun 1999 sebagai dasar pembentukan *United Nations Transitional Administration in East Timor* (UNTAET).<sup>761</sup> Resolusi menyebutkan bahwa salah satu mandat UNTAET adalah “Menjamin keamanan dan menegakkan hukum dan

---

<sup>759</sup> Baca William A. Schabas, “Akhirnya Pengadilan Tingkat Nasional Mulai Menyidangkan Kejahatan Terbesar: “Genosida”, dalam *Jurnal Ham... op.cit.*, hlm. 22.

<sup>760</sup> Para hakim yang bertugas di ICTY mewakili pelbagai system hukum yang ada di dunia yang berasal dari pelbagai bidang ahli hukum; *President*: Theodor Meron (Amerika Serikat); *Vice-President*, Fausto Pocar (Italia); *Presiding Judges*: Patrick Lipton Robinson (Jamaika), Carmel A. Agius (Malta), Liu Daqun (China); *Judges*: Mohamed Shahabuddeen (Guyana), Florence Ndepele Mwachande Mumba (Zambia), Mehmet Guney (Turki), Amin El Mahdi (Mesir), Alphonsus Martinus Maria Orié (Nederland), Wolfgang Schomburg (Jerman), O-gon Kwon (Korea Selatan), Ines Monica Weinberg de Roca (Argentina), Jean-Claude Antonetti (Prancis), Kevin Parker (Austraia); *Ad litem Judges*: Krister Thelin (Swedia), Christine Van Den Wyng aert (Belgia), Hans Henrik Bryden Sholt (Denmark), Albin Eser (Jerman), Joaquin Martin Canivell (Spanyol), Vonimbolana Rasoazannay (Madagaskar), Bert Swart (Nedherland).

<sup>761</sup> Resolusi No. 1272 berisi: “Acting under Chapter VII of the Charter of the United Nations, 1. *Dicides to establish, in accordance with the report of the the Secretrary General, a United Nations Transitional Administration in East Timor (UNTAET), which will be enforced with overall responsibility for the administration of East Timor and will be empowered to exercise all legislative aouthority, including the administration of justice*”.

ketertiban umum di seluruh wilayah Timor Timur” (butir 2 a). Resolusi ini juga menyatakan “Mengutuk” segala kekerasan dan tindakan yang mendukung kekerasan di wilayah Timor Timur, “menyeru” supaya tindakan tersebut diakhiri secepatnya, dan “menuntut” agar pelaku-pelaku yang bertanggungjawab atas tindakan kekerasan dibawa ke peradilan” (butir 16).

Selanjutnya melalui peraturan No. 11 Tahun 2000 mengenai organisasi pengadilan Timor Timur diatur kemungkinan pembentukan panel yang memiliki yurisdiksi eksekutif terhadap kejahatan berat. Dalam panel tersebut akan terdiri dari hakim yang berasal dari warga negara Timor Timur serta hakim internasional yang diangkat sesuai dengan peraturan UNTAET No. 3 Tahun 1999.

Berdasarkan peraturan No. 15 Tahun 2000 dibentuklah Majelis Khusus untuk kejahatan-Kejahatan Berat yang mencakup genosida, kejahatan perang, kejahatan terhadap kemanusiaan, dan penyiksaan, termasuk pembunuhan dan kejahatan seksual yang dilakukan antara tanggal 1 Januari sampai 25 Oktober 1999.<sup>762</sup>

Guna mengadili kejahatan-kejahatan tersebut, melalui Peraturan No. 15 Tahun 2000 Pemerintahan UNTAET membentuk dua panel khusus (*Special Panels*) yang berkedudukan dan beroperasi di Pengadilan Distrik Dili dan Pengadilan Banding Dili. Masing-masing terdiri atas tiga hakim, dua dari dunia internasional dan satu dari Timor Timur. Panel khusus ini memiliki yurisdiksi universal karena mengenyampingkan tempat kejahatan serius itu dilakukan, siapa pelaku dan korbannya. Untuk mendukung kerja Panel Khusus, UNTAET melalui Peraturan No. 16 Tahun 2000 dibentuk Unit Kejahatan Serius atau *Serious Crimes Unit* (SCU) sebagai salah satu cabang dari kantor penuntut umum yang bertanggungjawab untuk melakukan investigasi terhadap kekerasan yang terjadi tahun 1999 dan menuntut para penanggungjawab kejahatan-kejahatan tersebut.<sup>763</sup>

---

<sup>762</sup> Diatur dalam bagian 1.3. Peraturan No. 15 Tahun 2000 yang berisi: *The panels established pursuant to Sections 10.3 and 15.5. of UNTAET Regulation No. 2000/11 and as specified under Section 1 of the present regulation, shall exercise jurisdiction in accordance with Section 10 of UNTAET Regulation No. 2000/11 and with the provisions of the present regulation with respect to the following serious criminal offences: (a) Genocide; (b) War Crime; (c) Crimes against Humanity; (d) Sexual Offences; (e) Murder, and (f) Torture.*

<sup>763</sup> Lihat <http://www.jsmp.minihub.org/Resources.htm>.

Perlu diingat bahwa kekerasan yang terjadi pada 1999 itu oleh *International Commission of Inquiry*—yang dibentuk berdasarkan Resolusi Komisi HAM PBB 1999/S-4/1 (27 September 1999)—dikategorikan sebagai pelanggaran hukum humaniter internasional dan pelanggaran hukum perang. Komisi Penyelidik yang dibentuk oleh pemerintah Indonesia secara jelas juga menyatakan telah terjadinya “serangan meluas atau sistematis terhadap penduduk sipil” yang berarti telah terjadi “kejahatan terhadap umat manusia.” Kejahatan-kejahatan tersebut menurut hukum internasional melanggar norma *jus cogens* yang sama sekali tidak boleh dilakukan pelanggaran.

Ketika UNTAET berakhir dan digantikan oleh UNMISSET, sesuai dengan Resolusi Dewan Keamanan PBB No. 1410 (2002) tanggal 17 Mei 2003, Unit Kejahatan Berat menjadi salah satu bagian dari komponen sipil UNMISSET. Dalam Laporan Sekretaris Jenderal kepada Dewan Keamanan bertanggal 17 April 2002 antara lain disebutkan bahwa Unit Kejahatan Berat UNMISSET akan memfokuskan penyelidikan pada orang-orang yang telah mengorganisir, memerintahkan, memicu, atau membantu perencanaan, persiapan, dan pelaksanaan kejahatan-kejahatan berat 1999. Timor Leste sudah menjadi negara merdeka, namun PBB masih memegang wewenang penyelidikan dan penuntutan kejahatan berat 1999. Lebih jauh, saat ini PBB masih memegang wewenang untuk urusan keamanan dan pertahanan.

Format hukum untuk mengadili kejahatan-kejahatan berat 1999 adalah apa yang dikenal sebagai “pengadilan campuran” atau “pengadilan yang diinternasionalkan”; yaitu suatu pengadilan yang personilnya campuran dari staf lokal Timor Leste dan staf internasional PBB dan hukumnya gabungan dari hukum nasional dan hukum internasional. Khusus terhadap hukum Timor Timur, adalah hukum yang berlaku sebelum tanggal 25 Oktober 1999 sepanjang tidak bertentangan dengan standar-standar HAM internasional. Aspek-aspek utama hukum internasional yang diadopsi dalam Panel Khusus antara lain perumusan genosida dari Konvensi Jenewa dan Statuta Roma; perumusan kejahatan terhadap kemanusiaan yang berasal dari Statuta Roma. Sementara kejahatan perang diambil dari rumusan Konvensi Jenewa dan Statuta Roma; termasuk juga diberlakukannya



prinsip-prinsip umum hukum pidana internasional seperti asas *nebis in idem*, *nullum crimen sine lege*, tanggung jawab pidana secara individual dan tanggung jawab komandan dan atasannya.

Ketika Unit Penyelidikan Kejahatan Berat dibentuk, sejumlah orang yang dicurigai melakukan kejahatan berat ditahan untuk kepentingan penyelidikan. Fokus penyelidikannya diarahkan pada sepuluh “kasus prioritas”;<sup>764</sup> tujuh kasus di antaranya telah diselesaikan penyelidikannya. Dalam berkas yang disusun Panel ini ada sejumlah perwira TNI dari hampir 40 orang yang telah diberkas tetapi belum disidangkan. Pengadilan Distrik Dili kesulitan mendatangkan mereka ke pengadilan karena mereka berada di Indonesia.<sup>765</sup> Dakwaan terhadap delapan pejabat sipil dan militer Indonesia pernah dipublikasikan *Serious Crimes Unit of Prosecutor General* kepada Panel Khusus Kejahatan Berat Pengadilan Dili Februari 2003.

Dalam praktiknya, Pengadilan Timor Timur yang merupakan pengadilan campuran pertama (*Hybrid tribunal*) telah mengecewakan banyak pihak terutama para korban karena kekurangan-kekurangan dari pengadilan itu sendiri, seperti sarana pendukung yang tidak memadai, kompetensi hakim lokal dan para penasehat hukum, penerjemah<sup>766</sup> dan administrasi pengadilan yang sangat

---

<sup>764</sup> Pembantaian Gereja Liquica (6 April 1999); Pembunuhan di rumah Manuel Carrascalo (17 April 1999); Pembunuhan Cailaco (April 1999) dan pembantaian di Kantor Polisi Maliana (2-8 September 1999); Kasus Lospalos (21 April - 25 September 1999); Kasus Lolotoe (2 Mei - 16 September 1999) dan Pembantaian Gereja Suai (6 September 1999); Serangan terhadap rumah kediaman Uskup Belo dan Dioses Dili (6 September 1999); Pembantaian Passabe dan Makaleb (September -Oktober 1999); Kasus deportasi, pengejaran, pembunuhan staf UNAMET dan kekejaman yang dilakukan oleh Batalyon 745 TNI (April - September 1999); Kasus-kasus kekerasan seksual yang dilakukan di berbagai distrik (Maret - September 1999).

<sup>765</sup> Memorandum of Understanding (MUO) antara Jaksa Agung Indonesia dengan UNTAET yang ditandatangani pada 6 April 2000 menyebutkan kemungkinan adanya “deportasi” yang dirumuskan sebagai “*transfer persons*” orang-orang yang ditetapkan sebagai tersangka dari Indonesia ke Timor Timur, namun kurangnya *political will* dari pemerintah Indonesia dan kurangnya tekanan internasional terhadap Indonesia membuat Special Panel kesulitan menghadirkan para tersangka untuk memecahkan masalah *impunity* dalam kasus pelanggaran hak asasi manusia di Timor Timur.

<sup>766</sup> Pengadilan Timor Timur menggunakan lalu lintas bahasa dalam empat bahasa, yaitu Portugis, Indonesia, Tetum dan Inggris.

lemah.<sup>767</sup> Di samping itu, yang paling menonjol adalah penolakan pemerintah Indonesia mengekstradisi para pelaku dari Indonesia, baik sipil maupun militer.

#### **g. Pengalaman Pengadilan Sierra Leone**

Perang saudara yang terjadi di Sierra Leone antara pemerintah yang didukung milisi *Civilian Defense Forces* (CDF) dengan milisi pemberontak *Revolutionary United Front* (RUF) atau *Armed Forces Revolutionary Council* (AFRC) pada tahun 1991 telah menyebabkan terjadinya Pelanggaran HAM yang berat dan hukum humaniter berupa pembunuhan, mutilisasi, amputasi, penyiksaan, perkosaan, dan penghilangan paksa.

Pengadilan khusus yang dibentuk pemerintahan Sierra Leone, yang dikenal dengan *the Sierra Leone Special Court* (SCSL) merupakan reaksi atas pengecualian terhadap amnesty terhadap pelaku kejahatan genosida, kejahatan kemanusiaan, kejahatan perang dan kejahatan hukum humaniter internasional yang sempat diberikan oleh pemerintah pada tahun 1999, menyusul perjanjian damai yang dilakukan tahun 1996.

Sebagaimana pengadilan Timor Timur, Pengadilan Sierra Leone juga merupakan pengadilan campuran (*Hybrid Tribunal*) yang memadukan unsur internasional dan nasional. Pengadilan khusus ini dibentuk untuk mengadili mereka yang paling bertanggung jawab atas pelanggaran serius hukum humaniter internasional serta pelanggaran terhadap hukum Sierra Leone sejak 30 November 1996. Penentuan yurisdiksi kasus yang akan ditangani didasarkan pada pertimbangan efektifitas dan efisiensi biaya dan beban pengadilan.

Pada persidangan 10 Maret 2003 telah diajukan oleh Penuntut Umum sejumlah nama yang dituduh paling bertanggungjawab terjadinya pelanggaran HAM dan hukum humaniter dalam konflik tersebut, yaitu antara lain: Foday Sankoh (pemimpin RUF), Jhonny Paul Karoma (kepala AFRC, Sam Bockarie (Komandan RUF), serta Sam Hinga Norman (pemimpin *the Kamajors*, kelompok terbesar dan terkuat dari CDF.

---

<sup>767</sup> Lebih lanjut lihat [http://www.hrcberkeley.org/download/justice\\_east\\_timor.pdf](http://www.hrcberkeley.org/download/justice_east_timor.pdf).

#### **h. Pengalaman Mekanisme KKR (1) Argentina**

Segera setelah mundurnya militer dari panggung kekuasaan Argentina, Presiden Raul Alfonsin mendapat desakan yang kuat dari kalangan NGO untuk melakukan penyelidikan terhadap pelanggaran HAM yang terjadi selama kekuasaan Junta militer di negeri itu (1976-1983). Atas desakan itu, Alfonsin meresponnya secara sepihak dengan membentuk *CONADEP* (*Comision Nacional Para La Desaparacion de Persons,*) atau disebut juga dengan “Komisi Nasional untuk Orang Hilang” melalui sebuah dekret Presiden.

Komisi itu beranggotakan 10 orang yang dipilih karena sikapnya yang konsisten dalam membela HAM, serta mewakili lapisan masyarakat yang beragam, ditambah tiga orang wakil dari Kongres. Komisi ini dipimpin oleh seorang sastrawan terkemuka dan kharismatis, Ernesto Sabato. Mereka bekerja dengan memeriksa arsip-arsip, pusat-pusat penahanan, kuburan-kuburan yang tersembunyi dan berbagai fasilitas kepolisian. Komisi juga memanggil dan bertanya kepada orang-orang buangan yang kembali dari luar negeri, sementara yang masih di luar negeri memberikan pernyataan tertulis di kedutaan dan konsulat di luar Argentina. Komisi juga secara intens melaporkan kepada masyarakat setiap perkembangan hasil penyelidikan Komisi.

Komisi berhasil memastikan bahwa penculikan digunakan sebagai metode represi yang kemudian mengarah pada kudeta militer pada 24 Maret 1976, dan sejak itu penculikan bermotif politik dilakukan oleh kekuasaan junta militer. CONADEP menunjuk ratusan pejabat militer sebagai orang yang bertanggungjawab. Akan tetapi pada proses pengadilan militer, hanya 365 orang yang dijatuhi hukuman karena banyak bukti telah dilenyapkan oleh pihak militer sendiri. Meskipun demikian, laporan akhir CONADEP yang diberi judul “*Nunca Mas*” (Tidak Lagi), menjadi bahan referensi tidak saja bagi seluruh rakyat Argentina, melainkan juga bagi berbagai KKR di seluruh dunia yang menyusulnya. Menurut Direktur *Human Rights Watch*, apa yang dilakukan pemerintahan Alfonsin disebutnya sebagai sukses selama dekade itu

di seluruh dunia dalam hal meminta tanggungjawab pelaku pelanggaran HAM.”<sup>768</sup>

## (2) Chili

Chili adalah salah satu negara di belahan Amerika Latin yang paling menarik perhatian internasional. Kudeta berdarah yang berlangsung di negeri itu berlangsung dramatis. Presiden Salvador Allende bunuh diri di kantornya setelah istana La Moneda diduki oleh tentara pimpinan Jenderal Augusto Pinochet. Semenjak itu terjadi rangkaian kejahatan kemanusiaan berupa pembunuhan terhadap tokoh-tokoh sipil maupun militer pendukung Allende; sekitar 3000 orang hilang. Selama 17 tahun kekuasaannya, Pinochet memegang negeri itu dengan tangan besi, dan sepanjang itu ia melakukan penculikan, pembunuhan, penghilangan paksa dan seterusnya.

Setelah berkuasa selama 17 tahun, Allende akhirnya menghadapi gerakan rakyat yang memaksa penguasa otoriter itu menggelar *plebesit* nasional pada 5 Oktober 1988 dengan hasil mayoritas tidak lagi menghendaki kekuasaan Allende diteruskan, sehingga pada tahun 1990 diadakanlah Pemilu terbuka, yang secara resmi mengakhiri kekuasaan Allende, dan kemenangan telak kandidat dari koalisi kiri tengah, Patricio Aylwin.

Dalam pidato dihadapan sekitar 80.000 rakyat, Aylwin “mengungkapkan perlunya mengungkap kebenaran dan keadilan”. Pada bulan Maret 1990, Aylwin membentuk Komisi Nasional untuk Kebenaran dan Rekonsiliasi. Komisi Chili merupakan komisi pertama yang menggunakan konsep rekonsiliasi, dan secara tegas dicantumkan sebagai bagian dari namanya. Komisi dibentuk melalui Keputusan Menteri Dalam Negeri No. 355 tanggal 25 April 1990 dan ditetapkan melalui Keputusan Presiden. Mandat Komisi adalah “menyumbang demi diperolehnya klarifikasi kebenaran secara menyeluruh mengenai pelanggaran paling berat yang berlangsung selama ini”; membuat gambaran selengkap mungkin mengenai pelanggaran tersebut, latar

---

<sup>768</sup> *Ibid.*, hlm. 39.

belakang dan situasi yang mempengaruhinya; serta mengungkap fakta untuk mengidentifikasi korban dan mengetahui nasib maupun keadaannya”.

Komisi bekerja selama sembilan bulan untuk menyelidiki 3.400 kasus, dengan melakukan tiga langkah secara bertahap. *Pertama*, mengumpulkan fakta. Pada tahap ini Komisi menghadapi kendala berupa hilangnya dokumen yang telah dihancurkan tentara, serta penolakan militer untuk didengar keterangannya. *Kedua*, mendengarkan kesaksian korban dan keluarga korban. *Ketiga*, dilakukan pemilahan data, membuat uraian singkat, menyatakan pendapat dan rekomendasi untuk dipelajari Komisioner. Melalui metode kerja itu, diperoleh data bahwa terdapat 2.920 kasus; 2.025 diantaranya merupakan pelanggaran HAM yang dilakukan militer, berupa: 1.068 pembunuhan, 957 kasus korban hilang. Sisanya, 90 kasus pelanggaran yang dilakukan oleh oposisi bersenjata.

Laporan akhir komisi setebal 1.800 halaman yang terdiri atas 1.094 halaman berisi diskripsi kronologis kasus, dan 78 halaman memuat saran pemulihan korban. Diantara ratusan saran yang diusulkan komisi, beberapa diantaranya yang penting adalah; *Pertama*, dilakukannya reparasi berupa pendirian monumen, dikeluarkannya sertifikat kematian korban, standar pensiun keluarga korban, perawatan medis, tunjangan pendidikan, perumahan, dan sebagainya. *Kedua*, pencegahan. Komisi mengusulkan perbaikan sistem hukum, dan *Ketiga*, keadilan dan rekonsiliasi. Laporan tebal itu kemudian diserahkan kepada Presiden Aylwin pada Februari 1991, dan setelah itu ia menyatakan permintaan maaf kepada korban dan keluarga korban atas nama negara dan memerintahkan tentara mengakui keterlibatan mereka dalam tindak kekerasan.

Laporan ini tidak luput dari kritikan, baik dari kalangan militer maupun kekuatan oposisi sipil. Bahkan ketika memasuki tahap penuntutan, tantangan Presiden Aylwin semakin berat. Militer terangan-terangan menentang dan meminta penuntutan dihentikan dan memaksa pemerintah kembali membuka perundingan dengan militer. Reaksi militer terus berlanjut di masa pemerintahan Eduardo Frei Ruiz-Tagle, pengganti Aylwin. Meski

demikian, hal penting dari Komisi ini adalah dilaksanakannya sebagian besar rekomendasi laporan Rettig dan dibahas di Parlemen, yang membuat Komisi Kebenaran di Chili ini menjadi salah satu komisi terpenting hingga saat ini.

### **(3) Afrika Selatan**

Afrika Selatan adalah satu-satunya negara yang memiliki pengalaman dua kali membentuk KKR. Yang pertama adalah KKR bentukan Kongres Nasional Afrika (*African National Congress/ANC*). Komisi ini melakukan penyelidikan dan memberikan laporan kepada masyarakat tentang pelanggaran HAM yang mereka lakukan sendiri di masa lampau. Sejumlah orang yang pernah menjadi korban keganasan ANC kemudian membentuk komite penyelidik yang mereka sebut dengan Komite Orang Buangan yang Kembali. Komite ini berhasil memaksa ANC (Nelson Mandela) mengadakan penyelidikan terhadap tindakan pelanggaran HAM di kamp-kamp penahanan ANC yang berada di seluruh Afrika Selatan.

Setelah melakukan penyelidikan selama tujuh bulan lamanya, komisi itu menyerahkan laporan setebal 74 halaman kepada Nelson Mandela. Dengan ungkapan lugas dan kuat, laporan yang diberi nama “Kebrutalan yang Mengejutkan” di kamp-kamp ANC selama beberapa tahun yang lalu, merekomendasikan agar diberikan perhatian khusus terhadap proses identifikasi dan pertanggungjawaban dari mereka yang bertanggungjawab terhadap tahanan, serta keharusan bagi ANC membersihkan jajarannya. Komisi itu juga merekomendasikan dibentuknya lembaga independen guna melakukan penyelidikan lebih lanjut tentang orang hilang. Tetapi komisi ini tidak memuaskan, selain tidak memberi kesempatan yang cukup bagi tertuduh untuk membela diri, juga dinilai bias karena 3 (tiga) orang dari anggota Komisi berasal dari ANC.

Atas dasar itu, Nelson Mandela membentuk Komisi penyelidikan baru yang diberi nama, “Komisi penyelidikan untuk tuduhan tertentu mengenai kekejaman dan pelanggaran HAM terhadap narapidana dan tahanan ANC oleh para anggota ANC”. Komisi ini diketuai oleh tiga komisaris dari Amerika

Serikat, Zimbabwe, dan Afrika Selatan. Cara kerja komisi ini menyerupai cara kerja pengadilan, yaitu menyewa pengacara untuk mewakili para pengadu atau pelapor serta sebuah tim yang mewakili tertuduh. Dengan mekanisme ini tertuduh diberi kesempatan memberi tanggapan atas tuduhan yang diberikan, dan para korban, melalui para pengacara, diberi kesempatan melakukan protes.

KKR Afrika terdiri atas 3 komisi, yaitu, *Pertama*, Subkomisi Pelanggaran HAM yang bertanggungjawab memberi status korban kepada individu-individu. Komisi ini menerima kedatangan pihak-pihak terkait untuk membuat pernyataan. Juga bertugas menerima dan memeriksa kesaksian publik mengenai sejumlah kasus. *Kedua*, Subkomisi Amnesti yang bertanggungjawab memberi amnesti kepada para pelaku yang terbukti membuat tindakan, kesalahan, dan kejahatan politis. *Ketiga*, Subkomisi Reparasi dan Rehabilitasi. Komisi ini bertugas membuat rekomendasi ketetapan reparasi dan rehabilitasi para korban; termasuk rekomendasi pencegahan pelanggaran di masa depan.

KKR di Afrika Selatan relatif berhasil karena mampu memenuhi kepentingan korban dan keluarga besarnya, serta publik secara luas. Tidak kalah pentingnya adalah prosesnya berlangsung di hadapan komisi yang memiliki kredibilitas tinggi dan legitimasi moral. KKR Afrika Selatan menjadi tempat pengungkapan penyesalan para pelaku kejahatan yang menjadi wahana pengobatan (*healing*) para korban. Kritik tentu saja ada, terutama karena KKR Afrika Selatan tidak dapat memenuhi keadilan prosedural dan formal sebagaimana bila jalur legal yang ditempuh. Tetapi inilah wujud kepiawaian Mandela membaca situasi politik transisional yang terjadi di negerinya.

Mandela sangat sadar akan beratnya upaya menegakkan orde moral dan tertib hukum di tengah sangat kuatnya tuntutan rakyat agar negara mengadili penjahat-penjahat politik penguasa rezim sebelumnya. Meskipun tidak dipungkiri, Afrika Selatan telah menjadi kiblat utama bagi upaya penyelesaian pelanggaran HAM. Sukses besar Mandela menyelamatkan

bangsa dan rakyatnya, bukan berarti tanpa masalah ke depan. Salah satu potensi “masalah” ke depan adalah bagaimana rakyat Afrika Selatan mampu menarik garis demarkasi yang jelas dan ketat dengan masa lalunya?

Menurut mantan sekretaris eksekutif KKR Afrika Selatan Paul Van Zyl, sukses tidaknya KKR banyak ditentukan oleh tujuan pendiriannya. Apakah hanya untuk mencari kebenaran atas kejahatan di masa lalu, apakah juga mencari penyebab lebih jauh, mengapa kejahatan itu terjadi? Apakah juga disertai tujuan untuk memberikan keadilan kepada para korban, dengan menghukum para pelaku kejahatan? Bagaimana rekonsiliasi bisa diwujudkan? Persoalan yang sangat perlu diperhitungkan secara hati-hati menurut Van Zyl, adalah apakah proses transformasi menuju demokrasi sudah berjalan, terutama untuk menilai sejauh mana pihak militer, yang diduga sebagai pelaku utama kejahatan HAM pada masa lalu, memberikan dukungan terhadap pembentukan komisi semacam itu.

Afrika Selatan memilih tipe rekonsiliasi yang berujung pada impunitas –peniadaan sanksi atas kejahatan yang terjadi. Tipe yang menuntut harga atas pemberian maaf dan non-prosekusi setelah tercapai rekonsiliasi. Meskipun begitu, rakyat Afrika Selatan cukup puas dengan memperoleh pengakuan terbuka para tersangka pelanggaran HAM. Para korban, keluarga, dan kerabatnya mendengar langsung cerita pelanggaran HAM dari pelaku sekaligus permintaan maafnya. Atas dasar itu, amnesti akhirnya diberikan. Sementara korban ditawarkan reparasi, dalam bentuk kompensasi, restitusi, maupun rehabilitasi. Di sini rekonsiliasi bermakna sebagai suatu kesepakatan pihak-pihak yang secara langsung berkaitan dalam peristiwa pelanggaran HAM masa lalu.



## 5. Penyelesaian Pelanggaran HAM yang berat Masa Lalu di Indonesia di Era Reformasi.

Mandat yang dibebankan kepada pemerintahan era reformasi adalah menyelesaikan Pelanggaran HAM yang berat masa lalu yang terjadi di era Orde Baru. Mandat tersebut tertuang dalam TAP MPR No. V/MPR/2000<sup>769</sup> dan UU No. 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM. Di dalam UU No. 26 Tahun 2000 disediakan dua jalan (*avenue*) yaitu: a) melalui pengadilan HAM *ad hoc*, dan b) melalui Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi (KKR).

Pasal 43 UU Pengadilan HAM menegaskan sebagai berikut: (1) Pelanggaran HAM yang berat yang terjadi sebelum diundangkannya undang-undang ini diperiksa dan diputus oleh pengadilan HAM *ad hoc*; (2) pengadilan HAM *ad hoc* sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dibentuk atas usul Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia berdasarkan peristiwa tertentu dengan Keputusan Presiden; (3) Pengadilan HAM *ad hoc* sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) berada di lingkungan Peradilan Umum. Selanjutnya Pasal 47 menegaskan: (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 dimaksud dalam ayat (1) dibentuk dengan undang-undang.<sup>770</sup>

Substansi Pasal 43 dan 47 tersebut di atas adalah bahwa Pelanggaran HAM yang berat yang terjadi sebelum adanya UU Pengadilan HAM dapat diselesaikan melalui Pengadilan HAM *ad hoc* atau melalui KKR. Inilah politik hukum HAM transisional, atau dalam konsep Moh. Mahfud MD<sup>771</sup> disebut dengan politik hukum HAM jangka pendek yang dibuat oleh pemerintahan paska

---

<sup>769</sup> Bab I, huruf B, alenia kedua menegaskan bahwa “kesadaran dan komitmen yang sungguh-sungguh untuk memantapkan persatuan dan kesatuan nasional harus diwujudkan dalam langkah-langkah nyata, berupa pembentukan Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi Nasional...” Dalam bab V, angka 3 juga ditegaskan bahwa “...Komisi ini (KKR) bertugas untuk menegakkan kebenaran dengan mengungkapkan penyalahgunaan kekuasaan dan pelanggaran hak asasi manusia pada masa lampau, sesuai dengan hukum dan peraturan perundang-undangan yang berlaku, dan melaksanakan rekonsiliasi dalam perspektif kepentingan bersama sebagai bangsa”.

<sup>770</sup> Penjelasan Pasal 43 dan 47 menerangkan: “Ketentuan dalam Pasal ini dimaksudkan untuk memberikan alternative penyelesaian Pelanggaran HAM yang berat yang dilakukan di luar Pengadilan HAM.

<sup>771</sup> Moh. Mahfud MD, *Membangun... ..op.cit.*, hlm. 173.

Orde Baru guna menyelesaikan Pelanggaran HAM yang berat yang terjadi pada masa rezim terdahulu.

Sebagaimana diketahui jalan pengadilan HAM *ad hoc* telah dilakukan terhadap Pelanggaran HAM yang berat Timor Timur, dan Tanjung Priok. Kedua pengadilan HAM *ad hoc* tersebut berakhir mengecewakan, dan dituding sebagai pengadilan pura-pura (*sham prosecution*)<sup>772</sup>, sekadar mekanisme yang diadakan untuk memenuhi tuntutan nasional dan internasional, serta memanfaatkan klausul pengutamaan pengadilan domestik atas pengadilan internasional.<sup>773</sup> Sementara KKR yang undang-undangnya saja dibentuk sangat terlambat, dan belum sempat dilaksanakan justru dibatalkan oleh MK.<sup>774</sup>

Belajar dari pengalaman negara-negara transisional lainnya di pelbagai belahan dunia; mulai dari Afrika, Amerika Latin, Eropa Timur dan Asia; langkah untuk menuntaskan pelanggaran HAM yang dilakukan rezim terdahulu, apalagi rezim itu rezim militer yang berkuasa dalam waktu panjang memang tidak mudah. Kesulitan yang menghadang setidaknya dapat dibagi menjadi tiga, yaitu: *Pertama*, kesulitan pembuktian jika penyelesaian akan dilakukan melalui jalur hukum (pengadilan), atau dalam istilah Moh. Mahfud MD disebut kesulitan teknis prosedural.<sup>775</sup> *Kedua*, hadangan kekuatan politik pendukung rezim terdahulu, terutama militer, yang dalam konsep Mahfud disebut kendala politis;<sup>776</sup> dan *Ketiga*, tantangan dari kelompok masyarakat tertentu, termasuk sebagian korban atau keluarga korban yang tidak menginginkan mengungkit kembali kasus masa lalu, dengan alasan hanya membuka luka lama. Mereka menyerukan lebih baik melihat ke depan, bukan menengok ke belakang.<sup>777</sup>

---

<sup>772</sup> Baca Artidjo Alkostar, Refleksi Satu Dekade HAM di Indonesia: Kajian Praktis Analisis, *Makalah*, disampaikan dalam perjamuan ilmiah yang dilaksanakan oleh Pusham-UII, 19 April 2004, Yogyakarta, hlm. 5.

<sup>773</sup> Semua pelaku dibebaskan, baik di tingkat Pengadilan Negeri, Pengadilan Banding, Pengadilan Kasasi maupun Pengadilan Peninjauan Kembali (KP). Pelaku terakhir yang bebas melalui mekanisme PK adalah Eurico Gueteres.

<sup>774</sup> Penjelasan tentang pembatalan UU KKR akan dijabarkan pada bagian lain dari disertasi ini.

<sup>775</sup> Moh. Mahfud MD, *Ibid.*, 174.

<sup>776</sup> *Ibid.*, hlm. 175.

<sup>777</sup> Sebagian korban dan keluarga korban kasus Tanjung Priok, termasuk kasus-kasus lain yang belum memasuki proses hukum seperti kasus Talangsari Lampung, tidak menghendaki kasus

Kesulitan pembuktian atau teknis prosedural pada kejahatan HAM sesuatu yang sudah lazim terjadi pada kasus-kasus pelanggaran HAM karena kejahatan itu bukan kejahatan biasa (konvensional), tetapi kejahatan politik atau kejahatan dengan motif politik dari sebuah rezim yang dipastikan dilakukan secara terencana, rahasia dan sistematis, termasuk dalam menghilangkan jajak kejahatannya. Selain itu, lamanya jarak waktu antara terjadinya peristiwa dengan pengusutan, berakibat pada sulitnya mencari alat bukti yang rusak, hilang, daya ingat saksi yang berkurang atau bahkan hilang, dihilangkan, atau meninggal dunia.

Sementara kendala politik berupa tekanan, intimidasi, pengaruh dan ancaman kekuatan politik rezim lama menjadi masalah yang umumnya sangat mempengaruhi rezim baru. Rezim pengganti biasanya dihantui ketakutan pada militer yang akan melakukan kudeta, dan mengembalikan ke rezim otoritarian baru, atau melakukan tindakan-tindakan liar yang dimaksudkan untuk mengacaukan tatanan sosial, ekonomi, hukum dan politik yang sedang dibangun.

Akhir yang mengecewakan terhadap pengadilan HAM *ad hoc* dan dibatalkannya UU No. 27 Tahun 2004 tentang KKR membuka kembali kontroversi perubahan UUD 1945, khususnya pasal mengenai hak bebas dari pemberlakuan undang-undang yang berlaku surut (*non-retroactivity principle*) yakni pasal 28 (I). Masuknya ketentuan ini dipandang oleh kalangan aktifis HAM dan aktifis pro-reformasi yang tergabung dalam Koalisi untuk Konstitusi Baru sebagai “sabotase” terhadap upaya mengungkapkan Pelanggaran HAM yang berat di masa lalu, khususnya di masa Orde Baru. Alasannya pasal itu dapat digunakan oleh para pelaku pelanggaran hak asasi di masa lalu untuk menghindari tuntutan hukum.

---

itu diungkit kembali. Mereka cenderung memilih untuk melupakan, melihat ke depan dan tidak lagi menoleh kebelakang. Mekanisme Islah yang pernah digagas alm. Nurcholis Majid dinilai sebagian pihak telah mendorong pihak keluarga secara diam-diam bertemu dengan pihak-pihak yang diduga sebagai pelaku. Ada dugaan telah tercapai kesepakatan diam-diam dengan kompensasi tertentu antara korban dan atau keluarga korban dengan pelaku, meskipun dugaan ini tidak bisa dikonfirmasi, karena tidak tersedia data pendukung yang bisa dipertanggungjawabkan secara ilmiah, tetapi dugaan tersebut dipercaya terjadi.

Dengan mengutip Ross Clarke dan Amnesty International, Denny Indrayana<sup>778</sup> menyatakan bahwa kalimat ‘tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun’ adalah sumber kontroversi seputar Pasal 28I (1). Hal ini dapat membuat “hak untuk melawan penuntutan atas pelanggaran hukum yang berlaku surut menjadi absolut”. Amnesty Internasional menggambarkan betapa pasal ini bisa dimanfaatkan sebagai ‘pintu belakang’ bagi para pelaku tindak kejahatan di masa lalu. Karenanya, bagi para pegiat HAM, pasal ini menjadi dilema politik. Di satu sisi, melindungi hak asasi yang penting, sementara di sisi lain, bisa menjadi batu sandungan besar bagi upaya penuntutan hukum atas pelanggaran-pelanggaran HAM yang terjadi di masa lalu.

Spikulasi-spikulasi politik di balik munculnya Pasal 28I (1) itu menjadi tidak terelakkan bahwa pendukung *status quo* Orde Baru masih memiliki kekuatan riil dalam mempengaruhi proses amandemen UUD 1945, sehingga semakin meyakinkan kekuatan pro demokrasi, khususnya para aktivis HAM bahwa lahirnya Pasal yang anti retroaktif itu adalah kesengajaan (*by design*) dan bukan kelalaian atau kecolongan. Lolosnya pasal protektif bagi kekuasaan itu, telah membuat UU No. 26 Tahun 2000 dan UU No. 27 Tahun 2004 yang lahir setelah Perubahan Kedua menjadi senjata tumpul yang tidak dapat digunakan.

Potensi kekuatan rezim lama untuk mencegah rezim baru melakukan langkah-langkah hukum mengusut kejahatan HAM yang pernah mereka lakukan tidak dapat diabaikan; lebih-lebih pada pergantian rezim yang dinegosiasikan. Kekuatannya tidak saja terletak pada pengaruh politik mereka yang kuat di Parlemen<sup>779</sup> dan di eksekutif (birokrasi sipil)<sup>780</sup>, atau di lembaga yudikatif<sup>781</sup> yang memang tidak mengalami perubahan apapun, tetapi juga kekuatan ekonomi dan

---

<sup>778</sup> Denny, *Ibid.* 232.

<sup>779</sup> Pada periode 1999 hingga 2004, Golkar dan TNI-Polri masih merupakan kekuatan politik riil di Parlemen karena dengan 120 kursi, ditambah 62 kursi dari utusan daerah, ditambah 38 kursi TNI-Polri, ditambah 38 kursi utusan daerah yang bergabung dengan fraksi TNI-Polri jelas memiliki pengaruh politik yang signifikan dalam Parlemen.

<sup>780</sup> Unsur PNS dan keluarga besarnya semenjak Pemilu 1971 menjadi kekuatan besar bagi Golkar, dan ini diakui oleh Akbar Tanjung menjadi salah satu penentu kemenangan Golkar pada Pemilu-Pemilu Orde Baru. Birokrasi sipil diakui oleh Akbar banyak memberi *privilege* kepada Golkar. Baca Akbar Tanjung, *The Golkar Way: Survival Partai Golkar di Tengah Turbulensi Politik Era Transisi*, Gramedia, Jakarta, 2007., hlm. 156.

<sup>781</sup> Lembaga Yudisial, khususnya Kejaksaan dan Kehakiman di era Orde Baru adalah Pegawai Negeri Sipil (PNS) yang sepenuhnya dalam kontrol eksekutif.

ideologis. Tidak mudah mencairkan paradigma siapapun yang pernah diuntungkan oleh kekuasaan otoritarian yang korup dan tertutup; terutama para eksponen ideologis rezim, seperti Partai Politik (Golkar) dan militer.

Dengan dan melalui dua unsur utama pendukung *status quo* Orde Baru itu, upaya blokade atau penghambatan terhadap penyelesaian hukum atas kasus-kasus masa lalu bisa mereka lakukan dengan pelbagai cara; mulai pemandulan aturan hukum material dan formal, mengacaukan opini publik dengan memanipulasi informasi melalui media massa, sampai pada tindakan-tindakan fisik berupa penculikan, pembunuhan, atau kekacauan.

Pemicuan kerusuhan dan tindak kekerasan politik yang sambung menyambung di berbagai tempat di tanah air tanpa dapat dikendalikan oleh pemerintah atau aparat keamanan, mengindikasikan keterlibatan pendukung rezim Orde Baru.<sup>782</sup> Mantan Jaksa Agung Marzuki Darusman dan mantan Menteri Pertahanan Juwono Sudarsono memberikan konfirmasi atas pandangan seperti ini. Pada sidang kabinet, tanggal 3 Juli 2000, Jaksa Agung mengatakan bahwa ada korelasi antara berbagai gejolak dan tindak kekerasan dengan pemeriksaan di Kejaksaan Agung.<sup>783</sup>

Dengan demikian, kegagalan pengadilan HAM *ad hoc* meminta pertanggungjawaban hukum pelaku pelanggaran HAM, lambannya pembentukan UU KKR, yang kemudian berujung pembatalan UU tersebut oleh MK, merupakan fakta keberhasilan rezim lama mengamankan kejahatannya. Rangkaian kegagalan itu sekaligus kegagalan politik hukum HAM transisional yang dimaksudkan mengantarkan rezim baru menuju negara hukum demokratis di atas terbangunnya politik hukum HAM bagi penghormatan, perlindungan, dan penegakan HAM.

Politik hukum HAM transisional untuk menyelesaikan Pelanggaran HAM yang berat dengan mengedepankan jalan hukum (pengadilan), dan bukan jalan KKR atau jalan lain di luar keduanya, sebagaimana ditempuh oleh kebanyakan rezim transisional pada akhirnya gagal. Jalan hukum justru menjadi jalan

---

<sup>782</sup> Moh. Mahfud. MD, *Membangun....., op. cit.*, hlm. 176.

<sup>783</sup> *Ibid.* hlm. 177.

“menggali kubur” atau “jalan menutup jalan” bagi kasus, korban dan hukum itu sendiri, karena akhir dari seluruh jalan hukum yang gagal pada dasarnya mengakhiri, atau paling tidak memperkecil upaya hukum lain, apalagi upaya-upaya di luar hukum.<sup>784</sup>

Apabila kegagalan jalan hukum ini dirunut kembali, akan tampak bahwa kegagalan itu sudah terjadi semenjak pembuatan undang-undang yang menjadi landasan penyelesaian pelanggaran HAM masa lalu itu dibuat; jadi bukan kegagalan implementasi semata-mata. Perpaduan substansi hukum (UU) yang dilemahkan dengan institusi hukum yang juga masih dalam kerangka ideologi Orde Baru, telah menyebabkan penyelesaian Pelanggaran HAM yang berat masa lalu telah gagal semenjak dalam pikiran para pembuat undang-undang. Kalau realitas ini dikonstruksikan dengan teori konfigurasi politik,<sup>785</sup> maka akan sukar meletakkannya secara serta merta dalam satu diantara dua kemungkinan konfigurasi itu.

Jika perubahan kedua UUD 1945 Pasal 28I ayat (1) dan UU No. 26 Tahun 2000 dikategorikan sebagai hukum represif, jelas tidak tepat karena dibuat dalam sistem politik yang demokratis, atau setidaknya-tidaknya tidak dalam realitas politik otoritarian Orde Baru. Sebaliknya, sukar untuk mengkatagorikan kedua undang-undang tersebut sebagai hukum responsif karena ternyata menghasilkan ketidakadilan. Lebih dari itu, kedua teori tersebut meletakkan sistem politik dan produk hukum berbeda secara diametral. Oleh sebab itu, pada negara-negara transisional dimana kehidupan politik dan hukum berada dalam situasi transisional, dan dihadapkan pada keharusan untuk menyelesaikan pelanggaran HAM masa lalu, maka pembuatan dan penegakan hukum HAM harus memadukan apa yang ideal dengan apa yang mungkin dilakukan.

---

<sup>784</sup> Jika di tingkat Pengadilan Negeri (PN), Pengadilan Tinggi (PT), Pengadilan Kasasi (MA), dan Peninjauan Kembali (PK) telah dilalui dan kalah; maka tertutuplah semua jalan, termasuk jalan hukum itu sendiri. Inilah yang terjadi pada Pengadilan HAM *ad hoc*.

<sup>785</sup> Teori ini menyatakan bahwa dalam konfigurasi politik demokratis akan lahir hukum-hukum responsif atau populis, sementara pada konfigurasi politik otoriter akan lahir hukum-hukum represif/ortodok/konservatif. Elaborasi dan hasil penelitian menarik atas teori ini baca Moh. Mahfud MD, *Politik Hukum..... loc.cit*; Philippe Nonet & Philip Selznick, *Law and Society..... loc.cit*.

Mengedepankan jalan hukum (pidana) telah terbukti gagal di banyak negara, selain karena hukum pidana berorientasi pada penyelesaian kasus per kasus, terikat dengan prosedur, mekanisme dan birokrasi, serta memiliki efek penjas terbatas; ia hanya menyoroiti kesalahan individual bukan sistem secara keseluruhan yang telah porak poranda oleh rezim otoritarian. Disinilah arti penting politik hukum yang lain, berupa mengungkap kebenaran atau fakta sebagai pelajaran bagi generasi dan kekuasaan yang akan datang agar peristiwa masa lalu tidak terulang di masa depan.

Memadukan jalan mengungkap fakta atau kebenaran dan jalan pengadilan atas peristiwa Pelanggaran HAM yang berat yang dilakukan rezim sebelumnya oleh rezim pengganti, adalah politik hukum transisional; suatu politik hukum yang meletakkan hukum dan politik dalam satu rangkaian proses yang tidak terpisah, saling memperkuat, dan tidak menempatkan hukum sebagai subordinat dari politik, atau sebaliknya mengabaikan realitas politik transisional. Jalan demikian dimaksudkan dalam rangka memutus politik *impunity* dan pengabaian hukum serta mengantarkan rezim baru menuju sistem demokratis dan negara hukum sebagai sistem besar bagi tegaknya HAM.

## BAB IV

### PRODUK HUKUM HAM DAN INSTITUSI HUKUM HAM UNTUK MENYELESAIKAN PELANGGARAN HAM YANG BERAT MASA LALU DI ERA REFORMASI

#### A. Pengantar

Salah satu agenda reformasi pemerintahan paska Soeharto adalah penyelesaian pelanggaran HAM masa lalu. Agenda tersebut direspon oleh DPR dan Pemerintahan B.J. Habibie, Gus Dur, Megawati, dan SBY dalam bentuk kebijakan hukum berikut: (a) mencabut peraturan perundang-undangan yang melanggar atau tidak sejalan dengan HAM; (b) perubahan UUD 1945; (c) perubahan terhadap UU untuk disesuaikan dengan prinsip negara hukum, demokrasi dan HAM; (d) pembuatan peraturan perundang-undangan yang seluruhnya baru, yang ditujukan kepada perlindungan HAM, penyelesaian pelanggaran HAM masa lalu; dan (e) ratifikasi konvensi HAM internasional. Di samping itu, pemerintah juga memperbaiki dan membentuk lembaga-lembaga baru yang didasarkan pada perspektif penghormatan dan perlindungan HAM.

Politik hukum HAM di era reformasi, ada yang bersifat hukum umum yang substansinya merupakan kondisional bagi penghormatan dan perlindungan HAM; ada yang langsung ditujukan kepada perlindungan HAM, dan ada pula yang secara khusus menjadi landasan hukum penyelesaian Pelanggaran HAM yang berat masa lalu. Hukum umum yang dimaksud, seperti peraturan perundang-undangan di bidang politik, bidang keamanan, penataan peran, kewenangan dan hubungan TNI/Polri, serta bidang kehakiman (yudisial). Sementara hukum khusus adalah peraturan perundang-undangan yang secara khusus memuat pasal-pasal penghormatan dan perlindungan HAM, dan lebih khusus lagi peraturan perundang-undangan yang menjadi dasar hukum penyelesaian Pelanggaran HAM yang berat masa lalu.

Peraturan perundang-undangan tersebut menjadi satu kesatuan yang tidak bisa dipisahkan dalam menjelaskan pokok masalah penelitian. Menganalisis peraturan perundang-undangan khusus tanpa meletakkannya dalam kerangka hukum umum, akan kehilangan konteks tentang dimana dan mengapa suatu undang-undang dibuat, serta bagaimana hukum khusus ditegakkan. Sebaliknya, menganalisis peraturan



perundang-undangan yang bersifat umum dengan mengabaikan peraturan perundang-undangan yang bersifat khusus tidak akan berhasil menjelaskan masalah yang sesungguhnya menjadi fokus penelitian. Karena itu keduanya disajikan dan dianalisis secara dealektis.

Berdasarkan cara pandang di atas, pada bab ini disajikan terlebih dahulu data-data produk hukum umum, hukum khusus dan institusi-institusi yang dibuat di empat pemerintahan di era reformasi secara berurutan, sesuai bentuk dan urutan peraturan perundang-undangannya. Kemudian dilakukan analisis guna mengetahui bagaimana konteks politik produk peraturan perundang-undangan itu dibuat dalam perspektif konfigurasi politik dan keadilan transisional, bagaimana kewenangan institusi-institusi pelaksana hukum HAM, serta bagaimana keseluruhan produk hukum HAM dan institusi tersebut dibuat di masa empat pemerintahan paska Soeharto.

## **B. Produk Hukum Umum**

### **1. Era Presiden B.J. Habibie**

#### **a. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat (TAP MPR)**

##### **(1) TAP MPR No. X/MPR/1998 Tentang Pokok-Pokok Reformasi Pembangunan Dalam Rangka Penyelamatan dan Normalisasi Kehidupan Nasional Sebagai Haluan Negara.<sup>786</sup>**

Ketetapan ini merupakan pedoman penyusunan tatanan baru kehidupan berbangsa dan bernegara, yang bersifat terbuka, demokratis, menghargai, keragaman, menjunjung tinggi hukum dan keadilan, menghormati HAM, untuk mewujudkan kehidupan yang lebih sejahtera.<sup>787</sup> Reformasi politik sebagai salah satu agenda Ketetapan ini ditujukan pada usaha penegakan kedaulatan rakyat dan HAM sebagai jalan pemecahan krisis nasional di segala bidang yang berpangkal pada domain kekuasaan eksekutif yang terpusat dan tertutup di bawah kontrol lembaga kepresidenan di masa Orde Baru.

##### **(2) TAP MPR No. XI/MPR/1998 Tentang Penyelenggara Negara yang Bersih dan Bebas Korupsi, Kolusi, dan Nepotisme.**

Ketetapan ini merupakan respon MPR terhadap tuntutan reformasi untuk membangun negara dan pemerintahan demokratis yang bebas dari KKN. Tap ini juga merupakan koreksi terhadap penyelenggaraan negara yang terpusat pada Presiden yang berakibat tidak berfungsinya Lembaga Tertinggi Negara, serta tidak berkembangnya partisipasi masyarakat dalam memberikan kontrol sosial.

---

<sup>786</sup> TAP MPR No. 1/MPR/2003 Pasal 6 TAP menyebutkan bahwa TAP ini termasuk TAP yang tidak perlu dilakukan tindakan hukum lebih lanjut, baik karena bersifat *einmalig* (final), telah dicabut, maupun telah selesai dilaksanakan.

<sup>787</sup> Baca Tap, *Pengantar*, hlm. 2.

**(3) TAP MPR No. XIII/MPR/1998 Tentang Pembatasan Masa Jabatan Presiden dan Wakil Presiden Republik Indonesia.**<sup>788</sup>

Ketetapan ini memuat batasan masa jabatan Presiden untuk mengatasi Pasal 7 UUD 1945 yang telah menimbulkan berbagai penafsiran yang merugikan kedaulatan rakyat dan kehidupan demokrasi.

**(4) TAP MPR No. XIV/MPR/1998 Tentang Perubahan dan Tambahan atas TAP MPR No. III/MPR/1998 Tentang Pemilihan Umum.**<sup>789</sup>

Ketetapan ini memuat ketentuan bahwa Pemilihan Umum harus diselenggarakan secara demokratis, jujur, langsung, umum, bebas, dan rahasia; dan diselenggarakan oleh badan penyelenggara Pemilu Umum yang bebas dan mandiri, yang terdiri atas unsur partai politik peserta Pemilihan Umum dan pemerintah, yang diawasi oleh badan pengawas yang mandiri. Ketetapan ini juga menentukan bahwa Pemilu berikutnya ditentukan bulan Mei 1999 atau paling lambat bulan Juni 1999, yang sedianya berlangsung Oktober tahun 2002.

**(5) TAP MPR No. XVII/MPR/1998 Tentang HAM.**<sup>790</sup>

Ketetapan ini menegaskan dimensi spiritual, kultural dan historis HAM di Indonesia. Dalam Ketetapan ini dinyatakan bahwa dalam sidang-sidang yang dilakukan di awal Orde Baru, MPRS telah berhasil merancang suatu dokumen yang diberi nama "Piagam Hak-HAM dan Hak-Hak Serta Kewajiban Warga Negara."<sup>791</sup> Pimpinan MPRS ketika itu juga menyampaikan "Nota MPRS kepada Presiden dan DPR tentang Pelaksanaan Hak-hak Asasi".<sup>792</sup> Namun demikian, sejarah menunjukkan bahwa karena berbagai latar belakang, Piagam tersebut kemudian tidak jadi diberlakukan.

Dalam perjalanannya kemudian, Pemerintah Orde Baru seakan-akan bersikap anti terhadap eksistensi suatu Piagam HAM. Setiap pertanyaan yang mengarah kepada perlunya Piagam HAM, cenderung dijawab bahwa Piagam semacam itu (pada saat itu) tidak dibutuhkan, karena masalah HAM telah diatur dalam berbagai peraturan perundang-undangan.<sup>793</sup> Pendapat semacam ini kemudian luruh dengan sendirinya semenjak diberlakukannya TAP MPR No. XVII/MPR/1998 tentang "HAM" sebagaimana disebutkan di muka, yang ditetapkan dalam Sidang Istimewa MPR tanggal 13 November 1998. Pemberlakuan TAP ini bisa dianggap sebagai semacam "penebus" kegagalan ditetapkannya "Piagam HAM dan Hak-Hak Serta Kewajiban Warga Negara" oleh MPRS sekitar 35 tahun sebelumnya.<sup>794</sup>

---

<sup>788</sup> Melalui TAP MPR No. 1/MPR/2003 dinyatakan sudah tidak berlaku.

<sup>789</sup> *Ibid.*

<sup>790</sup> *Ibid.*

<sup>791</sup> A.H. Nasution (b), *Memenuhi Panggilan Tugas, Jilid 7: Masa Konsolidasi Orde Baru*, CV Haji Masagung, Jakarta, 1989, hlm. 289 – 295.

<sup>792</sup> *Ibid.*

<sup>793</sup> *Ibid.*

<sup>794</sup> *Ibid.*, hlm. 14.

Ketetapan yang memuat Pandangan dan Sikap Bangsa Indonesia terhadap HAM serta Piagam HAM yang memuat 44 pasal terlihat sudah cukup mengandung pernyataan-pernyataan HAM yang dibutuhkan untuk menjamin pelaksanaan HAM di Indonesia. TAP MPR No. XVII/MPR/1998 tersebut menugaskan kepada Lembaga-lembaga Tinggi Negara dan seluruh Aparatur Pemerintah, untuk menghormati, menegakkan, dan menyebarluaskan pemahaman mengenai HAM kepada seluruh masyarakat.<sup>795</sup> Ketetapan ini juga menegaskan kepada Presiden dan Dewan Perwakilan Rakyat untuk meratifikasi berbagai instrumen Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) tentang HAM, sepanjang tidak bertentangan dengan Pancasila dan UUD 1945.<sup>796</sup>

Ditegaskan pula bahwa penghormatan, penegakan, dan penyebarluasan HAM oleh masyarakat dilaksanakan melalui gerakan kemasyarakatan atas dasar kesadaran dan tanggung jawabnya sebagai warga negara dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara.<sup>797</sup> Pelaksanaan penyuluhan, pengkajian, pemantauan, penelitian dan mediasi tentang HAM, dilakukan oleh suatu komisi nasional HAM yang ditetapkan dengan UU.<sup>798</sup> Untuk dapat memperoleh kebulatan hubungan yang menyeluruh, ketetapan ini dilampiri pula dengan Pandangan dan Sikap Bangsa Indonesia Terhadap HAM serta Piagam HAM yang merupakan satu kesatuan tidak terpisahkan dengan Ketetapan itu sendiri.

TAP MPR No. XVII/MPR/1998 ini juga menegaskan tentang perumusan substansi HAM yang menggunakan pendekatan normatif, empirik, deskriptif, dan analitik. sebagaimana digariskan kedalam tiga huruf berikut:

a. Hak asasi manusia adalah hak dasar yang melekat pada diri manusia yang sifatnya kodrati dan universal sebagai karunia Tuhan Yang Maha Esa dan berfungsi untuk menjamin kelangsungan hidup, kemerdekaan, perkembangan manusia dan masyarakat, yang tidak boleh diabaikan, dirampas, atau diganggu-gugat oleh siapapun.

b. Masyarakat Indonesia yang berkembang sejak masih sangat sederhana sampai modern, pada dasarnya merupakan *masyarakat kekeluargaan*.<sup>799</sup> Masyarakat kekeluargaan telah mengenal pranata sosial yang menyangkut hak dan kewajiban warga masyarakat yang terdiri atas pranata religius yang mengakui bahwa manusia adalah ciptaan Tuhan Yang Maha Esa dengan segala hak dan kewajibannya; pranata keluarga sebagai wadah manusia hidup bersama untuk mengembangkan keturunan dalam menjaga kelangsungan keberadaannya; pranata ekonomi yang merupakan upaya manusia untuk meningkatkan kesejahteraan; pranata pendidikan dan pengajaran untuk

---

<sup>795</sup> Lihat Pasal 1 TAP MPR No. XVII/MPR/1998.

<sup>796</sup> *Ibid.*, Pasal 2.

<sup>797</sup> *Ibid.*, Pasal 3.

<sup>798</sup> *Ibid.*, Pasal 4.

<sup>799</sup> Penebalan dari penulis.

mengembangkan kecerdasan dan kepribadian manusia; pranata informasi dan komunikasi untuk memperluas wawasan dan keterbukaan; pranata hukum dan keadilan untuk menjamin ketertiban dan kerukunan hidup; pranata keamanan untuk menjamin keselamatan setiap manusia. Dengan demikian substansi HAM meliputi :hak untuk hidup; hak berkeluarga dan melanjutkan keturunan; hak mengembangkan diri; hak keadilan; hak kemerdekaan; hak berkomunikasi; hak keamanan; dan hak kesejahteraan.

c. Bangsa Indonesia menyadari dan mengakui bahwa setiap individu adalah bagian dari masyarakat dan sebaliknya masyarakat terdiri dari individu-individu yang mempunyai hak asasi serta hidup di dalam lingkungan yang merupakan sumber daya bagi kehidupannya. Oleh karena itu setiap individu di samping mempunyai hak asasi, juga mengemban **kewajiban dan tanggung jawab untuk menghormati hak asasi individu lain,**<sup>800</sup> tata tertib masyarakat serta kelestarian fungsi, perbaikan tatanan dan peningkatan mutu lingkungan hidup.

Patokan tentang perumusan substansi HAM dengan pendekatan normatif, empirik, deskriptif, dan analitik menunjukkan upaya MPR untuk menegaskan cara pandang dan kebijakan yang mengawinkan prinsip-prinsip HAM universal dengan prinsip-prinsip partikularistik. Dengan menyebutkan masyarakat kekeluargaan (point a) serta kewajiban dan tanggung jawab untuk menghormati hak asasi individu lain (point b).

**(6) TAP MPR No. XVIII/MPR/1998 Tentang Pencabutan TAP No. II/MPR/1978 tentang Pedoman Penghayatan dan Pengamalan Pancasila (Ekaprasetya Pancakarsa) dan Penetapan tentang Penegasan Pancasila sebagai Dasar Negara.**

Ketetapan ini mengakhiri politik hukum dominasi dan hegemoni negara melalui ideologi yang telah berlangsung 20 tahun (1978-1998). Melalui Ketetapan inilah, penguasa otoriter Orde Baru mengekang dan membungkam rakyat dengan "borgol" ideologi Pancasila yang disalahgunakan.

**b. Undang-Undang/Peraturan Pemerintah (UU/PP)**

**(1) UU No. 5 Tahun 1998 Tentang Pengesahan Konvensi Menentang Penyiksaan Dan Perlakuan atau Penghukuman Lain yang Kejam, Tidak Manusiawi, Atau Merendahkan Martabat Manusia)<sup>801</sup>.**

Pertimbangan dikeluarkannya UU ini antara lain:<sup>802</sup> *Pertama*, untuk mencegah dan mengakhiri segala bentuk penyiksaan dan perlakuan atau penghukuman lain yang kejam, tidak manusiawi, atau merendahkan martabat manusia. *Kedua*, sebagai langkah penyempurnaan perundang-undangan nasional guna meningkatkan perlindungan hukum secara lebih efektif, sehingga lebih menjamin hak-hak setiap warga negara bebas dari penyiksaan dan perlakuan atau penghukuman lain yang kejam, tidak manusiawi, atau merendahkan

---

<sup>800</sup> Penebalan dari penulis.

<sup>801</sup> LN Tahun 1998. No. 164, TLN. No. 3783.

<sup>802</sup> Lihat Konsideran dan Penjelasan.

martabat manusia, demi tercapainya suatu masyarakat Indonesia yang tertib, teratur dan berbudaya.

**(2) UU No. 9 Tahun 1998 Tentang Kemerdekaan Menyampaikan Pendapat di Muka Umum.<sup>803</sup>**

UU ini merupakan kebijakan hukum terhadap perlindungan hak sipil dan hak politik warganegara di era demokrasi. Pertimbangan disyiahkannya UU ini, antara lain:<sup>804</sup> *Pertama*, kemerdekaan menyampaikan pendapat di muka umum adalah HAM yang dijamin oleh Undang-Undang Dasar 1945 dan Deklarasi Universal HAM. *Kedua*, kemerdekaan setiap warga negara untuk menyampaikan pendapat di muka umum merupakan perwujudan demokrasi dalam tatanan kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara.

**(3) UU No. 13 Tahun 1998 Tentang Kesejahteraan Lanjut Usia.<sup>805</sup>**

Pertimbangan dikeluarkannya UU ini antara lain:<sup>806</sup> bahwa, banyak di antara penduduk lanjut usia yang masih produktif dan mampu berperan aktif dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara, namun karena faktor usianya banyak menghadapi keterbatasan sehingga memerlukan bantuan peningkatan kesejahteraan sosialnya.

**(4) UU No. 2 Tahun 1999 Tentang Partai Politik.<sup>807</sup> Mencabut UU No. 3 Tahun 1975 Tentang Parpol dan Golkar, Sebagaimana Telah Diubah Dengan UU No. 3 Tahun 1985 Tentang Parpol dan Golkar.**

Pertimbangan dikeluarkannya UU ini antara lain:<sup>808</sup> *Pertama*, untuk menumbuhkan dan memperkuat kemerdekaan berserikat, berkumpul, dan mengeluarkan pikiran. *Kedua*, untuk memberi landasan hukum yang lebih baik bagi tumbuhnya kehidupan partai politik yang dapat lebih menjamin peran serta rakyat Indonesia dalam kehidupan berbangsa dan bernegara berdasarkan Pancasila dan UUD 1945.

**(5) UU No. 3 Tahun 1999 Tentang Pemilihan Umum.<sup>809</sup> Mencabut UU No. 15 Tahun 1969 Tentang Pemilihan Umum Anggota-Anggota Permusyawaratan/Perwakilan Rakyat, Sebagaimana Telah Diubah Dengan UU No. 4 Tahun 1975, UU No. 2 Tahun 1980 Dan UU No. 1 Tahun 1985.**

Pertimbangan dikeluarkannya UU ini antara lain:<sup>810</sup> untuk lebih mewujudkan kedaulatan di tangan rakyat, sehingga perlu menata kembali penyelenggaraan pemilihan umum agar demokratis, transparan, jujur dan adil, langsung, umum, bebas, dan rahasia.

---

<sup>803</sup> LN Tahun 1998 No. 182, TLN No. 3789.

<sup>804</sup> Lihat Konsideran.

<sup>805</sup> LN Tahun 1998 No. 190, TLN No. 3796.

<sup>806</sup> Lihat Konsideran.

<sup>807</sup> LN Tahun 199 No. 22, TLN No. 3809.

<sup>808</sup> Lihat Konsideran.

<sup>809</sup> LN Tahun 1999 No. 23, TLN No. 3810.

<sup>810</sup> Lihat Konsideran.

**(6) UU No. 8 Tahun 1999 Tentang Perlindungan Konsumen<sup>811</sup>**

Pertimbangan dikeluarkannya UU ini antara lain:<sup>812</sup> *Pertama*, agar masyarakat mendapatkan kepastian atas barang dan/atau jasa yang diperoleh dari perdagangan tanpa mengakibatkan kerugian konsumen, serta menjamin kepastian atas mutu, jumlah, dan keamanan barang dan/atau jasa yang diperolehnya di pasar. *Kedua*, untuk meningkatkan kesadaran, pengetahuan, kepedulian, kemampuan dan kemandirian konsumen melindungi dirinya serta menumbuhkembangkan sikap pelaku usaha yang bertanggung jawab.

**(7) UU No. 19 Tahun 1999 Tentang Pengesahan ILO Konvensi ILO Mengenai Penghapusan Kerja Paksa.<sup>813</sup>**

Pertimbangan dikeluarkannya UU ini antara lain:<sup>814</sup> *Pertama*, kerja paksa adalah tindakan yang harus dihapuskan karena bertentangan dengan Pancasila dan UUD 1945, untuk menjunjung tinggi harkat dan martabat manusia serta menjamin semua warga negara bersamaan kedudukannya di dalam hukum.

**(8) UU No. 20 Tahun 1999 Tentang Pengesahan ILO Konvensi ILO Mengenai Usia Minimum Untuk Diperbolehkan Bekerja.<sup>815</sup>**

Pertimbangan dikeluarkannya UU ini antara lain,<sup>816</sup> adalah untuk menjamin harkat dan martabat anak sebagai generasi penerus bangsa agar dapat tumbuh dan berkembang secara sehat dan wajar, baik jasmani dan rohani, maupun sosial dan intelektual.

**(9) UU No. 21 Tahun 1999 Tentang Pengesahan ILO Konvensi ILO Mengenai Diskriminasi Dalam Pekerjaan Dan Jabatan.<sup>817</sup>**

Pertimbangan dikeluarkannya UU ini antara lain<sup>818</sup> untuk menghapus segala bentuk diskriminasi terhadap pekerja berdasarkan ras, warna kulit, jenis kelamin, agama, pandangan politik, kebangsaan atau asal usul keturunan karena bertentangan dengan Pancasila dan UUD 1945.

---

<sup>811</sup> LN Tahun 1999 No. 42, TLN No. 3821.

<sup>812</sup> Lihat Konsideran.

<sup>813</sup> LN Tahun 1999 No. 55, TLN No. 3834.

<sup>814</sup> Lihat Konsideran.

<sup>815</sup> LN Tahun 1999 No. 56, TLN No. 3835.

<sup>816</sup> Lihat Konsideran.

<sup>817</sup> LN Tahun 1999 No. 57, TLN No. 3836.

<sup>818</sup> Lihat Konsideran.

**(10) UU No. 26 Tahun 1999<sup>819</sup> Tentang Pencabutan UU No. II/PNPS/Tahun 1963 Tentang Pemberantasan Kegiatan Subversi.<sup>820</sup>**

Pertimbangan dicabut UU Subversif ini antara lain<sup>821</sup> bahwa Undang-undang Subversi bertentangan dengan HAM dan prinsip negara hukum serta menimbulkan ketidakpastian hukum, ketidakadilan, pelanggaran HAM dan keresahan di dalam masyarakat.

**(11) UU No. 28 Tahun 1999 Tentang Penyelenggaraan Negara Yang Bersih Dan Bebas Dari Korupsi, Kolusi, Dan Nepotisme.<sup>822</sup>**

Pertimbangan dikeluarkannya UU ini antara lain:<sup>823</sup> bahwa praktik KKN tidak hanya dilakukan antar-Penyelenggara Negara melainkan juga antara Penyelenggara Negara dan pihak lain yang dapat merusak sendi-sendi kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara serta membahayakan eksistensi negara.

**(12) UU No. 29 Tahun 1999 Tentang Pengesahan Konvensi Internasional Tentang Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Rasial 1965.<sup>824</sup>**

Pertimbangan dikeluarkannya UU ini antara lain:<sup>825</sup> untuk meningkatkan perlindungan hukum yang lebih efektif sehingga dapat lebih menjamin hak-hak setiap warga negara untuk bebas dari segala bentuk diskriminasi rasial.

**(13) UU No. 31 Tahun 1999 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.<sup>826</sup>**

UU ini dikeluarkan dengan pertimbangan bahwa akibat tindak pidana korupsi selain merugikan keuangan negara atau perekonomian negara, juga menghambat pertumbuhan dan kelangsungan pembangunan nasional yang menuntut efisiensi tinggi.

**(14) UU No. 35 Tahun 1999 Tentang Perubahan Atas UU No. 14 Tahun 1970 Tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman.<sup>827</sup>**

Pertimbangan dikeluarkannya UU ini antara lain<sup>828</sup> adalah untuk mewujudkan kekuasaan Kehakiman yang mandiri dan terlepas dari kekuasaan Pemerintah

---

<sup>819</sup> LN Tahun 1999 No. 73, TLN No. 3849.

<sup>820</sup> Sekalipun Pemerintahan Habibi menghapus UU Subversi, tetapi kemudian mengeluarkan UU No. 27 Tahun 1999 Tentang Perubahan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana yang Berkaitan Dengan Kejahatan Terhadap Negara. Substansi dari UU ini adalah menggantikan UU Subversif, terutama larangan menyebarkan ajaran Komunisme, mendirikan organisasi yang berideologi komunisme, dan seterusnya. Selengkapnya baca UU No. 27 Tahun 1999.

<sup>821</sup> Lihat Konsideran dan penjelasan.

<sup>822</sup> LN Tahun 1999 No. 75, TLN No. 3851.

<sup>823</sup> Lihat Konsideran.

<sup>824</sup> LN Tahun 1999 No. 83, TLN No. 3852.

<sup>825</sup> Lihat Konsideran.

<sup>826</sup> LN Tahun 1999 No. 140, TLN No. 3874.

<sup>827</sup> LN Tahun 1999 No. 147, TLN No. 3879.

dipandang perlu melaksanakan pemisahan yang tegas antara fungsi-fungsi yudikatif dan eksekutif.

**(15) UU No. 39 Tahun 1999 Tentang HAM.<sup>829</sup>**

Jatuhnya kekuasaan Orde Baru merupakan momentum politik pembentukan UU baru cermin negara hukum dan demokrasi, serta penghormatan dan perlindungan pada HAM. Salah satu UU dimaksud adalah UU No. 39 Tahun 1999 tentang HAM yang lahir di era pemerintahan B.J. Habibie.

Dengan UU ini, maka terdapat jaminan hukum terhadap HAM sebagai hak dasar yang secara kodrati melekat pada diri manusia yang bersifat universal harus dilindungi, dihormati, dipertahankan, yang tidak boleh diabaikan, dikurangi, atau dirampas oleh siapapun.<sup>830</sup> Ditegaskan pula, bahwa perlindungan dan penegakan HAM merupakan kewajiban semua pihak, negara dan warga negaranya. HAM tidak hanya berbicara mengenai hak, tetapi berbicara pula mengenai kewajiban, yaitu kewajiban untuk saling menghormati dan menghargai HAM orang lain.

Perlindungan dan penegakan HAM terutama di bidang hukum harus didukung oleh para aparturnya. Salah satu penunjang utama adalah adanya lembaga yang bersifat independen dan dipercaya oleh semua pihak sehingga upaya implementasi perlindungan HAM dapat berjalan efektif. UU No. 39 Tahun 1999 menunjuk Komnas HAM sebagai badan penyelidik dan penyidik kasus pelanggaran HAM berat, bersifat independen sebagai salah satu unsur penegak hukum dalam pelanggaran berat terhadap HAM, yang diberi kewenangan *Subpoena* (kewenangan memaksa seseorang yang menolak panggilan Komna HAM untuk memberikan keterangan).<sup>831</sup>

UU ini memberikan jaminan perlindungan dan pelaksanaan HAM bagi setiap warganegara berdasarkan asas-asas berikut:

*Pertama*, Negara Republik Indonesia mengakui dan menjunjung tinggi HAM dan kewajiban manusia sebagai hak kodrati yang melekat dan tidak dapat dipisahkan dari manusia. Hak ini harus dilindungi, dihormati dan ditingkatkan demi peningkatan martabat kemanusiaan, kesejahteraan, kebahagiaan dan kecerdasan serta keadilan.<sup>832</sup>

*Kedua*, menegaskan prinsip Non diskriminasi (pasal 3, pasal 5). Setiap orang dilahirkan dengan harkat dan martabat yang sama dan sederajat, sehingga berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan dan perlakuan yang sama di hadapan hukum.

---

<sup>828</sup> Lihat Konsideran.

<sup>829</sup> LN Tahun 1999 No. 165, TLN No. 3886.

<sup>830</sup> Terdapat 10 (sepuluh) jenis hak yang dijamin secara ekspelisit yaitu: hak hidup, hak berkeluarga dan melanjutkan keturunan, hak mengembangkan diri, hak memperoleh keadilan, hak atas kebebasan pribadi, hak atas rasa aman, hak atas kesejahteraan, hak turut serta dalam pemerintahan, hak anak dan hak wanita.

<sup>831</sup> Pasal 95.

<sup>832</sup> Pasal 2.



*Ketiga*, jaminan perlindungan atas hak-hak yang tidak dapat dikurangi dalam situasi apapun (pasal 4). Yang termasuk ke dalam kategori ini adalah; hak hidup, hak untuk tidak disiksa, hak kebebasan pribadi, pikiran dan hati nurani, hak beragama, hak tidak diperbudak, hak untuk diakui sebagai pribadi, persamaan hukum dan hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut (*retroactive*) merupakan hak-hak dasar yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun dan oleh siapapun.

*Keempat*, Persamaan di hadapan hukum dan Imparsialitas (pasal 5). Setiap orang berhak menuntut dan diadili dengan memperoleh perlakuan dan perlindungan yang sama di depan hukum. Setiap orang berhak mendapat bantuan dan perlindungan yang adil dari pengadilan yang objektif dan tidak berpihak, hal ini termasuk bagi setiap orang yang termasuk dalam kelompok rentan tanpa kecuali.

*Kelima*, asas hukum tidak berlaku surut. Pasal 4 UU ini menegaskan bahwa "Hak untuk hidup, hak untuk tidak disiksa, hak kebebasan pribadi, pikiran dan hati nurani, hak beragama, hak untuk tidak diperbudak, hak untuk diakui sebagai pribadi dan persamaan dihadapan hukum, dan hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut adalah HAM yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun dan oleh siapapun".

*Keenam*, asas upaya hukum nasional dan internasional. Dalam Pasal 7 ditegaskan bahwa "setiap orang berhak untuk menggunakan semua upaya hukum nasional dan forum internasional atas semua pelanggaran HAM yang dijamin oleh hukum Indonesia dan hukum internasional mengenai HAM yang telah diterima oleh Indonesia. Yang dimaksud dengan upaya hukum adalah jalan yang dapat ditempuh oleh setiap orang atau kelompok orang untuk membela dan memulihkan hak-haknya yang disediakan oleh hukum Indonesia".

*Ketujuh*, asas tanggung jawab pemerintah. Pasal 8 menyebutkan, "Perlindungan, pemajuan, penegakan dan pemenuhan HAM menjadi tanggung jawab pemerintah".

Selain asas-asas yang telah disebutkan, UU No. 39 Tahun 1999 memuat beberapa prinsip, antara lain yang penting: (a) peradilan yang bebas serta tidak memihak (pasal 17);<sup>833</sup> (b) Praduga tak bersalah / *presumption of innocence* (pasal 18);<sup>834</sup> (c) *Nullum delictum siena previa lege poenale* (pasal 18 ayat (2));<sup>835</sup> (d) Ketentuan yang lebih menguntungkan (pasal 18 ayat (3));<sup>836</sup> (d) Hak

---

<sup>833</sup> Setiap perkara yang diajukan ke pengadilan harus dilakukan dengan proses peradilan yang adil, bebas serta tidak memihak (*fair trial*) dengan mengacu pada hukum acara yang menjamin pemeriksaan yang objektif oleh hakim yang jujur dan adil serta tidak berpihak untuk memperoleh putusan yang adil dan benar (*imparsial*). Jual beli putusan dalam penanganan suatu perkara jelas melanggar asas ini dan merupakan pelanggaran HAM maupun kode etik.

<sup>834</sup> Setiap orang yang ditangkap, ditahan dan dituntut karena disangka melakukan suatu tindak pidana berhak dianggap tidak bersalah sampai terbukti kesalahannya dan pengadilan memutuskan bahwa ia bersalah.

<sup>835</sup> Seseorang tidak dapat dituntut untuk dipidana kecuali berdasarkan peraturan perundangan yang telah ada sebelum dilakukannya tindak pidana itu dilakukannya. Prinsip ini menegaskan asas legalitas yang dianut oleh hukum pidana kita, sebagaimana tertuang dalam pasal 1 ayat (1) Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP).

untuk mendapat bantuan hukum (pasal 18 ayat (4));<sup>837</sup> (e) *Nebis in idem* (pasal 18 ayat (5)).<sup>838</sup>

Selain aspek-aspek substansial di atas, UU No. 39 Tahun 1999 khususnya Pasal 104 adalah dasar hukum pembentukan pengadilan HAM untuk mengadili pelanggaran HAM yang berat. Dalam pasal tersebut diatur: (1) Untuk mengadili pelanggaran HAM yang berat di bentuk Pengadilan HAM dilingkungan peradilan umum. (2) Pengadilan sebagaimana yang dimaksud dalam ayat (1) dibentuk dengan undang-undang dalam waktu paling lama 4 tahun. (3) Sebelum terbentuk Pengadilan HAM sebagaimana dimaksud dalam ayat (2), maka kasus-kasus pelanggaran HAM sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) diadili oleh pengadilan yang berwenang.

Dalam penjelasan UU No. 39 Tahun 1999 tersebut dinyatakan bahwa “bertitik tolak dari perkembangan hukum baik yang dilihat dari sisi kepentingan nasional maupun dari sisi kepentingan hubungan antar bangsa, dan berdasarkan kondisi yang mendesak untuk menyelesaikan masalah pelanggaran HAM antara lain yang terjadi di wilayah Timor Timur, berdasarkan Pasal 22 ayat (1) UUD 1945 dan Pasal 104 UU No. 39 Tahun 1999 tentang HAM, maka perlu ditetapkan Perpu tentang Pengadilan HAM.

**(16) UU No. 40 Tahun 1999 Tentang Pers,<sup>839</sup> Mencabut UU No. 21 Tahun 1982 Tentang Perubahan Atas UU No. 11 Tahun 1966 Tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Pers.**

Pertimbangan Pembentukan UU ini antara lain<sup>840</sup> bahwa kemerdekaan pers merupakan salah satu wujud kedaulatan rakyat dan menjadi unsur yang sangat penting untuk menciptakan kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara yang demokratis. Ditegaskan pula bahwa kemerdekaan menyatakan pikiran dan pendapat sesuai dengan hati nurani dan hak memperoleh informasi, merupakan HAM yang sangat hakiki, yang diperlukan untuk menegakkan keadilan dan kebenaran, memajukan kesejahteraan umum, dan mencerdaskan kehidupan bangsa.

---

<sup>836</sup> Setiap ada perubahan peraturan perundang-undangan, maka berlaku ketentuan yang paling menguntungkan bagi tersangka.

<sup>837</sup> Setiap orang yang diperiksa berhak mendapat bantuan hukum sejak saat penyidikan sampai adanya putusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap.

<sup>838</sup> Setiap orang tidak dapat dituntut untuk kedua kalinya dalam perkara yang sama atau atas suatu perbuatan yang telah memperoleh putusan pengadilan yang berkekuatan hukum tetap.

<sup>839</sup> LN Tahun 1999 No. 166, TLN No. 3887.

<sup>840</sup> Lihat Konsideran.

**(17) PP No. 1 Tahun 1999 Tentang Pengadilan HAM<sup>841</sup>**

PP yang dikeluarkan pada 8 Oktober 1999, atau sekitar empat belas hari setelah diundangkannya UU No. 39 Tahun 1999 pada 23 September 1999 merupakan reaksi negara atas kondisi yang sangat mendesak untuk menyelesaikan pelanggaran HAM yang berat.

**c. Keputusan Presiden (Keppres) dan Instruksi Presiden (Inpres)**

(1) Keppres 80 Tahun 1998 Tentang Pemberian Amnesti Dan Atau Abolisi Kepada Sdr. DR.Muchtar Pakpahan, S.H.dan Sdr. Dr.Ir. Sri Bintang Pamungkas.

(2) Keppres 82 Tahun 1998 Tentang Pemberian Amnesti Kepada Sdr. Nuku Sulaeman Dan Sdr. Andi Syahputra Dan Pemberian Abolisi Kepada Sdr. Dr. Karlina Leksono Supelli, M.Sc.H.Hum, Sdr. Gadis Arvia Efendi Dan Sdr. Wilasih Nophiana K.A.

**(3) Keppres 83 Tahun 1998 Tentang Pengesahan Konvensi No. 87 Tentang Kebebasan Berserikat Dan Perlindungan Hak Untuk Berorganisasi.**

Pertimbangan keluarnya Keppres ini adalah respon atas hasil sidang *Government Body International Labour Organisation* di San Francisco, Amerika Serikat, pada tanggal 17 Juni 1948, dan telah diterimanya *Convention (Number 87) concerning Freedom of Association and Protection of the Right to Organise*, (Konvensi No. 87 tentang Kebebasan Berserikat dan Perlindungan Hak Untuk Berorganisasi).

(4) Keppres 85 Tahun 1998 Tentang Pemberian Amnesti Kepada Cancio Antoni H.G. dan Lain-Lain Sebanyak 8 (Delapan) Orang Terpidana, dan Pemberian Abolisi Kepada Juvinal Dos Santos Monis dan Lain-Lain Sebanyak 8 (Delapan) Orang Tersangka.

(5) Keppres 105 Tahun 1998 Tentang Pemberian Amnesti Kepada Achmad Taufik Bin Abu Bakar Dkk Sebanyak 6 Orang Terpidana dan Pemberian Abolisi Kepada Asep Ilyas Fm Bin KH. Jusuf Sidiq Dkk Sebanyak 44 Orang.

(6) Keppres 123 Tahun 1998 Tentang Pemberian Amnesti Kepada Terpidana Pedro Da Luz Dan Lain-Lain (Sebanyak 18 Orang Terpidana), Abolisi Kepada Tersangka Moh. Arif Alias Arif Kusno Dan Lain-lain (Sebanyak 7 Orang Tersangka).

(7) Keppres 124 Tahun 1998 Tentang Pemberian Rehabilitasi Sdr. Almarhum Hartono Rekso Dharsono.

---

<sup>841</sup> Republik Indoensia, Perpu tentang Pengadilan HAM, Perpu No. 1 Tahun 1999, LN No. 191 Tahun 1999, TLN No. 3911.

(8) Keppres 125 Tahun 1998 Tentang Pemberian Amnesti dan Rehabilitasi Kepada Terpidana Abdul Qadir Djaelani.

(9) Keppres 126 Tahun 1998 Tentang Pemberian Amnesti dan Rehabilitasi Kepada Terpidana Ir. H. M. Sanusi.

(10) Keppres 127 Tahun 1998 Tentang Pemberian Amnesti dan Rehabilitasi Kepada Terpidana Drs. Haji Andi Mappetahang Fatwa.

**(11) Keppres 129 Tahun 1998 Tentang Rencana Aksi Nasional HAM Indonesia.**

Pertimbangan dikeluarkannya Keppres ini antara lain untuk lebih menjamin upaya pemajuan dan perlindungan HAM sesuai dengan dinamika perkembangan dan kebutuhan masyarakat Indonesia. Dalam Keppres ini dimuat empat hal yang akan dilakukan: yaitu ratifikasi instrumen internasional, pelaksanaan instrumen yang sudah diratifikasi, perumusan tindakan prioritas untuk mempromosikan dan melindungi HAM serta pendidikan atau penyebaran informasi tentang HAM.

**(12) Keppres 181 Tahun 1998 Tentang Komisi Nasional Anti Kekerasan Terhadap Perempuan.**

Pertimbangan dikeluarkannya Keppres ini antara lain: mencegah terjadinya dan menghapus segala bentuk kekerasan terhadap perempuan.

**(13) Keppres 198 Tahun 1998 Keppres Tentang Pembentukan Tim Nasional Reformasi Menuju Masyarakat Madani.**

Pertimbangan dikeluarkannya Keppres ini antara lain adalah respon terhadap perkembangan arus reformasi yang terus meluas ke berbagai aspek kehidupan bangsa dan negara, telah membawa dampak yang amat besar terhadap kehidupan ekonomi, politik, hukum, sosial dan budaya bangsa Indonesia.

**(14) Keppres 202 Tahun 1998 Tentang Pemberian Amnesti Kepada Sdr Alfonso Manuel Alias Matitfei Dan Lain-Lain (Sebanyak 7 Orang Terpidana), Abolisi Kepada Sdr Alipio Pascoal Gusmao Dan Lain-Lain (Sebanyak 22 Orang Tersangka).**

**(15) Keppres 203 Tahun 1998 Tentang Pemberian Rehabilitasi Kepada Sdr Abdul Gani Mansyur Dan Lain-Lain (Sebanyak 26 Orang).**

**(16) Keppres 16 Tahun 1999 Tentang Pembentukan Komisi Pemilihan Umum Dan Penetapan Organisasi Dan Tata Kerja Sekretariat Umum Komisi Pemilihan Umum.**

Dengan Keppres ini untuk pertama kali Pemilihan Umum diselenggarakan oleh badan penyelenggara Pemilihan Umum yang bebas dan mandiri, terdiri dari unsur Partai Politik peserta Pemilihan Umum dan Pemerintah.

**(17) Keppres 18 Tahun 1999 Tentang Perubahan Atas Keppres No. 198 Tahun 1998 Tentang Pembentukan Tim Nasional Reformasi Menuju Masyarakat Madani.**

Pertimbangan keluarnya Keppres ini adalah untuk lebih meningkatkan efektifitas pelaksanaan tugas Tim Nasional Reformasi Menuju Masyarakat Madani sebagaimana ditetapkan dalam Keppres No. 198 Tahun 1998.

**(18) Keppres 41 Tahun 1999 Tentang Perubahan Atas Keppres No. 198 Tahun 1998 Tentang Pembentukan Tim Nasional Reformasi Menuju Masyarakat Madani Sebagaimana Telah Diubah Dengan Keppres No. 18 Tahun 1999.**

Pertimbangan keluarnya Keppres ini adalah untuk lebih meningkatkan kontribusi pemikiran dan efektifitas pelaksanaan tugas Tim Nasional Reformasi Menuju Masyarakat Madani sebagaimana ditetapkan dalam Keppres No. 198 Tahun 1998 sebagaimana telah diubah dengan Keppres No. 18 Tahun 1999.

**(19) Keppres Republik Indonesia No. 42 Tahun 1999 Tentang Perubahan Atas Keppres No. 21 Tahun 1999 Tentang Tim Kerja Terpadu Pengkajain Pelaksanaan TAP MPR No. X/MPR/1998 Berkaitan Dengan Pemisahan yang Tegas Antar Fungsi-Fungsi Yudikatif dari Eksekutif.**

Pertimbangan keluarnya Keppres ini adalah untuk meningkatkan pelaksanaan tugas Tim Kerja Terpadu Pengkajian Pelaksanaan TAP No. X/MPR/1998 berkaitan dengan pemisahan yang tegas antar fungsi-fungsi Yudikatif dari Eksekutif agar dapat lebih berdaya guna dan berhasil guna.

**(20) Keppres No. 68 Tahun 1999 Tentang Pemberian Amnesti Kepada Dita Indah Sari.**

**(21) Keppres No. 88 Tahun 1999 Tentang Komisi Independen Pengusutan Kekerasan di Aceh.**

Pertimbangan keluarnya Keppres ini adalah untuk mengusut secara tuntas kekerasan di Aceh; mengusut sebab akibat, latar belakang, pelaku, provokator, aktor intelektual, maupun dampak ikutannya, sesuai ketentuan perundang-undangan yang berlaku.

**(22) Keppres No. 102 Tahun 1999 Tentang Perubahan Atas Keppres Nomo 198 Tahun 1998 Tentang Pembentukan Tim Nasional reformasi Menuju Masyarakat Madani Sebagaimana Telah Diubah Dengan Keppres No. 41 Tahun 1999.**

**(23) Keppres No. 108 Tahun 1999 Tentang Pemberian Amnesti Kepada Sdr. Jose Alexandre Gosmao Alias Kay Rala Xanana Gosmao Alias Xanana.**

Pertimbangan dikeluarkannya Keppres ini adalah dalam rangka mewujudkan penyelesaian secara menyeluruh masalah Timor Timur, sehingga diperlukan

langkah-langkah untuk membebaskan terpidana yang telah berjasa membantu penyelesaian masalah Timor Timur.

**(24) Keppres No. 131 Tahun 1999 Tentang Pemberian Rehabilitasi Kepada Sdr. Drs. Hasbi Abdullah.**

**(25) Instruksi Presiden No. 26 Tahun 1998 Penghentian Istilah Pribumi dan Non Pribumi.**

Instruksi Presiden ini dikeluarkan untuk lebih meningkatkan perwujudan persamaan kedudukan di dalam hukum dan pemerintahan, persamaan hak atas pekerjaan dan penghidupan, hak dan kewajiban warga negara, dan perlindungan HAM, serta lebih memperkokoh persatuan dan kesatuan bangsa, menghentikan penggunaan istilah pribumi dan non pribumi dalam semua perumusan dan penyelenggaraan kebijakan, perencanaan program, ataupun pelaksanaan kegiatan penyelenggaraan pemerintahan.

**d. Institusi Perlindungan HAM**

**(1) Komnas HAM**

Kelembagaan Komnas HAM sesungguhnya telah dibentuk tahun 1993 melalui Keppres No. 50 Tahun 1993; tetapi setelah Orde Baru jatuh, lembaga ini mendapat landasan hukum yang lebih kuat sekaligus perluasan dan penguatan tugas dan kewenangan melalui UU No. 39 Tahun 1999 sebagaimana disebutkan dalam Prinsip-Prinsip Paris. Dengan UU ini, Komnas HAM ditempatkan sebagai salah satu lembaga negara setingkat dengan lembaga negara lainnya yang berfungsi melaksanakan pengkajian, penelitian, penyuluhan, pemantauan, dan mediasi HAM. Selain itu wewenang Komnas HAM dalam melakukan fungsi pemantauan terhadap kasus pelanggaran HAM juga diperluas dengan adanya kewenangan untuk memanggil saksi secara paksa (*subpoena*).<sup>842</sup>

**(2) Komisi Nasional Anti Kekerasan Terhadap Perempuan**

Komisi Nasional Anti Kekerasan Terhadap Perempuan adalah lembaga independen yang didirikan tanggal 15 Oktober 1998, berdasarkan Keppres No. 181 Tahun 1998. Komnas Perempuan lahir dari tuntutan masyarakat sipil, terutama kaum perempuan, kepada pemerintah untuk mewujudkan tanggung jawab negara dalam menanggapi dan menangani kekerasan terhadap perempuan. Tuntutan tersebut berakar dari tragedi kekerasan seksual yang dialami terutama perempuan etnis Tionghoa dalam kerusuhan Mei 1998 di berbagai kota besar di Indonesia.

---

<sup>842</sup> Lihat Pasal 95 UU No. 39 Tahun 1999 yang menyebutkan 'Apabila seseorang yang dipanggil tidak datang menghadap atau menolak memberikan keterangannya, Komnas HAM dapat meminta bantuan Ketua Pengadilan untuk pemenuhan panggilan secara paksa sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan'.

### **(3) Dewan Pers**

Dewan Pers sudah ada sejak era Orde Lama, tetapi melalui UU No. 40 Tahun 1999 Tentang Pers yang diundangkan 23 September 1999 dan ditandatangani oleh Presiden B.J. Habibie, Dewan Pers berubah menjadi Dewan Pers (yang) Independen. Pasal 15 ayat (1) UU Pers menyatakan “Dalam upaya mengembangkan kemerdekaan pers dan meningkatkan kehidupan pers nasional, dibentuk Dewan Pers yang independen”.

Fungsi Dewan Pers Independen tidak lagi menjadi penasehat pemerintah tetapi pelindung kemerdekaan Pers. Hubungan struktural antara Dewan Pers dengan pemerintah diputus, terutama sekali dipertegas dengan pembubaran Departemen Penerangan oleh Presiden Gus Dur. Tidak lagi ada wakil pemerintah dalam keanggotaan Dewan Pers seperti yang berlangsung selama masa Orde Baru.

### **(4) Lembaga Koordinasi dan Pengendalian Peningkatan Kesejahteraan Sosial Penyandang Cacat.**

Lembaga ini dibentuk melalui Keppres No. 83 Tahun 1999 sebagai pelaksanaan ketentuan Pasal 70, Pasal 71, Pasal 72, dan Pasal 73 Peraturan Pemerintah No. 43 Tahun 1998 tentang Upaya Peningkatan Kesejahteraan Sosial Penyandang Cacat (LN Tahun 1998 Nomor 70, TLN 3754).

## **e. Analisis**

Konfigurasi politik di MPR dan DPR era B.J. Habibie, secara formal masih dikuasai oleh Fraksi Golkar, Fraksi TNI/Polri, Utusan Daerah dan Utusan Golongan hasil Pemilu 1997. Tetapi kejatuhan Soeharto dan kuatnya tekanan nasional dan internasional, memaksa konfigurasi politik Orde Baru itu mengeluarkan peraturan perundang-undangan sebagai koreksi atas rezim Orde Baru, sekaligus memuat langkah-langkah hukum dan politik yang menjadi faktor kondisional lahirnya peraturan perundang-undangan berikutnya, termasuk perundang-undangan bidang HAM.

Dari keseluruhan peraturan perundang-undangan yang dibuat di era B.J. Habibie,<sup>843</sup> produk peraturan perundang-undangan yang langsung maupun tidak langsung merupakan kebijakan penghormatan dan perlindungan HAM dapat dikuantifikasi dalam bentuk tabel berikut:

---

<sup>843</sup> Sepanjang pemerintahan B.J. Habibie, Mei 1998-15 September 1999, bersama DPR, telah berhasil menetapkan: 68 UU baru, 3 Perpu, 109 Peraturan Pemerintah, 249 Keppres, 31 Instruksi Presiden, dan 17 Rancangan UU yang diserahkan ke DPR untuk dibahas. Baca B.J. Habibie, *Detik-Detik...op.cit.*, hlm. 477-478

Tabel 5<sup>844</sup>  
Produk Hukum 1998-1999

No	Produk Hukum	Tahun & Jumlah	
		1998	1999
1	Ketetapan MPR	6	----
2	Undang-Undang & Perpu	3	14
3	Instruksi Presiden	1	----
4	Keppres	15	9
5	Institusi Perlindungan HAM	----	4

Dari Tabel di atas terlihat bahwa tahun 1998 terdapat 6 Ketetapan MPR yang merupakan politik hukum korektif terhadap kebijakan rezim Soeharto. Tap MPR No. X/MPR/1998 Tentang Pokok-Pokok Reformasi Pembangunan Dalam Rangka Penyelamatan dan Normalisasi Kehidupan Nasional Sebagai Haluan Negara dapat dikatakan sebagai ketetapan utama, dan menjadi landasan hukum Pemerintahan B.J. Habibie mengeluarkan kebijakan-kebijakan hukum lebih lanjut. Langkah-langkah strategis yang digariskan ketetapan ini dan harus dilakukan pemerintahan B.J. Habibie antara lain yaitu:<sup>845</sup>

*Pertama*, melakukan reformasi politik yang ditujukan pada usaha penegakan kedaulatan rakyat. *Kedua*, pembuatan dan atau pembaharuan peraturan perundang-undangan untuk pemerintahan yang bersih (*good governance*). *Ketiga*, melaksanakan gagasan dan ketentuan HAM kedalam kehidupan nyata.

Politik hukum untuk tujuan yang pertama, diikuti lahirnya TAP MPR No. XIII/MPR/1998 Tentang Pembatasan Masa Jabatan Presiden dan Wakil Presiden Republik Indonesia; TAP MPR No. XIV/MPR/1998 Tentang Perubahan dan Tambahan atas Tap MPR No. III/MPR/1998 Tentang Pemilihan Umum; UU No. 2 Tahun 1999 Tentang Partai Politik; dan UU No. 3 Tahun 1999 Tentang Pemilihan Umum.

---

<sup>844</sup> Diolah sendiri oleh penulis

<sup>845</sup> *Ibid.*



Politik hukum untuk tujuan yang kedua, diikuti dengan TAP MPR No. XI/MPR/1998 Tentang Penyelenggara Negara yang Bersih dan Bebas Korupsi, Kolusi, dan Nepotisme; dan UU No. 28 Tahun 1999 Tentang Penyelenggaraan Negara Yang Bersih Dan Bebas Dari Korupsi, Kolusi, Dan Nepotisme.

Sedangkan politik hukum untuk tujuan ketiga, diikuti dan melahirkan antara lain: TAP MPR No. XVII/MPR/1998 Tentang HAM; UU No. 9 Tahun 1998 Tentang Kemerdekaan Menyampaikan Pendapat di Muka Umum; Mengeluarkan 14 (empat belas) Keppres tentang Pelepasan tahanan dan narapidana Politik;<sup>846</sup> UU No. 39 Tahun 1999 Tentang HAM; Meratifikasi sejumlah kovenan HAM internasional.<sup>847</sup>

Dengan mencermati produk-produk hukum pemerintahan B.J. Habibie tersebut dapat dikemuakan tiga hal.

*Pertama*, produk hukum bidang reformasi politik dalam bentuk Tap MPR dan UU dapat disebut sebagai lokomotif politik hukum, karena diikuti dan menjadi kerangka umum bagi produk hukum berikutnya. Kendatipun pengaruh dari produk-produk hukum bidang Partai Politik dan Pemilu misalnya belum memberi inspirasi atau pengaruh secara signifikan terhadap konfigurasi politik di Parlemen dan di eksekutif, tetapi pemahaman dan kesadaran terhadap substansi kedua UU yang tidak demokratis dan melanggar hak sipil dan hak politik warganegara dari kalangan elite politik dan kekuatan pro demokrasi telah membangun “kesadaran diam” elite politik sisa rezim Orde Baru dengan segenap penyangganya bahwa perubahan adalah keniscayaan sejarah.

Pemahaman dan “kesadaran diam” tersebut telah menciptakan suasana psikologi politik yang menguntungkan bagi proses lahirnya pelbagai kebijakan hukum dan politik selanjutnya; termasuk di dalamnya merubah, mengganti dan

---

<sup>846</sup> Antara lain yang dibebaskan: AM. Fatwa, Abdul Qodir Djaelani, H.H. Sanusi (narapidana politik kasus Tanjung Priok); Xanana Gosmao (kasus Timor Timur).

<sup>847</sup> Antara lain: Konvensi Menentang Penyiksaan dan Perlakuan Atau Penghukuman Lain Yang Kejam, Tidak Manusiawi, Atau Merendahkan Martabat Manusia Dengan Undang No. 5 Tahun 1998; Konvensi No. 87 Tentang Kebebasan Berserikat Dan Perlindungan Hak Untuk Berorganisasi dengan Keppres 83 Tahun 1998; Konvensi ILO Mengenai Diskriminasi Dalam Pekerjaan Dan Jabatan; dan Konvensi Internasional Tentang Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Rasial 1965 Undang-Undang No. 29 Tahun 1999.

membuat aturan hukum baru yang sepenuhnya sejalan dengan demokrasi dan HAM.

*Kedua*, dengan mencermati jumlah dan kualitas substansi produk peraturan perundang-undangan yang dikeluarkan di era B.J. Habibie, tidak dapat disangkal bahwa politik hukum HAM Pemerintahan B.J. Habibie cukup responsif yang mencerminkan produk-produk hukum yang lahir dari sistem politik demokratis, sekalipun sistem politiknya masih dalam tatanan sistem politik otoritarian.

Kejatuhan Soeharto, krisis ekonomi yang berat, hilangnya keseimbangan kekuasaan TNI akibat livalitas di kalangan elite TNI, terutama Angkatan Darat pada periode tersebut<sup>848</sup>, serta berpalingnya DPR kepada kekuatan rakyat menjadi kondisi yang kondusif (mamaksa) bagi tingginya kuantitas, cepatnya respon dan proses pembuatan peraturan perundang-undangan, serta kuatnya substansi HAM yang dimuat dalam peraturan perundang-undangan tersebut.

Pemerintahan B.J. Habibie juga melengkapi politik hukumnya dengan pembentukan tiga institusi perlindungan HAM yaitu: Dewan Pers, Komisi Perlindungan Kekerasan Terhadap Perempuan, dan Komnas HAM yang mengalami penguatan kewenangan.

Politik hukum HAM bidang kebebasan Pers, UU tentang Kemerdekaan Menyampaikan Pendapat di Muka Umum; pelepasan puluhan tahanan dan narapidana politik, pencabutan UU Subversif, ratifikasi sejumlah konvensi HAM bidang hak sipil dan hak politik, serta percepatan Pemilu merupakan politik hukum HAM paling menonjol di era tersebut. B.J. Habibe menyebut kebijakannya itu sebagai *relaxation process*<sup>849</sup>, yang diyakininya berdampak positif terhadap proses perubahan keadaan dari *unpredictable* atau tidak menentu menjadi *predictable* atau menentu.<sup>850</sup>

---

<sup>848</sup> Baca antara lain: Wiranto, *Bersaksi...*; Erros Djarot (dkk), *Prabowo Sang Kontroversi: Kisah Penculikan, Isu Kudeta, dan Tumbangnya Seorang Bintang*, Media Kita, Jakarta, 2006, dan A. Pambudi, *Kontroversi Judeta Prabowo*, Media Pressindo, Yogyakarta, 2007.

<sup>849</sup> Lihat *Detik Detik...op.cit.* hlm. 474.

<sup>850</sup> *Ibid.*

Dominannya produk hukum HAM bidang hak sipil dan hak politik di era B.J. Habibie merupakan tuntutan realitas politik yang wajar, sebagaimana dilakukan rezim-rezim demokratis yang baru muncul paska rezim otoritarian, karena selama kekuasaan otoriter berlangsung, aspek hak inilah yang dikekang dan dirampas. Sementara hak-hak ekonomi (terutama) pada beberapa rezim otoritarian justru mendapat perhatian maksimal yang dimaksudkan untuk (pertama-tama) menjaga stabilitas kekuasaan otoritarian itu sendiri, contoh Singapura dan China.

Pada masa pemerintahan B.J. Habibie yang berlangsung 16 bulan, hanya sempat mengeluarkan satu produk peraturan perundang-undangan yang secara khusus menjadi landasan penyelesaian Pelanggaran HAM yang berat masa lalu, yaitu Perpu No. 1 Tahun 1999. Tetapi arus perubahan politik yang sangat besar, yang diikuti dengan kebijakan-kebijakan hukum umum untuk reformasi segala bidang yang digariskan melalui pelbagai peraturan perundang-undangan menjadi bola salju perubahan, yang pada gilirannya menginspirasi kekuatan pro demokrasi di dalam dan di luar Parlemen serta eksekutif pada pemerintahan sesudahnya untuk mengeluarkan kebijakan penyelesaian pelanggaran HAM masa lalu.

Regulasi-regulasi dengan kuantitas dan kualitas substansi yang mengesankan di era B.J. Habibie itu, baru satu tahap dalam konstruksi penegakan hukum. Kebijakan regulasi itu baru bermakna sebagai politik hukum kondisional, atau dalam istilah B.J. Habibie *relaxation process*. Meskipun demikian, kebijakan tersebut merupakan awal yang positif bagi penegakan hukum di Indonesia.

Pada negara-negara demokrasi transisional, seperti yang dialami Indonesia, pasti terjadi pergulatan antara kekuatan sisa-sisa rezim lama dengan kekuatan pro demokrasi di dalam atau diluar struktur politik formal, untuk mempengaruhi kebijakan hukum dan politik dengan agendanya masing-masing. Secara hipotetis, sisa-sisa rezim lama dipastikan akan mendorong pemerintah dan DPR melahirkan kebijakan hukum yang tidak merugikan mereka; sementara kekuatan pro demokrasi sebaliknya, mendukung agenda reformasi yang tegas terhadap rezim lama.

Pada era B.J. Habibe, reformasi institusi peradilan kurang mendapat perhatian. Hanya terdapat satu perubahan UU, yaitu UU No. 35 Tahun 1999 tentang perubahan atas UU No. 14 Tahun 1970 Tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman, yang kemudian dirubah dengan UU No. 4 Tahun 2004. Inti perubahan tersebut adalah menempatkan kekuasaan yudisial sepenuhnya dibawah Mahkamah Agung. Sedangkan institusi Kejaksaan sama sekali tidak tersentuh, padahal institusi inilah salah satu “pintu gerbang” peradilan pidana selain Kepolisian yang banyak dikeluhkan masyarakat.

Bagian akhir dari analisis ini, yang patut diberi catatan kritis terhadap produk-produk hukum HAM yang secara umum responsif di era B.J. Habibe itu adalah, adanya kebijakan konseptual HAM yang tidak lazim dalam konspeksi HAM internasional, yaitu adanya konsep Kewajiban Asasi Manusia. Konsep ini jelas dinyatakan B.J. Habibie dalam pandangan-pandangannya,<sup>851</sup> serta tertulis dalam TAP MPR No. XVII/MPR/1998 Tentang HAM dan UU No. 39 Tahun 1999 tentang HAM.

Prinsip B.J. Habibie tentang HAM adalah bahwa kendati manusia memiliki nilai-nilai HAM yang melekat secara perseorangan, tetapi manusia tidak dapat menghindar dari kodrat sebagai makhluk sosial. Karena itu, sesuai dengan kodrat manusia sebagai makhluk individu dan sosial, maka harus dijaga keseimbangan dan keselarasan antara kebebasan individu dan tanggungjawab sosial.<sup>852</sup>

Prinsip lainnya yang harus dipegang adalah keseimbangan antara nilai-nilai HAM universal dan pengakuan atas kondisi nasional. Itu artinya masyarakat internasional harus juga mengakui dan menyepakati bahwa pelaksanaan nilai-nilai HAM merupakan wewenang dan tanggungjawab pemerintah atau negara bersangkutan.<sup>853</sup> Karena itu B.J. Habibie menegaskan pentingnya penanaman dan kebijakan hak asasi dan Kewajiban Asasi Manusia (KAM) dilakukan secara bersama-sama.<sup>854</sup>

---

<sup>851</sup> *Ibid.*

<sup>852</sup> *Ibid.*, hlm. 479.

<sup>853</sup> *Ibid.*

<sup>854</sup> *Ibid.*, hlm. 480.

Dalam TAP MPR No. XVII/MPR/1998 di atas konsep KAM juga tertulis jelas. Disitu disebutkan bahwa bangsa Indonesia menyadari dan mengakui bahwa setiap individu adalah bagian dari masyarakat dan sebaliknya masyarakat terdiri dari individu-individu yang mempunyai hak asasi serta hidup di dalam lingkungan yang merupakan sumber daya bagi kehidupannya. Oleh karena itu tiap individu di samping mempunyai hak sasi, juga mengemban **keajiban dan tanggung jawab untuk menghormati hak asasi individu lain,**<sup>855</sup> tata tertib masyarakat serta kelestarian fungsi, perbaikan tatanan dan peningkatan mutu lingkungan hidup.

Konsep KAM yang dikemukakan B.J. Habibie, serta muatan KAM dalam ketetapan MPR itu, menunjukkan adanya polarisasi pemikiran dan bahkan pertentangan ideologis anggota MPR RI era reformasi, baik karena perbedaan kemampuan memahami HAM, pengalaman, bahkan kecurigaan terhadap konsep HAM. Era reformasi baru berhasil mengakhiri kekuasaan Orde Baru secara normatif, tetapi tidak secara serta merta mengakhiri, atau paling tidak merubah cara pandang sebagian anggota MPR-DPR dan B.J. Habibie tentang HAM yang memahami HAM sebagai subjektivitas hak individu yang dicemaskan melahirkan individu-individu yang tidak memahmi dan melaksanakan kewajiban, bahkan anti sosial.

## 2. Era Presiden Abdurrahman Wahid

### a. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat (TAP MPR)

#### (1) TAP MPR No. IV/MPR/1999 Tentang Garis-Garis Besar Haluan Negara Tahun 1999-2004.<sup>856</sup>

Ketetapan MPR ini menggariskan 10 (sepuluh) arahan GBHN tentang kebijakan reformasi hukum, antara lain yaitu:

- a) Mengembangkan budaya hukum di semua lapisan masyarakat untuk terciptanya kesadaran dan kepatuhan hukum dalam kerangka supremasi hukum dan tegaknya negara hukum.
- b) Menata sistem hukum nasional yang menyeluruh dan terpadu dengan mengakui dan menghormati hukum agama dan hukum adat serta memperbaharui perundang-undangan warisan kolonial dan hukum

---

<sup>855</sup> Penebalan dari penulis.

<sup>856</sup> Lihat Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia, *Ketetapan-Ketetapan Majelis Permusyawaratan Republik Indonesia Hasil Sidang Umum MPR RI Tahun 1999*, Sekretariat Jenderal MPR RI, 199, Jakarta, hlm. 64.

- nasional yang diskriminatif, termasuk ketidakadilan gender dan ketidaksesuaiannya dengan tuntutan reformasi melalui program legislasi.
- c) Menegakkan hukum secara konsisten untuk lebih menjamin kepastian hukum, keadilan dan kebenaran, supremasi hukum, serta menghargai HAM.
  - d) Melanjutkan ratifikasi konvensi internasional, terutama yang berkaitan dengan HAM sesuai dengan kebutuhan dan kepentingan bangsa dalam bentuk undang-undang.
  - e) Meningkatkan pemahaman dan kesadaran, serta meningkatkan perlindungan, penghormatan, dan penegakan HAM dalam seluruh aspek kehidupan.
  - f) Menyelesaikan berbagai proses peradilan terhadap pelanggaran hukum dan HAM yang belum ditangani secara tuntas.<sup>857</sup>

**(2) TAP MPR No. V/MPR/2000 tentang Pemanjapan Persatuan dan Kesatuan Nasional, agar diadakan pembentukan Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi (KKR).<sup>858</sup>**

Dalam Ketetapan ini MPR menugaskan kepada pemerintah untuk membentuk KKR sebagai lembaga ekstra-yudisial. Komisi ini bertugas untuk menegakkan kebenaran dengan mengungkapkan penyalahgunaan kekuasaan dan pelanggaran HAM pada masa lampau, sesuai dengan ketentuan hukum dan perundang-undangan yang berlaku, dan melaksanakan rekonsiliasi dalam perspektif kepentingan bersama sebagai bangsa.

Langkah-langkah setelah pengungkapan kebenaran, dapat dilakukan pengakuan kesalahan, permintaan maaf, pemberian maaf, perdamaian, penegakan hukum, amnesti, rehabilitasi, atau alternatif lain yang bermanfaat untuk menegakkan persatuan dan kesatuan bangsa dengan sepenuhnya memperhatikan rasa keadilan dalam masyarakat.<sup>859</sup> Ketetapan ini juga menugaskan kepada Presiden agar Presiden bersama DPR membentuk UU tentang Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi.<sup>860</sup>

**(3) TAP MPR No. VI/MPR/2000 Tentang Pemisahan Tentara Nasional Indonesia dan Kepolisian Republik Indonesia.**

Pertimbangan dikeluarkannya Ketetapan ini antara lain:<sup>861</sup> *Pertama*, bahwa salah satu tuntutan reformasi dan tantangan masa depan adalah dilakukannya demokratisasi sehingga diperlukan reposisi dan restrukturisasi Angkatan Bersenjata Republik Indonesia. *Kedua*, bahwa peran sosial politik dalam

---

<sup>857</sup> Penebalan dari penulis.

<sup>858</sup> Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia, *Putusan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia: Sidang Tahunan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia 7 – 18 Agustus 2000, op. cit.*, hlm. 67.

<sup>859</sup> *Ibid.*

<sup>860</sup> Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia, *Putusan Sidang Tahunan MPR RI Tahun 2001, op. cit.*

<sup>861</sup> Lihat Konsideran.

dwifungsi ABRI menyebabkan terjadinya penyimpangan peran dan fungsi TNI dan Polri yang berakibat tidak berkembangnya sendi-sendi demokrasi dalam kehidupan berbangsa, bernegara, dan bermasyarakat.

**(4) TAP MPR No. VII/MPR/2000 Tentang Peran Tentara Nasional Indonesia dan Peran Kepolisian Negara Republik Indonesia.**

Pertimbangan dikeluarkannya Ketetapan ini antara lain bahwa kebijakan pemisahan antara TNI dan Polri oleh TAP MPR No. VI/MPR/2000 serta tuntutan demokratisasi, globalisasi, dan masa depan, maka perlu dilakukan peningkatan kinerja dan profesionalisme aparat pertahanan dan aparat keamanan melalui penataan kembali Peran Tentara Nasional Indonesia dan Peran Kepolisian Negara Republik Indonesia.<sup>862</sup>

**(5) TAP MPR No. VIII/MPR/2000 tentang Laporan Tahunan Lembaga-Lembaga Tinggi Negara pada Sidang Tahunan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia Tahun 2000.**

Dalam Ketetapan ini, khususnya yang berkaitan dengan HAM, MPR memberikan catatan<sup>863</sup>, bahwa "penyelesaian kasus-kasus pelanggaran HAM masih terkesan lamban, diskriminatif, dan belum tuntas sementara praktik-praktik pelanggaran HAM tetap berlangsung, bahkan seringkali terjadi penyalahgunaan upaya penegakan HAM. Sehubungan dengan penilaian tersebut, MPR kemudian menugaskan kepada Presiden untuk segera menyelesaikan kasus-kasus pelanggaran HAM secara serius dan adil."<sup>864</sup>

**b. Perubahan UUD 1945**

**(1) Perubahan Pertama**

Perubahan pertama merubah 9 (sembilan) pasal, yaitu Pasal 5, 7, 9, 13, 14, 15, 17, 20, dan 21. Perubahan yang penting adalah perubahan Pasal 7 yang menegaskan masa jabatan presiden yang hanya bisa menjabat sebanyak 2 (dua) kali, dan Pasal 20 tentang kekuasaan pembentukan UU yang berada di tangan Dewan Perwakilan Rakyat (DPR).

**(2) Perubahan Kedua**

Perubahan kedua telah mengubah Pasal 18, 18A, 18B, 19, 20, 20A, 22A, 22B, 25E, 26, 27; kemudian menambah Pasal 28 menjadi 11 Pasal, yaitu Pasal (28A-28J); Pasal 30, 36A, 36B, dan 36C. Perubahan kedua tersebut merupakan perubahan pada pasal-pasal yang langsung berkaitan dengan jaminan perlindungan HAM, khususnya hak sipil politik.

---

<sup>862</sup> Lihat Konsideran.

<sup>863</sup> Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia, *Putusan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia: Sidang Tahunan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia 7 – 18 Agustus 2000*, Sekretariat Jenderal MPR RI, Jakarta, 2000, hlm. 100.

<sup>864</sup> *Ibid.*

**c. Undang-Undang**

**(1) UU Nmor 1 Tahun 2000 Pengesahan Konvensi ILO No. 182 Mengenai Pelarangan dan Tindakan Segera Penghapusan Bentuk-Bentuk Pekerjaan Terbutuk Untuk Anak.<sup>865</sup>**

Pertimbangan dikeluarkannya UU ini adalah untuk melindungi anak dari eksploitasi dan mempekerjakan mereka pada pekerjaan-pekerjaan yang merendahkan harkat dan martabat manusia atau pekerjaan yang tidak manusiawi.<sup>866</sup>

**(2) UU No. 4 Tahun 2000 Tentang Perubahan atas UU No. 3 Tahun 1999 tentang Pemilihan Umum.<sup>867</sup>**

Dikeluarkannya UU ini didasarkan pada realitas perkembangan dan tuntutan politik, agar penyelenggaraan pemilihan umum dilakukan lebih berkualitas dengan partisipasi rakyat seluas-luasnya atas dasar prinsip-prinsip demokrasi, langsung, umum, bebas, rahasia, jujur, adil dan beradab serta dilaksanakan oleh badan penyelenggara yang independen dan non-partisan. Perubahan mendasar dalam UU ini adalah eksistensi Penyelenggaraan Pemilihan Umum yang dilaksanakan oleh Komisi Pemilihan Umum yang independen dan non-partisan.

**(3) UU No. 21 Tahun 2000 Tentang Serikat Pekerja/Serikat Buruh.<sup>868</sup>**

Pertimbangan keluarnya UU ini antara lain<sup>869</sup> sebagai respon atas arti penting kemerdekaan berserikat, berkumpul, mengeluarkan pikiran baik secara lisan maupun secara tulisan, memperoleh pekerjaan dan penghidupan yang layak bagi kemanusiaan, serta mempunyai kedudukan yang sama dalam hukum merupakan hak setiap warga negara. Dalam kaitan tersebut, serikat pekerja/serikat buruh merupakan sarana untuk memperjuangkan, melindungi, dan membela kepentingan dan kesejahteraan pekerja/buruh beserta keluarganya, serta mewujudkan hubungan industrial yang harmonis, dinamis, dan berkeadilan.

**(4) UU No. 26 Tahun 2000 Tentang Pengadilan HAM.<sup>870</sup>**

Dasar pembentukan UU Pengadilan HAM ini adalah:<sup>871</sup> *Pertama*, sebagai kelanjutan dari amanat Pasal 104 ayat (1) UU No. 39 Tahun 1999 tentang HAM. *Kedua*, sebagai pengganti dari Peraturan Pemerintah Pengganti UU No. 1 Tahun 1999 tentang Pengadilan HAM yang telah dicabut karena ditolak oleh Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia menjadi undang-undang, dan

---

<sup>865</sup> LN Tahun 2000 No. 30, TLN No. 3941.

<sup>866</sup> Lihat Konsideran.

<sup>867</sup> LN Tahun 2000 No. 71, TLN No. 3959.

<sup>868</sup> LN Tahun 2000 No. 131, TLN No. 3989.

<sup>869</sup> Lihat Konsideran.

<sup>870</sup> LN Tahun 2000 No. 208, TLN No. 4026.

<sup>871</sup> Lihat Konsideran.



*Ketiga* sebagai dasar hukum digelarinya pengadilan HAM terhadap Pelanggaran HAM yang berat yang terjadi di era Orde Baru.

**c. PP, Keppres dan Inpres**

**(1) Peraturan Pemerintah Republik Indonesia No. 59 Tahun 2001 Tentang Lembaga Perlindungan Konsumen Swadaya Masyarakat.<sup>872</sup>**

Peraturan Pemerintah ini merupakan pelaksanaan dari UU No. 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen untuk menjamin adanya kepastian hukum perlindungan kepada konsumen.

**(2) Keppres No. 6 Tahun 2000 Tentang Pencabutan Instruksi Presiden No. 14 Tahun 1967 Tentang Agama, Kepercayaan, dan Adat Istiadat Cina.**

Keppres ini dikeluarkan sebagai repon pemerintahan Gus Dur atas berbagai larangan melaksanakan ibadah dan kebudayaan Cina yang diatur dalam Instruksi No. 14 Tahun 1967. Dalam Keppres No. 6 Tahun 2000 tegas dinyatakan bahwa penyelenggaraan kegiatan agama, kepercayaan, dan adat istiadat, pada hakekatnya merupakan bagian tidak terpisahkan dari HAM.

**(3) Keppres No. 15 Tahun 2000 Tentang Komisi Hukum Nasional.**

Pertimbangan dikeluarkannya Keppres ini antara lain:<sup>873</sup> bahwa dalam rangka mewujudkan sistem hukum nasional yang menjamin tegaknya supremasi hukum dan HAM berdasarkan keadilan dan kebenaran, maka perlu dilakukan pengkajian masalah-masalah hukum dan penyusunan rencana pembaharuan di bidang hukum.

**(4) Keppres No. 22 Tahun 2000 Tentang Pencabutan Keppres No. 198 Tahun 1998 Tentang Pembentukan Tim Nasional Reformasi Menuju Masyarakat Madani.**

Pertimbangan keluarnya Keppres ini antara lain,<sup>874</sup> bahwa untuk mengantisipasi perkembangan arus reformasi di berbagai aspek kehidupan bangsa dan negara.

**(5) Keppres No. 27 Tahun 2000 Tentang Perpanjangan Masa Tugas Komisi Independen Pengusutan Tindak Kekerasan di Aceh.**

Keppres ini merupakan perpanjangan tugas Komisi Independen Pengusutan tentang tindakan kekerasan yang terjadi di Propinsi Daerah Istimewa Aceh mengingat masih terus berlangsungnya tindakan kekerasan di Aceh, sehingga memerlukan penanganan yang berlanjut.

**(6) Keppres No. 44 Tahun 2000 Tentang Komisi Ombudsman Nasional.**

Pertimbangan dikeluarkannya Keppres ini, antara lain<sup>875</sup> bahwa pemberdayaan pengawasan oleh masyarakat terhadap penyelenggaraan negara merupakan

---

<sup>872</sup> LN Tahun 2001 No. 104, TLN No. 4127.

<sup>873</sup> Lihat Konsideran.

<sup>874</sup> Lihat Konsideran.

implementasi demokratisasi yang perlu dikedepankan serta diaplikasikan agar penyalahgunaan kekuasaan, wewenang ataupun jabatan oleh aparatur dapat diminimalisasi.

**(7) Keppres No. 69 Tahun 2000 Tentang Pencabutan Keppres No. 264 Tahun 1961 Tentang Larangan Adanya Organisasi Liga Demokrasi, Rotary Club, Divine Life Society, Vrijmetselaren-Loge (Loe Agung Indonesia), Moral Reamament, Ancient Mystical Organization of Rosi Crucians (AMORC), dan Organisasi Baha'i.**

Pertimbangan keluarnya Keppres ini,<sup>876</sup> *Pertama*, bahwa pembentukan organisasi sosial kemasyarakatan dan keagamaan pada hakekatnya merupakan hak asasi setiap warganegara Indonesia. *Kedua*, larangan terhadap organisasi-organisasi sebagaimana dimaksud dalam Keppres No. 264 Tahun 1962, dipandang sudah tidak sesuai lagi dengan prinsip-prinsip demokrasi.

**(8) Keppres No. 89 Tahun 2000 Tentang Kedudukan Kepolisian Negara Republik Indonesia.**

Pasal 1 Keppres ini ditegaskan bahwa Kepolisian Negara Republik Indonesia merupakan lembaga pemerintah yang mempunyai tugas pokok menegakkan hukum, ketertiban umum dan memelihara keamanan dalam negeri. Sedang dalam Pasal 2 disebutkan bahwa Kepolisian Negara Republik Indonesia berkedudukan langsung di bawah Presiden, dan dipimpin oleh Kepala Kepolisian Republik Indonesia yang dalam pelaksanaan tugasnya bertanggung jawab langsung kepada Presiden.

**(9) Keppres No. 91 Tahun 2000 Tentang Pemberian Amnesti Kepada Sdr. Izak Yapsenang dkk, dan Sdr. Jauhari Mys Aia Azhari DKK.**

**(10) Keppres No. 92 Tahun 2000 Tentang Pemberian Amnesti Kepada Sdr. Romo I Sandyawan Sumardi SJ dan Benny Sumardi.**

**(11) Keppres No. 93 Tahun 2000 Tentang Pemberian Abolisi dan Rehabilitasi Kepada Sdr. R Sawiti Kartowibo.**

**(12) Keppres No. 141 Tahun 2000 Tentang Pemberian Amnesti terhadap: Amir Syam, Ridwan Ibbas, Abdullah Husen; M. Thaher Daud.**

**(13) Keppres No. 115 Tahun 2000 Tentang Pemberian Abolisi Kepada: Sdr. Theys H. Eluay, Sdr. Drs. Don A.L. Flassy, MA., Sdr. Drs. Lawrence Mehue, Sdr. Barnabas Jufuway, Sdr. Samuel Yaru.**

**(14) Keppres No. 142 Tahun 2000 Tentang Pemberian Rehabilitasi Kepada Sdr. Drs. Nurdin AR.**

---

<sup>875</sup> Lihat Konsideran.

<sup>876</sup> Lihat Konsideran

**(15) Keppres No. 53 Tahun 2001 tentang Pembentukan Pengadilan HAM Ad Hoc pada Pengadilan Negeri Jakarta Pusat.**

Keppres yang ditandatangani pada 23 April 2001 itu menyebutkan bahwa pembentukan Keppres ini dilakukan sebagai pelaksanaan Pasal 43 ayat (1) UU No. 26 Tahun 2000 tentang "Pengadilan HAM". Dalam Keppres tersebut dinyatakan bahwa pengadilan HAM yang dibentuk di Pengadilan Negeri Jakarta Pusat tersebut berwenang memeriksa dan memutus perkara pelanggaran HAM yang berat yang terjadi di Timor Timur paska jajak pendapat dan yang terjadi di Tanjung Priok pada tahun 1984.<sup>877</sup>

Dengan demikian perumusan ini lebih menyempurnakan rumusan dalam Keppres sebelumnya yang hanya menyatakan bahwa pengadilan yang dimaksud berwenang memeriksa dan memutus perkara pelanggaran HAM yang berat yang terjadi di Timor Timur paska jajak pendapat dan yang terjadi di Tanjung Priok pada tahun 1984.<sup>878</sup>

**(16) Keppres No. 70 Tahun 2001 Tentang Pembentukan Komisi Pemilihan Umum.**

Komisi Pemilihan Umum (KPU) yang dibentuk dengan Keppres 70 ini adalah KPU yang sepenuhnya beranggotakan individu-individu independen, yang berbeda dengan institusi penyelenggara Pemilu 1999. Harapannya adalah agar Pemilu diselenggarakan lebih bermutu dan demokratis sehingga hak sipil dan hak politik (hak pilih) warganegara dapat dilaksanakan secara langsung, umum, bebas dan rahasia.

**(17) Instruksi Presiden No. 9 Tahun 2000 Tentang Pengarusutamaan Gender Dalam Pembangunan Nasional.**

Pertimbangan keluarnya Inpres ini antara lain,<sup>879</sup> adalah dalam rangka meningkatkan kedudukan, peran, dan kualitas perempuan, serta upaya mewujudkan kesetaraan dan keadilan gender dalam kehidupan berkeluarga, bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara, dipandang perlu melakukan strategi pengarusutamaan gender ke dalam seluruh proses pembangunan nasional.

**d. Institusi Perlindungan HAM**

**(1) Komite Aksi Nasional Penghapusan Bentuk-Bentuk Pekerjaan Terburuk Untuk Anak.<sup>880</sup>**

Komite ini dibentuk untuk menghapus penyalahgunaan anak-anak dengan mempekerjakan mereka pada pekerjaan yang membayakan masa depan anak.

---

<sup>877</sup> *Ibid.*, Pasal 12.

<sup>878</sup> Republik Indonesia, *Keputusan Presiden tentang Pembentukan Pengadilan Hak Asasi Manusia Ad Hoc pada Pengadilan Negeri Jakarta Pusat*, *op. cit.*, Pasal 2.

<sup>879</sup> Lihat Konsideran.

<sup>880</sup> Dibentuk berdasarkan Keppres No. 12 Tahun 2000.

(2) **Komisi Ombudsman Nasional.**<sup>881</sup>

Sejak disahkannya RUU Ombudsman RI menjadi Undang-undang oleh Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia pada tanggal 9 September 2008, lembaga Komisi Ombudsman Nasional berubah menjadi Ombudsman Republik Indonesia. Ombudsman memiliki kewenangan mengawasi pemberian pelayanan umum oleh penyelenggara negara dan pemerintah kepada masyarakat sehingga diharapkan terdapat perlindungan hak-hak masyarakat dalam memperoleh pelayanan umum, keadilan dan kesejahteraan yang lebih baik.

(3) **Pengadilan HAM.**<sup>882</sup>

Pengadilan HAM Ad Hoc Timor Timur dan Tanjung Priok.<sup>883</sup>

**e. Analisis**

Hasil Pemilihan Umum (Pemilu) multi Partai pertama setelah Orde Baru jatuh pada 999 telah melahirkan konfigurasi politik baru. Mayoritas DPR dikuasai oleh Partai Demokrasi Indonesia Perjuangan (PDI-P) dengan 154 kursi; Partai Persatuan Pembangunan (PPP) 59 kursi; Partai Amanat Nasional (PAN) 35 kursi; Partai Kebangkitan Bangsa (PKB) 51 kursi; Partai Bulan Bintang (PBB) 13 kursi, dan Golongan Karya (Golkar) memperoleh 121 Kursi. Dengan demikian, kursi di DPR dikuasai oleh mayoritas Parpol pro demokrasi dengan 312 kursi.

Konfigurasi demokratis tersebut memungkinkan MPR mengeluarkan sejumlah ketetapan penting, antara lain TAP MPR No. IV/MPR/1999 tentang GBHN Tahun 1999-2000, yang didalamnya meminta presiden secara konsisten menjamin kepastian hukum, keadilan dan kebenaran, supremasi hukum serta menghargai HAM. MPR juga meminta presiden untuk melanjutkan ratifikasi sejumlah konvensi HAM internasional, sesuai dengan kebutuhan dan kepentingan.<sup>884</sup>

---

<sup>881</sup> Dibentuk dengan Keppres No. 44 Tahun 2000.

<sup>882</sup> Dibentuk dengan UU No. 26 Tahun 2000.

<sup>883</sup> Dibentuk dengan Keppres No. 53 Tahun 2001, yang kemudian diperbaiki dengan Keppres No. 96 Tahun 2001.

<sup>884</sup> lihat TAP MPR No. IV/MPR/1999 tentang GBHN Tahun 1999 – 2000.

Dalam Sidang tahunan MPR 2000, MPR kembali mengeluarkan sejumlah Ketetapan yang isinya mengarahkan negara untuk mengambil langkah-langkah kongkrit berkaitan dengan pelaksanaan agenda penegakan HAM, yaitu TAP MPR No. V/MPR/2000 tentang Pemantapan Persatuan dan Kesatuan Nasional; TAP MPR No. VI/MPR/2000 tentang Pemisahan Tentara Nasional Indonesia dan Kepolisian Negara Republik Indonesia, serta TAP MPR No. VII/MPR/2000 tentang Peran TNI dan Polri.

Ketiga Ketetapan tersebut memerintahkan presiden untuk membentuk KKR sebagai lembaga ekstra yudisial yang bertugas mengungkap kebenaran atas praktik penyalahgunaan kekuasaan dan pelanggaran HAM di masa Soeharto; melaksanakan rekonsiliasi dalam perspektif kepentingan bersama sebagai bangsa; dan menghapuskan peran sosial politik (Sospol) ABRI (Dwifungsi ABRI); memisahkan institusi kepolisian dari Tentara Nasional Indonesia (TNI) serta merubah konsep sistem pertahanan nasional. Bahkan pada Sidang Tahunan 2000 tersebut, MPR melakukan amandemen kedua UUD 1945 yang di antaranya memasukkan HAM ke dalam Bab XA serta bidang pertahanan dan keamanan negara pada Bab XII UUD 1945.<sup>885</sup> Terobosan yang dilakukan MPR selama Sidang Tahunan 2000 inilah yang kemudian menjadi dasar dan arahan penegakan HAM nasional bagi presiden.

Secara garis besar, Ketetapan MPR berisi berbagai agenda penegakan HAM, yakni: (i) agenda Penyelesaian pelanggaran HAM masa lalu; (ii) pembuatan regulasi tentang jaminan perlindungan dan penghormatan HAM;

---

<sup>885</sup> Ditetapkan pada tanggal 18 Agustus 2000, Pasal-pasal yang mengatur tentang HAM dalam perubahan kedua UUD 1945 ini terdapat 10 pasal yang memberikan jaminan hak kepada setiap warga negara (orang) baik yang mencakup hak-hak sipil politik maupun hak-hak ekonomi, sosial dan budaya, yakni dimulai dari pasal 28 A sampai dengan pasal 28 J. Dalam ketentuan tersebut juga dicantumkan pasal tentang tanggung jawab negara terutama pemerintah dalam perlindungan, pemajuan, penegakan, dan pemenuhan HAM, juga ditegaskan bahwa untuk menegakkan dan melindungi HAM berkeluarga dan melanjutkan keturunan, hak mengembangkan diri, hak memperoleh keadilan, hak atas kebebasan pribadi, hak atas rasa aman, hak atas kesejahteraan, dan hak turut serta dalam pemerintahan. Secara khusus pula UU ini mengatur tentang hak perempuan dan hak terhadap anak. UU ini juga mengatur tentang tugas Komnas HAM yang meliputi pengkajian, penelitian, penyuluhan, pemantauan dan mediasi tentang HAM. Bagian khusus dalam UU No. 39 Tahun 1999 tentang HAM juga mengatur mengenai Pengadilan HAM di mana untuk mengadili pelanggaran HAM yang berat dibentuk pengadilan HAM dalam ruang lingkup pengadilan umum.

(iii) reformasi institusi TNI dan Polri; (iv) penghukuman dan pemulihan para korban pelanggaran HAM.

Dari rangkaian kebijakan hukum pemerintahan Gus Dur, Perubahan kedua UUD 1945 yang menambahkan, memperluas dan memperdalam substansi Pasal 28 menjadi 28, 28A- 28J merupakan perubahan hukum dasar yang impresif karena perubahan itu tidak saja mengadopsi Deklarasi Universal HAM 1948, tetapi juga kovenan hak-hak sipil dan hak-hak politik serta hak ekonomi, sosial dan budaya yang ketika itu belum diratifikasi oleh Indonesia. Begitu pula Pengesahan UU No. 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM, serta Keppres No. 53 Tahun 2001 tentang Pembentukan Pengadilan HAM ad hoc adalah produk hukum yang secara langsung terkait dengan upaya penyelesaian Pelanggaran HAM yang berat masa lalu.

Progresifitas politik hukum era Gus Dur menunjukkan adanya konfigurasi politik demokratis; pers yang kuat,<sup>886</sup> parlemen yang kuat,<sup>887</sup> TNI/Polri dalam transisi perubahan struktural dan fungsional, mekanisme pembuatan UU berjalan terbuka dan kompetitif dimana terdapat partisipasi publik. Tetapi konfigurasi politik demikian itu tidak serta merta melahirkan substansi UU yang sepenuhnya responsif dengan agenda dan tuntutan substansi negara hukum dan demokrasi. Konfigurasi politik baru yang belum solid, transisi kekuasaan yang dikompromikan, kemampuan intelektual anggota DPR, kecermatan dan ketekunan membaca dan memahami detail-detail pasal demi pasal, serta kemampuan lobby politik ternyata sangat menentukan hasil akhir dari substansi suatu UU.

Lebih jauh, Penegakan hukum (HAM) harus dilihat dan dijelaskan sebagai satu sistem penegakan hukum yang terkait dengan pembuatan UU, substansi yang dimuat, institusi pelaksana dari UU, paradigma pelaksana hukum, daya dukung UU yang lebih tinggi, serta kondisi politik makro yang

---

<sup>886</sup> Undang-Undang No. 40 Tahun 1999 Tentang Pers yang mencabut UU No. 21 Tahun 1982 Tentang Perubahan Atas UU No. 11 Tahun 1966 UU No. 11 Tahun 1966 Tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Pers mulai memiliki kekuatan hukum untuk menjadi Pers yang merdeka dan independen.

<sup>887</sup> Hasil Pemilu yang demokratis tahun 1999.

sedang berjalan. Satu diantara elemen-elemen tersebut lemah, maka penegakan hukum yang pasti dan adil sulit diwujudkan.<sup>888</sup>

Salah satu substansi yang mengundang debat dan kontroversi di dalam dan di luar ruang sidang MPR pada saat Perubahan Kedua UUD 1945 adalah perihal prinsip *non-retroaktif*. Pasal yang berbunyi “...**hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut adalah HAM yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun**”, lolos dan menjadi salah satu Pasal krusial dalam UUD 1945.

Kelalaian akibat ketidakcermatan atau ketidaktahuan anggota MPR pro reformasi, serta kuatnya loby Fraksi TNI/Polri dan Golkar diduga keras menjadi penyebab lolosnya Pasal 28I (1) itu,<sup>889</sup> karena dapat menjadi “pintu belakang” larinya pelaku pelanggaran HAM berat masa lalu dari jeratan hukum.

Tidak salah jika kuat tuduhan bahwa Pasal ini mengamankan kepentingan militer dan Golkar. Tim Lindsey, sebagaimana dikutip Denny menuding bahwa larangan untuk mengajukan tuntutan atas tindak pelanggaran hukum atas dasar hukum yang berlaku surut (*retrospective prosecution*) ini akan mempersulit upaya menuntut tentara yang bertanggungjawab atas pelanggaran-pelanggaran HAM, khususnya selama seperempat abad sejarah Timor Timur bersama Indonesia.<sup>890</sup>

Lolosnya Pasal ini menunjukkan bahwa hingga era pemerintahan Gus Dur yang sipil, serta dalam parlemen (MPR) yang dominan diisi oleh PDI Perjuangan, Partai Persatuan Pembangunan dan Partai-Partai yang lahir paska reformasi, kekuatan *status quo*, khususnya militer dan mitra sejati-nya selama Orde Baru, yaitu Golkar masih mampu memainkan peran, mengambil dan mengamankan Pasal penting dan mendasar dalam penegakan HAM yang

---

<sup>888</sup> Pengalaman di era Orde Baru memperlihatkan karakter hukum represif; proses pembuatannya elitis, substansinya condong memproteksi kekuasaan dan mengekang rakyat, institusi penegakan hukum berada dalam pengaruh eksekutif, sementara paradigma pelaksana hukum bersifat legal-positivistik, yang tentu saja sejalan dengan substansi hukum yang juga dikonstruksi untuk kepentingan kekuasaan.

<sup>889</sup> Lihat Denny, *Amandemen.....op.cit.*, hlm. 234-237.

<sup>890</sup> *Ibid.*

terkait langsung dengan penyelesaian Pelanggaran HAM yang berat masa lalu.

Mantan Ketua MPR Amin Rais menjelaskan bahwa lolosnya Pasal itu benar-benar luput dari perhatian dan pemikirannya, termasuk anggota MPR yang lain. Amin menegaskan, “kemenangan formal kekuatan reformasi hingga menguasai Parlemen, ternyata tidak diimbangi dengan kesigapan dan kecermatan politik, sehingga mudah dikelabui”.<sup>891</sup> Apalagi menurut Amin, “agenda marathon MPR serta kekhususan materi HAM yang tidak banyak dikuasai anggota MPR” menjadi sebab lain luputnya Pasal tersebut”.<sup>892</sup> Tetapi apapun alasan yang menyebabkan lolosnya Pasal tersebut, ia telah digunakan sebagai materi pembelaan terdakwa dan penasehat hukum dalam pengadilan Ham ad hoc Timor Timur dan Tanjung Priok.

Dalam waktu yang hampir bersamaan dengan pembahasan perubahan UUD 1945 tahap kedua, pemerintahan Gus Dur juga intensif membahas RUU Pengadilan HAM. Pembahasan RUU Pengadilan HAM yang menggantikan Perpu No. 1 Tahun 1999 juga menyita perhatian dan pemikiran, tidak saja karena tekanan dalam negeri tetapi juga internasional agar Indonesia segera menyediakan mekanisme nasional (domestik) untuk mengadili pelaku pelanggaran HAM Timor Timur.

Substansi RUU Pengadilan HAM yang paling menyita perhatian dan kontroversi adalah tidak berlakunya prinsip *non-retroaktif*, yang berlawanan dengan Pasal 28I (1) UUD 1945 Perubahan Kedua.<sup>893</sup> Kalangan militer sangat keras menentang klausul ini. Meskipun akhirnya lolos, tetapi tetap saja muncul Pasal kompromi yang menempatkan DPR dan Presiden sebagai bagian dari mekanisme pengadilan HAM ad hoc. Sekalipun argumen masuknya DPR yang notabene lembaga politik dalam mekanisme itu masuk

---

<sup>891</sup> Wawancara tgl. 2 Maret 2007.

<sup>892</sup> *Ibid.*

<sup>893</sup> Kontradiksi Pasal Undang-Undang No. 26 Tahun 2000 yang kedudukannya lebih rendah dari UUD 1945 menyebabkan UU No. 26 Tahun 2000 memiliki kelemahan mendasar secara moral hukum, yang membuka ruang masalah yang secara yuridis memang patut digugat dan dipertanyakan.



akal, tetapi itulah pasal yang membuat TNI/Polri merasa aman dengan Pasal tersebut.<sup>894</sup>

Langkah-langkah hukum untuk mengadili pelaku Pelanggaran HAM yang berat masa lalu juga dilakukan di era Gus Dur dengan keluarnya Keppres No. 53 Tahun 2001 tentang Pembentukan Pengadilan HAM ad hoc untuk mengadili pelanggaran HAM di Timor Timur dan Tanjung Priok. Sayang sekali, sebelum pengadilan itu digelar, Presiden Gus Dur diberhentikan oleh MPR.

Sebagaimana pemerintahan B.J. Habibie, pemerintahan Gus Dur juga lalai mereformasi institusi Kejaksaan. Kalau institusi Kehakiman dan Kepolisian tersentuh kebijakan reformasi pemerintahan B.J. Habibie dan Gus Dur, tetapi tidak demikian halnya dengan Kejaksaan. Tidak diketahui dengan pasti mengapa institusi penting penegakan hukum pidana ini kembali terabaikan dan lepas dari perhatian, padahal—sekali lagi—institusi inilah yang acap memainkan peran negatif dalam penegakan hukum dan memperburuk citra penegakan hukum di Indonesia.

### 3. Era Presiden Megawati Soekarnoputri

#### a. **Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat (TAP MPR).**

##### **(1) TAP MPR No. VIII/MPR/2001 Tentang Rekomendasi Arah Kebijakan Pemberantasan dan Pencegahan Korupsi, Kolusi dan Nepotisme.**

Pertimbangan dikeluarkannya Ketetapan ini antara lain,<sup>895</sup> bahwa permasalahan KKN yang melanda bangsa Indonesia sudah sangat serius, dan merupakan kejahatan yang luar biasa dan menggoyahkan sendi-sendi kehidupan berbangsa dan bernegara.

#### b. **Perubahan UUD 1945**

##### **(1) Perubahan Ketiga**

Perubahan UUD 1945 ketiga yang berlangsung dalam Sidang Umum MPR tanggal 1-9 November 2001 yang merubah 23 Pasal. Perubahan ketiga ini menekankan pada beberapa hal. *Pertama*, menegaskan Kedaulatan berada di tangan rakyat dan dilaksanakan menurut Undang-Undang Dasar, serta menegaskan bahwa Indonesia adalah negara hukum. *Kedua*, menegaskan pula

---

<sup>894</sup> Cermati risalah pembahasan RUU Pengadilan HAM, khususnya Pandangan Umum dan Pandangan akhir TNI/Polri dalam Sidang Paripurna DPR. 1 Juni 2000, dan 6 November 2000.

<sup>895</sup> Lihat Konisderan.

mekanisme pergantian jabatan-jabatan politik (Presiden dan Wakil Presiden, DPR, DPRD, Kepala Daerah) yang harus dipilih langsung oleh rakyat dalam Pemilihan Umum yang diselenggarakan oleh lembaga independen.

**(2) Perubahan Keempat**

Perubahan keempat berlangsung dalam Sidang Umum MPR tanggal 1-11 Agustus 2002. Dari keseluruhan perubahan keempat UUD 1945 tersebut, perubahan pada Pasal 32, 33, dan 34 merupakan perubahan yang penting karena menegaskan penghormatan dan perlindungan pada hak ekonomi, sosial dan budaya.

**c. Undang-Undang**

**(1) UU No. 20 Tahun 2001 tentang Perubahan Atas UU No. 31 Tahun 1999 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.<sup>896</sup>**

Pertimbangan dikeluarkannya UU ini antara lain;<sup>897</sup> bahwa tindak pidana korupsi yang selama ini terjadi secara meluas, tidak hanya merugikan keuangan negara, tetapi juga pelanggaran terhadap hak-hak sosial dan ekonomi masyarakat secara luas, sehingga korupsi perlu digolongkan sebagai kejahatan yang pemberantasannya harus dilakukan secara luar biasa.

**(2) UU No. 2 Tahun 2002 Tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia.<sup>898</sup>**

Pertimbangan ditetapkan UU Kepolisian ini, antara lain<sup>899</sup> bahwa telah terjadi perubahan paradigma dalam sistem ketatanegaraan yang menegaskan pemisahan kelembagaan TNI-Polri sesuai dengan peran dan fungsi masing-masing. Polri berwenang menjaga ketertiban masyarakat, penegakan hukum, perlindungan, pengayoman, dan pelayanan kepada masyarakat selaku alat negara yang dibantu oleh masyarakat dengan menjunjung tinggi HAM.

**(3) UU No. 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak.<sup>900</sup>**

Pertimbangan dikeluarkannya UU ini antara lain untuk melindungi setiap anak agar mampu memikul tanggung jawab, untuk tumbuh dan berkembang secara optimal, baik fisik, mental maupun sosial, dan berakhlak mulia, serta untuk mewujudkan kesejahteraan anak dengan memberikan jaminan terhadap pemenuhan hak-haknya serta adanya perlakuan tanpa diskriminasi.

**(4) UU No. 30 Tahun 2002 Tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.<sup>901</sup>**

Pertimbangan dikeluarkannya UU ini antara lain, bahwa pemberantasan tindak pidana korupsi perlu ditingkatkan secara profesional, intensif, dan

---

<sup>896</sup> LN Tahun 2001 No. 134, TLN No. 4150.

<sup>897</sup> Lihat Konsideran.

<sup>898</sup> LN Tahun 2002 No. 2, TLN No. 4168.

<sup>899</sup> Lihat Konsideran.

<sup>900</sup> LN Tahun 2002 No. 109, TLN No. 4235.

<sup>901</sup> LN Tahun 2003 No. 98, TLN No. 4316.

berkesinambungan karena korupsi telah merugikan keuangan negara, perekonomian negara, dan menghambat pembangunan nasional. Selain itu, lembaga pemerintah yang menangani perkara tindak pidana korupsi belum berfungsi secara efektif dan efisien dalam memberantas tindak pidana korupsi.

**(5) UU No. 31 Tahun 2002 Tentang Partai Politik.<sup>902</sup>**

Pertimbangan ditetapkannya UU ini adalah untuk lebih menjamin kemerdekaan berserikat, berkumpul, dan mengeluarkan pendapat dalam wujud pendirian Partai Politik sebagai realisasi partisipasi masyarakat dalam mengembangkan kehidupan demokrasi.

**(6) UU No. 32 Tahun 2002 Tentang Penyiaran.<sup>903</sup>**

Pertimbangan dikeluarkannya UU ini antar lain,<sup>904</sup> untuk lebih menjamin kemerdekaan menyampaikan pendapat dan memperoleh informasi melalui penyiaran sebagai perwujudan HAM dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara.

**(7) UU No. 12 Tahun 2003 Tentang Pemilihan Umum Anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah, dan Dewan Perwakilan Daerah.<sup>905</sup>**

Pertimbangan dikeluarkannya UU ini antara lain:<sup>906</sup> *Pertama*, bahwa bahwa pemilihan umum perlu diselenggarakan secara lebih berkualitas dengan partisipasi rakyat seluas-luasnya dan dilaksanakan berdasarkan asas langsung, umum, bebas, rahasia, jujur, dan adil. *Kedua*, bahwa pemilihan umum untuk memilih anggota lembaga perwakilan harus mampu menjamin prinsip keterwakilan, akuntabilitas, dan legitimasi.<sup>907</sup>

**(8) UU No. 20 Tahun 2003 Tentang Sistem Pendidikan Nasional.<sup>908</sup>**

Pertimbangan utama dikeluarkannya UU ini antara lain,<sup>909</sup> untuk menegaskan fungsi dan tujuan pendidikan nasional, yaitu mengembangkan kemampuan dan membentuk watak serta peradaban bangsa yang bermartabat, dalam rangka mencerdaskan kehidupan bangsa, dan menjadi warga negara yang demokratis serta bertanggung jawab.<sup>910</sup>

---

<sup>902</sup> LN Tahun 2002 No. 138, TLN No. 4251.

<sup>903</sup> LN Tahun 2002 No. 139, TLN No. 4252.

<sup>904</sup> Lihat Konsideran.

<sup>905</sup> LN Tahun 2003 No. 37, TLN No. 4277.

<sup>906</sup> Lihat Konsideran.

<sup>907</sup> Catatan terhadap UU ini adalah bahwa UU Pemilu No 12 Thn 2003 (khususnya Pasal 60 butir g) masih terdapat perlakuan diskriminatif terhadap hak, berupa larangan untuk tidak dipilih bagi mereka yang terlibat G30-SPKI. Termasuk berlaku diskriminasi rasial terhadap warga keturunan Tionghoa dengan keharusan mengurus SBKRI (Surat Bukti Kewarganegaraan RI).

<sup>908</sup> LN Tahun 2003 No. 93, TLN No. 4301.

<sup>909</sup> Lihat Konsideran.

<sup>910</sup> Pasal 3.

**(9) UU No. 23 Tahun 2003 Tentang Pemilihan Umum Presiden dan Wakil Presiden.<sup>911</sup>**

Pertimbangan dikeluarkannya UU ini antara lain:<sup>912</sup> dalam rangka mewujudkan kedaulatan rakyat dalam pemerintahan negara sesuai dengan amanat UUD RI Tahun 1945, pemilihan umum Presiden dan Wakil Presiden dilaksanakan secara langsung oleh rakyat.

**(10) UU No. 24 Tahun 2003 Tentang Mahkamah Konstitusi.<sup>913</sup>**

Pertimbangan dikeluarkannya UU ini antara lain<sup>914</sup> untuk mewujudkan tata kehidupan bangsa dan negara yang tertib, bersih, makmur, dan berkeadilan, serta dalam rangka tegaknya konstitusi dan prinsip negara hukum sesuai dengan tugas dan wewenangnya sebagaimana ditentukan dalam UUD RI Tahun 1945.

**(11) UU No. 4 Tahun 2004 Tentang Kekuasaan Kehakiman.<sup>915</sup>**

Pertimbangan dikeluarkannya UU ini antara lain untuk menegaskan eksistensi kekuasaan kehakiman sebagai kekuasaan yang merdeka yang dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan di bawahnya, dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi, untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan.

**12) UU No. 22 Tahun 2004 Tentang Komisi Yudisial.<sup>916</sup>**

Pertimbangan dikeluarkannya UU ini yaitu menjamin peran Komisi Yudisial mewujudkan kekuasaan kehakiman yang merdeka terhormat dan bermartabat.

**13) UU No. 23 Tahun 2004 Tentang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga.<sup>917</sup>**

Pertimbangan dikeluarkannya undang-undang ini, antara lain:<sup>918</sup> kekerasan dalam rumah tangga, merupakan pelanggaran HAM dan kejahatan terhadap martabat kemanusiaan serta bentuk diskriminasi yang harus dihapus. Kekerasan dalam rumah tangga, yang kebanyakan menimpa perempuan, harus mendapat perlindungan dari negara dan/atau masyarakat agar terhindar dan terbebas dari kekerasan atau ancaman kekerasan, penyiksaan, atau perlakuan yang merendahkan derajat dan martabat kemanusiaan.

---

<sup>911</sup> LN Tahun 2003 No. 93, TLN No. 4311.

<sup>912</sup> Lihat Konsideran.

<sup>913</sup> LN Tahun 2003 No. 137, TLN No. 4250.

<sup>914</sup> Lihat Konsideran.

<sup>915</sup> LN Tahun 2004 No. 8, TLN No. 4358.

<sup>916</sup> LN Tahun 2004 No. 89, TLN No. 4415.

<sup>917</sup> LN Tahun 2004 No. 95, TLN No. 4419.

<sup>918</sup> Lihat Konsideran.

**14) UU No. 27 Tahun 2004 Tentang Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi.<sup>919</sup>**

Pertimbangan dikeluarkannya UU ini:<sup>920</sup> *Pertama*, bahwa pelanggaran HAM yang berat, yang terjadi pada masa sebelum berlakunya UU No. 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM harus ditelusuri kembali untuk mengungkapkan kebenaran, menegakkan keadilan, dan membentuk budaya menghargai HAM, sehingga dapat diwujudkan rekonsiliasi dan persatuan nasional. *Kedua*, bahwa pengungkapan kebenaran juga demi kepentingan para korban dan/atau keluarga korban yang merupakan ahli warisnya untuk mendapatkan kompensasi, restitusi, dan/atau rehabilitasi.

**15) UU No. 32 Tahun 2004 Tentang Pemerintahan Daerah Sebagai Perubahan atas UU No. 22 Tahun 1999 tentang Pemerintahan Daerah.<sup>921</sup>**  
UU ini menegaskan bahwa Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah dipilih langsung oleh rakyat, dan tidak lagi oleh DPRD.

**16) UU No. 40 Tahun 2004 Tentang Sistem Jaminan Sosial Nasional.<sup>922</sup>**  
Undang-Undang ini dikeluarkan dengan pertimbangan bahwa setiap orang berhak atas jaminan sosial untuk dapat memenuhi kebutuhan dasar hidup yang layak dan meningkatkan martabatnya menuju terwujudnya masyarakat Indonesia yang sejahtera, adil, dan makmur.

**b. Peraturan Pemerintah (PP) dan Keputusan Presiden (Keppres)**

**(1) PP No. 2 Tahun 2002 Tentang Tata Cara Perlindungan Terhadap Korban dan Saksi Dalam Pelanggaran HAM Yang Berat.<sup>923</sup>**

PP ini dikeluarkan untuk melaksanakan ketentuan Pasal 34 ayat (3) UU No. 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM. Dalam proses peradilan pelanggaran HAM yang berat, kepada korban dan saksi perlu diberikan perlindungan baik fisik maupun mental dari ancaman, gangguan, teror, atau kekerasan dari pihak manapun. Dengan jaminan pemberian perlindungan tersebut diharapkan baik korban maupun saksi dapat memberikan keterangan yang benar, sehingga proses peradilan terhadap pelanggaran HAM yang berat dapat dilaksanakan dengan baik.

**(2) PP No. 3 Tahun 2002 Tentang Kompensasi, Restitusi, dan Rehabilitasi Terhadap Korban Pelanggaran HAM Yang Berat.<sup>924</sup>**

PP ini dikeluarkan untuk melaksanakan ketentuan Pasal 35 ayat (3) UU No. 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM. Dalam PP ini ditegaskan bahwa dalam hal terjadi pengabaian, pengurangan dan perampasan HAM, terutama terjadi pelanggaran HAM yang berat yang dilakukan oleh perseorangan,

---

<sup>919</sup> LN Tahun 2004 No. 114, TLN No. 4425.

<sup>920</sup> Lihat Konsideran.

<sup>921</sup> LN Tahun 2004 No. 125, TLN No. 4437.

<sup>922</sup> LN Tahun 2004 No. 150, TLN No. 4456.

<sup>923</sup> LN Tahun 2002 No. 6, TLN No. 4171.

<sup>924</sup> LN Tahun 2002 No. 7, TLN No. 4172.

kelompok orang baik sipil, militer, maupun polisi, maka pihak korban atau keluarga korban yang merupakan ahli warisnya berhak memperoleh kompensasi, restitusi dan atau rehabilitasi secara tepat, cepat, dan layak.

**(3) Keppres No. 96 Tahun 2001 Tentang Pembentukan Pengadilan HAM ad hoc Kasus Timor Timur dan Tanjung Priok**

Pertimbangan dikeluarkannya Keppres ini adalah untuk menyempurnakan Keppres No. 53 Tahun 2001 tentang Pembentukan Pengadilan HAM ad hoc. Pada Pengadilan Negeri Jakarta Pusat dengan lebih memperjelas tempat dan waktu tindak pidana (*locus dan tempus delicti*) pelanggaran HAM yang berat yang terjadi di Timor Timur dan Tanjung Priok.

**(4) Keppres No. 10 Tahun 2002 Tentang Pembentukan Komisi Penyelidik Nasional Kasus Theys Hiyo Eluay.**

Kematian tokoh Papua ini menimbulkan kontroversi karena kuat dugaan ia terbunuh terkait aktivitasnya sebagai tokoh Papua Merdeka. Karena itulah Pemerintah membentuk Komisi Penyelidik Nasional guna mengadakan penyelidikan secara bebas, cermat, adil dan tuntas terhadap semua aspek peristiwa/insiden tersebut.

**(5) Keppres No. 38 Tahun 2002 Tentang Pembentukan Tim Penyelidik Independen Nasional Untuk Maluku Utara.**

Pertimbangan keluarnya Keppers ini antara lain bahwa dalam peristiwa 19 Januari 1999 di Maluku Utara telah muncul berbagai issue keterlibatan Forum Kedaulatan Maluku (FKM), issue Republik Maluku Selatan (RMS), issue Kristen RMS, issue Laskar Jihad, issue Laskar Kristus, issue pengalihan agama secara paksa dan pelanggaran HAM sehingga perlu diselidiki dan diusut secara tuntas.

**(6) Keppres No. 59 Tahun 2002 Tentang Rencana Aksi Nasional Penghapusan Bentuk-Bentuk Pekerjaan Terburuk Untuk Anak.**

Perimbangan keluarnya Keppres ini adalah dalam rangka menjaga pertumbuhan dan perkembangan anak sehingga anak dapat berkembang secara wajar baik fisik, mental, sosial, dan intelektualnya. *Kedua*, untuk melindungi anak dari jenis-jenis pekerjaan-pekerjaan yang terburuk yang sangat membahayakan bagi anak dan akan menghambat anak untuk tumbuh dan berkembang secara wajar disamping sangat bertentangan pula dengan hak asasi anak dan nilai-nilai kemanusiaan yang diakui secara universal.

**7) Keppres No. 61 Tahun 2003 tentang Rencana Aksi Nasional HAM.**

Keppers ini merupakan respon terhadap meningkatnya tuntutan masyarakat untuk lebih menjamin pemajuan dan perlindungan HAM Indonesia dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara.

**(8) Keppres No. 77 Tahun 2003 Tentang Komisi Perlindungan Anak Indonesia.**

Keppres perlindungan anak ini dikeluarkan untuk mencapai tujuan penyelenggaraan perlindungan anak sebagaimana dimaksud dalam UU No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak. Di samping itu, Keppres ini dikeluarkan dalam rangka melaksanakan ketentuan Pasal 75 ayat (4) UU No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak.

**(9) Keppres No. 40 Tahun 2004 tentang Rencana Aksi Nasional HAM.**

Pertimbangan dikeluarkannya Keppres ini antara lain untuk meningkatkan penghormatan, pemajuan, pemenuhan dan perlindungan HAM sesuai dengan prinsip-prinsip negara berdasar atas hukum, menegaskan kewajiban dan tanggungjawab Pemerintah, serta partisipasi masyarakat.

**(10) Keppres No. 52 Tahun 2004 Tentang Komisi Nasional Lanjut Usia.**

Komisi Nasional Lanjut Usia merupakan wadah koordinasi antara Pemerintah dan masyarakat yang bersifat non struktural dan independen dalam melaksanakan tugasnya. Komisi Nasional Lanjut Usia mempunyai tugas: (a) membantu Presiden dalam mengkoordinasikan pelaksanaan upaya peningkatan kesejahteraan sosial lanjut usia; (b) memberikan saran dan pertimbangan kepada Presiden dalam penyusunan kebijakan upaya peningkatan kesejahteraan sosial lanjut usia.

**d. Institusi Perlindungan HAM.**

**(1) Komisi Perlindungan Anak (KPA).**

Institusi ini dibentuk dengan UU No. 23 Tahun 2002.<sup>925</sup> Lembaga ini akan memberikan perlindungan khusus kepada anak dalam situasi darurat, anak yang berhadapan dengan hukum, anak dari kelompok minoritas dan terisolasi, anak yang dieksploitasi secara ekonomi dan/atau seksual, anak yang diperdagangkan, anak yang menjadi korban penyalahgunaan narkotika, alkohol, psikotropika, dan zat adiktif lainnya (napza), anak korban penculikan, penjualan, perdagangan, anak korban kekerasan baik fisik dan/atau mental, anak yang menyandang cacat, dan anak korban perlakuan salah dan penelantaran.

**(2) Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (KPK).**

Institusi ini dibentuk dengan UU No. 30 Tahun 2002.<sup>926</sup> Institusi ini dibentuk sebagai respon pemerintah atas kuatnya ketidakpercayaan publik terhadap pencegahan dan penanggulangan korupsi oleh lembaga penegakan hukum Kepolisian dan Kejaksaan. Lembaga yang selama ini menangani kasus-kasus korupsi justru disinyalir menjadi bagian dari tindakan korupsi itu sendiri.

---

<sup>925</sup> LN Tahun 2002 No. 30, TLN No. 3941.

<sup>926</sup> LN Tahun 2002 No. 137, TLN No. 4250.

**(3) Komisi Pemilihan Umum (KPU).**

Institusi independen ini dibentuk dengan UU No. 12 Tahun 2003<sup>927</sup> sebagai realisasi dari amanat Pasal 24B UUD 1945. Tugas dan kewenangan lembaga ini adalah menyelenggarakan Pemilu untuk mewujudkan penghormatan, pemenuhan dan perlindungan hak-hak politik warganegara, yaitu hak untuk menunaikan hak pilihnya, termasuk hak untuk dipilih.

**(4) Komisi Penyiaran Indonesia (KPI).**

Institusi yang dibentuk dengan UU No. 32 Tahun 2002<sup>928</sup> adalah lembaga negara yang bersifat independen yang tugas dan kewajiban menjamin masyarakat untuk memperoleh informasi yang layak dan benar sesuai dengan HAM. Dengan tugas ini, KPI juga secara eksplisit dikategorikan sebagai institusi pemenuhan dan perlindungan HAM, karena hak mendapatkan informasi yang benar adalah salah satu hak sipil yang harus dipenuhi.

**(5) Mahkamah Konstitusi (MK).**

Pembentukan lembaga ini merupakan salah satu pencapaian gemilang ide negara hukum Indonesia semenjak merdeka 1945. Dengan adanya MK, maka jika terjadi pelanggaran hak-hak konstitusional warganegara oleh kekuasaan yang tidak perlu dan berlebihan sebagaimana terjadi di era Orde Baru bisa diajukan komplain (*review*) ke MK.

**(6) Komisi Yudisial (KY).**

Komisi ini bersifat mandiri dan berwenang untuk mengusulkan pengangkatan hakim agung dan melakukan pengawasan dalam rangka menjaga dan menegakkan kehormatan, keluhuran martabat dan perilaku hakim. Jika *rule of law* dan demokrasi nyata-nyata tumbuh dan berkembang, maka dapat diyakini adanya penghormatan dan perlindungan terhadap HAM, hak asasi warganegara, dan terutama HAM yang sedang berurusan dengan lembaga yudisial (pengadilan) untuk mendapatkan perlakuan yang sama di depan hukum, hak untuk diadili dalam proses peradilan yang fair, hak mendapat kepastian hukum, dan seterusnya.

**e. Analisis.**

Konfigurasi politik era Megawati Soekarnoputri pada dasarnya sama dengan konfigurasi politik era Gus Dur. Bahkan dukungan PDI Perjuangan yang memiliki 152 kursi menjadi kekuatan riil. Tetapi sumber daya politik yang kuat saja tidak cukup untuk mendorong pemerintah mengambil

---

<sup>927</sup> LN Tahun 2003, No. 37, TLN No. 4247.

<sup>928</sup> LN Tahun 2003, No. 147, TLN No. 4342.



kebijakan hukum lebih progresif apabila secara makro kehidupan politik dan ekonomi belum sepenuhnya kondusif.

Produk peraturan perundang-undangan era Megawati Soekarnoputri secara kuantitatif lebih sedikit dibandingkan dengan B.J. Habibie, tetapi lebih banyak dibanding era Gus Dur. Pada masa Megawati Soekarnoputri keluar satu Ketetapan MPR terakhir sebelum Tap MPR dinyatakan dicabut dari hirarki perundang-undangan, yaitu TAP MPR No. VIII/MPR/2001 Tentang Rekomendasi Arah Kebijakan Pemberantasan dan Pencegahan Korupsi, Kolusi dan Nepotisme; 16 (enam belas) buah UU; Perubahan III dan IV UUD 1945; 2 (dua) PP; 7 (tujuh) Keppres, dan 6 (enam) institusi/lembaga perlindungan HAM. Dari keseluruhan peraturan perundang-undangan tersebut, mayoritas memuat penghormatan dan perlindungan hak sipil dan hak politik, yaitu 14 (empat belas) peraturan perundang-undangan.<sup>929</sup>

Politik hukum paling strategis di era Megawati Soekarnoputri adalah perubahan ketiga UUD 1945, terutama perubahan mekanisme pergantian jabatan politik di DPR, Presiden dan Wakil Presiden yang dipilih secara langsung oleh rakyat. Perubahan ini merupakan politik hukum yang menegaskan kedudukan rakyat sebagai subjek hukum yang berdaulat dalam menentukan jabatan-jabatan politik di Parlemen di semua tingkat, dan jabatan Presiden-Wakil Presiden. Politik hukum konstitusi ini kemudian ditindaklanjuti dengan keluarnya UU No. 12 tahun 2003 Tentang Pemilu DPR, DPD, DPRD; UU No. 23 Tahun 2003 tentang Pemilihan Umum Presiden dan Wakil Presiden, dan UU No. 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah yang mengatur juga pemilihan langsung Gubernur, Bupati dan Walikota.

Untuk pertama kalinya, jabatan politik di MPR, DPR, Presiden, Wakil Presiden, dan Kepala Daerah dipilih langsung oleh rakyat melalui Pemilihan Umum. Mekanisme ini semakin menandakan daulat rakyat terhadap

---

<sup>929</sup> antara lain: UU No. 31 Tahun 2002 Tentang Partai Politik; UU No. 32 Tahun 2002 Tentang Penyiaran; UU No. 12 Tahun 2003 Tentang Pemilihan Umum Anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah, dan Dewan Perwakilan Daerah, dan UU No. 23 Tahun 2003 Tentang Pemilihan Umum Presiden dan Wakil Presiden.

kekuasaan, dan itu berarti pula merupakan perwujudan penghormatan, pemenuhan dan perlindungan hak sipil dan hak politik warganegara, khususnya hak pilih dan dipilih serta hak untuk ikut serta dalam pemerintahan.

Melalui dan dengan kebijakan tersebut, kuantitas dan kualitas kontrol rakyat atas cabang-cabang kekuasaan semakin kuat. Selain itu, politik hukum umum demikian itu merupakan pondasi yang diperlukan dan menentukan bagi kekuatan dan pengembangan bangunan HAM warganegara Indonesia yang lain, termasuk hak-hak yang tercakup dalam hak ekonomi, sosial dan budaya.

Politik hukum strategis kedua adalah didirikannya institusi-institusi negara yang langsung atau tidak langsung bagian dari pemenuhan dan perlindungan HAM, yaitu: pembentukan Komisi Pemilihan Umum (KPU) yang bersifat nasional, tetap dan mandiri; pendirian Komisi Perlindungan Anak (KPA); Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK); Komisi Penyiaran Indonesia (KPI); Mahkamah Konstitusi (MK), dan Komisi Yudisial (KY).

Politik hukum strategis ketiga adalah digelarnya Pengadilan HAM ad hoc kasus Timor Timur dan Tanjung Priok,<sup>930</sup> disyahnannya UU No. 23 Tahun 2004 Tentang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga (UU KDRT), dan UU No. 27 Tahun 2004 Tentang Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi (UU KKR).

Pemerintahan Megawati Soekarnoputri cukup progresif dalam hal kebijakan penataan prosedur-prosedur demokrasi, cukup progresif juga dalam pembentukan lembaga-lembaga negara independen (*state auxiliary agencies*) seperti KPK, MK, KY, tetapi tidak cukup melakukan langkah-langkah jelas dan terbuka terhadap upaya mendorong lebih progresif penyelesaian pelanggaran HAM berat masa lalu.

Pengadilan HAM ad hoc Timor Timur dan Tanjung Priok telah dilaksanakan dan berakhir dengan putusan bebas semua pelaku, baik bebas di Pengadilan tingkat satu, tingkat banding, tingkat kasasi maupun melalui mekanisme hukum Peninjauan Kembali (PK). Bebasnya para terdakwa itu

---

<sup>930</sup> Berdasarkan Keppres No. 96 Tahun 2001.

tentu saja tidak bisa dimintakan pertanggungjawabannya pada eksekutif pimpinan Megawati Soekarnoputri kala itu, karena kemerdekaan yudisial sudah menjadi tekad dan keputusan politik pemerintahan paska Soeharto untuk dijaga dan dihormati, tetapi itu menunjukkan bahwa kemauan politik seluruh elemen-elemen kekuasaan, termasuk kekuasaan yudisial untuk menegakkan hukum menyelesaikan Pelanggaran HAM yang berat tidak signifikan dengan perubahan itu sendiri.

Pemerintahan Megawati Soekarnoputri memang dihadapkan pada tiga kondisi yang tidak sejalan dan mendukung agenda reformasi penegakan HAM, yaitu: *Pertama*, TNI/Polri cenderung terkonsolidasi kembali. *Kedua*, reformasi institusi peradilan yang tidak sistemik, dan *Ketiga*, terjadi sejumlah kekerasan di pelbagai daerah dan pelanggaran HAM yang baru.

Tiga pemerintahan paska Soeharto (B.J. Habibie, Gus Dur, dan Megawati Soekarnoputri) hanya melakukan perubahan substansi (UU), dan tidak melakukan perubahan institusi dan kultur secara mendasar. Kebijakan pembenahan institusi dan kultur Kejaksaan dan Kehakiman oleh Pemerintah dan DPR melalui regulasi, penataan administrasi dan langkah-langkah strategis lain yang mendukung "pemerdekaan" kedua institusi tersebut, tidak dilakukan sebagai satu sistem kebijakan pembenahan institusi penegakan hukum, tetapi pembenahan parsial. Akibatnya hingga berakhirnya pemerintahan Megawati, kedua institusi penegakan hukum relatif "status quo".

#### 4. Era Presiden Susilo Bambang Yudhoyono

##### a. Undang-Undang

(1) UU No. 11 Tahun 2005 Tentang Pengesahan Kovenan Internasional Hak-Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya.<sup>931</sup>

(2) UU No. 12 Tahun 2005 Tentang Pengesahan Kovenan Internasional Tentang Hak sipil dan hak politik.<sup>932</sup>

Pertimbangan disyahnannya kedua konvenan tersebut merupakan kesadaran baru pemerintah akan arti penting kedua kovenan bagi penghormatan dan

---

<sup>931</sup> LN Tahun 2005 No. 118, TLN No. 4557.

<sup>932</sup> LN Tahun 2005 No. 119, TLN No. 4558.



perlindungan HAM, sekaligus kesadaran bahwa bangsa Indonesia sebagai bagian dari masyarakat internasional.

(3) **UU No. 7 Tahun 2006 Tentang Pengesahan Konvensi Anti Korupsi.**<sup>933</sup> Pertimbangan disyiahkannya Konvensi ini antara lain bahwa tindak pidana korupsi tidak lagi merupakan masalah lokal, akan tetapi fenomena transnasional yang mempengaruhi seluruh masyarakat dan perekonomian sehingga penting adanya kerja sama internasional untuk pencegahan dan pemberantasannya termasuk pemulihan atau pengembalian aset-aset hasil tindak pidana korupsi.

(4) **UU No. 12 Tahun 2006 Tentang Kewarganegaraan Republik Indonesia.**<sup>934</sup>

Pertimbangan dikeluarkannya UU ini antara lain untuk lebih menjamin menjamin potensi, harkat, dan martabat setiap orang sesuai dengan HAM karena UU No. 3 Tahun 1976 bersifat diskriminatif, kurang menjamin pemenuhan HAM dan persamaan antarwarga negara, serta kurang memberikan perlindungan terhadap perempuan dan anak.

(5) **UU No. 13 Tahun 2006 Tentang Perlindungan Saksi dan Korban.**<sup>935</sup>

Pertimbangan dikeluarkannya UU ini antara lain untuk menjamin saksi dan atau korban dapat memberikan keterangan bebas dari ancaman, baik fisik maupun psikis dari pihak tertentu.

(6) **UU No. 21 Tahun 2007 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang.**<sup>936</sup>

Pertimbangan dikeluarkannya undang-undang ini antara lain: *Pertama*, bahwa perdagangan orang, khususnya perempuan dan anak, merupakan tindakan yang bertentangan dengan harkat dan martabat manusia dan melanggar HAM, sehingga harus diberantas. *Kedua*, bahwa perdagangan orang telah meluas dalam bentuk jaringan kejahatan yang terorganisasi dan tidak terorganisasi, baik bersifat antarnegara maupun dalam negeri, sehingga menjadi ancaman terhadap masyarakat, bangsa, dan negara, serta terhadap norma-norma kehidupan yang dilandasi penghormatan terhadap HAM;

(7) **UU No. 22 tahun 2007 Tentang Penyelenggara Pemilihan Umum.**<sup>937</sup>

Dengan UU ini, Komisi Pemilihan Umum (KPU) dan Badan Pengawas Pemilu (Bawaslu) sebagai penyelenggara Pemilu memiliki kekuatan hukum lebih kuat untuk melaksanakan fungsi, kewenangan dan tanggungjawabnya. Salah satu yang penting dari UU ini adalah kedudukan KPU sebagai lembaga yang bersifat nasional, tetap dan mandiri.

---

<sup>933</sup> LN Tahun 2006 No. 32, TLN No. 4620.

<sup>934</sup> LN Tahun 2006 No. 63, TLN No. 4634.

<sup>935</sup> LN Tahun 2006 No. 64, TLN No. 4635.

<sup>936</sup> LN Tahun 2007 No. 58, TLN No. 4720.

<sup>937</sup> LN Tahun 2007 No. 59, TLN No. 4721.

**(8) UU No. 2 Tahun 2008 Tentang Partai Politik.**<sup>938</sup>

UU ini secara umum tidak berbeda jauh dengan UU No. 31 Tahun 2003, yaitu makin memperkuat kemerdekaan berserikat, berkumpul, dan mengeluarkan pendapat. Ketentuan yang baru yang cukup mendasar dalam UU ini adalah keharusan Parpol memasukkan 30% keterwakilan Perempuan dalam kepengurusan Partai tingkat pengurus pusat.

**(9) UU No. 10 Tahun 2008 Tentang Pemilihan Umum Anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, Dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah.**<sup>939</sup>

Sebagaimana UU Parpol No. 2 Tahun 2008, UU ini juga secara umum tidak berbeda jauh dibanding UU Pemilu No. 12 tahun 2003. Perubahan yang mencolok adalah diperbolehkannya calon Dewan Perwakilan Daerah (DPD) dari unsur Partai Politik, pemberian suara yang semakin mendorong peningkatan rasionalitas pemilih dalam menentukan pilihannya, keharusan Parpol mengajukan keterwakilan 30% perempuan calon legislatif di semua tingkat (DPR dan DPRD), termasuk memasukkan 1 (satu) nama calon dalam setiap 3 (tiga) nama calon di setiap daerah Pemilihan.

**(10) UU No. 12 Tahun 2008 Tentang Pemerintahan Daerah.**<sup>940</sup>

UU ini merupakan Perubahan terhadap UU No. 32 Tahun 2004 Tentang Pemerintahan Daerah. Perubahan penting dalam UU ini adalah diperbolehkannya calon perseorangan sebagai calon Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah disamping calon yang diusung oleh Parpol atau gabungan Parpol.

**(11) UU No. 14 Tahun 2008 Tentang Keterbukaan Informasi Publik.**<sup>941</sup>

Pertimbangan keluarnya UU ini antara lain: *Pertama*, bahwa informasi merupakan kebutuhan pokok setiap orang bagi pengembangan pribadi dan lingkungan sosialnya serta merupakan bagian penting bagi ketahanan nasional. *Kedua*, bahwa hak memperoleh informasi merupakan HAM dan keterbukaan informasi publik merupakan salah satu ciri penting negara demokratis yang menjunjung tinggi kedaulatan rakyat untuk mewujudkan penyelenggaraan negara yang baik.

**(12) UU No. 37 Tahun 2008 Tentang Ombudsman Republik Indonesia.**<sup>942</sup>

Pertimbangan dikeluarkannya UU ini antara lain, bahwa pelayanan kepada masyarakat dan penegakan hukum yang dilakukan dalam rangka penyelenggaraan negara dan pemerintahan merupakan bagian yang tidak

---

<sup>938</sup> LN Tahun 2008 No. 2, TLN No. 4801.

<sup>939</sup> LN Tahun 2008 No. 51, TLN No. 4836.

<sup>940</sup> LN Tahun 2008 No. 59, TLN No. 4844.

<sup>941</sup> LN Tahun 2007 No. 61, TLN No. 4846.

<sup>942</sup> LN Tahun 2008 No. 139, TLN No. 4899.

terpisahkan dari upaya untuk menciptakan pemerintahan yang baik, bersih, dan efisien guna meningkatkan kesejahteraan serta menciptakan keadilan dan kepastian hukum bagi seluruh warga negara sebagaimana dimaksud dalam UUD RI Tahun 1945.

**(13) UU No. 40 Tahun 2008 Tentang Penghapusan Diskriminasi Ras dan Etnis.<sup>943</sup>**

Pertimbangan dikeluarkannya UU ini mengakhiri segala bentuk diskriminasi ras dan etnis karena bertentangan dengan nilai-nilai Pancasila, UUD RI Tahun 1945, dan Deklarasi Universal HAM.

**b. Peraturan Pemerintah (PP)**

**(1) Peraturan Pemerintah No. 6 Tahun 2006 Tentang Penyelenggaraan dan Kerjasama Pemulihan Korban Kekerasan Dalam Rumah Tangga.<sup>944</sup>**

PP ini dikeluarkan untuk melaksanakan ketentuan Pasal 43 UU No. 23 Tahun 2004 tentang Penghapusan Kekerasan dalam Rumah Tangga. Pemulihan korban yang dimaksud PP ini adalah segala upaya untuk penguatan korban kekerasan dalam rumah tangga agar lebih berdaya, baik secara fisik maupun psikis.

**(2) Peraturan Pemerintah No. 2 Tahun 2007 Tentang Tata Cara Memperoleh, Kehilangan, Pembatalan, dan Memperoleh kembali Kewarganegaraan Republik Indonesia.<sup>945</sup>**

Peraturan Pemerintah ini dikeluarkan sebagai pelaksanaan dari ketentuan Pasal 22, Pasal 30, dan Pasal 35 UU No. 12 Tahun 2006 tentang Kewarganegaraan Republik Indonesia.

**(3) Peraturan Pemerintah No. 44 Tahun 2008 Tentang Pemberian Kompensasi, Restitusi, dan Bantuan Kepada Saksi dan Korban.<sup>946</sup>**

Pertimbangan dikeluarkannya PP ini adalah untuk melaksanakan ketentuan Pasal 7 ayat (3) dan Pasal 34 ayat (3) UU No. 13 Tahun 2006 tentang Perlindungan Saksi dan Korban.

**c. Keputusan Presiden (Keppres) dan Peraturan Presiden (Perpres)**

**(1) Keppres No. 111 Tahun 2004 Tentang Tim Pencari Fakta Kasus Meninggalnya Munir.**

**(2) Perpres No. 65 Tahun 2005 Tentang Komisi Nasional Anti Kekerasan Terhadap Perempuan.**

---

<sup>943</sup> LN Tahun 2008 No. 170, TLN No. 4919.

<sup>944</sup> LN Tahun 2006 No. 15, TLN No. 4604.

<sup>945</sup> LN Tahun 2007 No. 2, TLN No. 4676

<sup>946</sup> LN Tahun 2008 No. 84, TLN No. 4860.

Pembentukan Komisi ini ditujukan untuk (a) mengembangkan kondisi yang kondusif bagi penghapusan segala bentuk kekerasan terhadap perempuan dan HAM perempuan di Indonesia; dan (b) meningkatkan upaya pencegahan dan penanggulangan segala bentuk kekerasan terhadap perempuan dan perlindungan HAM perempuan.

**(3) Keppres No. 6 Tahun 2005 Tentang Perpanjangan Masa Tugas Tim Pencari Fakta Kasus Meninggalnya Munir.**

**(4) Keppres No. 22 Tahun 2005 Tentang Pemberian Amnesti Umum dan Abolisi Kepada Setiap Orang yang Terlibat Dalam Gerakan Aceh Merdeka.**

**d. Institusi Perlindungan HAM.**

**(1) Lembaga Perlindungan Saksi dan Korban (LPSK).**

Setelah keluarnya UU No. 13 Tahun 2006<sup>947</sup> Tentang Perlindungan Saksi dan Korban, pemerintah dan DPR baru membentuk lembaga perlindungan saksi dan korban pada tahun 2008, dua tahun setelah UU diberlakukan dengan mengesahkan 7 (tujuh) anggota LPSK pada 15 Juli 2008. Dengan adanya LPSK diharapkan mekanisme perlindungan saksi dan korban sudah bisa dilakukan sebagaimana diatur dalam UU No. 13 Tahun 2006.

**(2) Ombudsman Republik Indonesia.**

Sejak disahkannya RUU Ombudsman RI pada tanggal 9 September 2008, lembaga Komisi Ombudsman Nasional berubah menjadi Ombudsman Republik Indonesia (ORI). Visi misi, tugas dan kewenangan Ombudsman, sebagaimana umumnya Ombudsman di negara-negara lain pada dasarnya melaksanakan dan memastikan dihormati, dipenuhi dan dilindunginya hak asasi manusia, khususnya warganegara untuk mendapatkan pelayanan umum yang baik dan bermutu dari penyelenggara negara. Pelayanan publik yang baik adalah salah satu HAM yang masuk dalam lingkup hak-hak sipil.

**e. Analisis.**

Pemilihan Umum (Pemilu) tahun 2004 telah menghasilkan konfigurasi politik baru yang relatif berbeda dibanding hasil Pemilu 1999. Komposisi kursi di DPR kembali menempatkan Golkar sebagai pemenang Pemilu dengan 128 kursi; diikuti PDI-P 109 kursi; PPP 58 kursi; Partai Demokrat 55 kursi; PAN 53 kursi; dan PKB 52 kursi. Pemilu 2004 juga telah mengantarkan SBY dan Jusuf Kalla sebagai Presiden dan Wakil Presiden dengan perolehan suara 69.226.350 atau 60,62% dari suara syah nasional melalui pemilihan umum langsung yang pertama di Indonesia.

---

<sup>947</sup> LN Tahun 2006 No. 64, TLN No. 4635.

Jika melihat sistem Pemilu yang semakin baik, komposisi kursi di DPR yang berimbang, menguatnya peran Pers, LSM, dan kalangan intelektual, serta membaiknya perimbangan kekuasaan antara eksekutif, legislatif dan yudikatif tidak bisa dibantah bahwa konfigurasi politik paska Pemilu 2004 adalah konfigurasi politik demokratis.

Dalam konfigurasi itu, pemerintah dan DPR telah mengeluarkan 13 (tiga belas) UU, 3 (tiga) PP, 1 (satu) Perpres, 3 (tiga) Keppres, dan 2 (dua) institusi yang secara khusus lebih banyak berkomitmen pada penghormatan, perlindungan dan penegakan HAM. Diantara peraturan perundang-undangan yang dibuat di era SBY, kebanyakan masih menguatkan penghormatan dan perlindungan hak sipil dan hak politik, meneruskan kebijakan hukum tiga Presiden sebelumnya.

Secara teoritik, kebijakan hukum pemerintahan SBY telah mencerminkan konfigurasi politik demokratis, karena peraturan perundang-undangan telah dibuat dalam mekanisme demokratis; terbuka, egaliter dan kompetitif. Memenuhi sebagian dari teori keadilan transisional, karena mengoreksi kesalahan negara di masa lalu, dan diorientasikan pada kepentingan negara hukum dan demokrasi masa depan. Sayangnya substansi lain dari keadilan transisional, yaitu keberanian politik memutuskan rantai impunitas atas dasar suatu keadilan yang kontekstual yang didambakan rakyat, yaitu keadilan bagi si korban dan hukuman bagi si pelaku tidak berjalan sama sekali.

Tekad politik untuk mewujudkan keadilan transisional (*transitional justice*) inilah yang praktisnya macet. Yang terlihat cuma tindakan-tindakan setengah hati, retorik, dan berlindung di belakang tameng ketidakjelasan hukum positif yang berlaku. Hukum berubah menjadi tempat beralih, bukannya jalan menuju keadilan.<sup>948</sup> Keengganan untuk menyelesaikan kasus

---

<sup>948</sup> Seperti diketahui, pemerintahan B.J. Habibie, Gus Dur, dan Megawati telah melakukan kebijakan-kebijakan yang dikategorikan sebagai kebijakan negara transisional, yaitu membentuk komite-komite penyelidikan pelanggaran HAM (KKP HAM), antara lain, KPP-HAM Timor Timur, Tim Gabungan Pencari Fakta Kerusuhan Mei 1998, Komite Penyelidikan Tindak Kekerasan Aceh, KPP-HAM Tanjungpriok, KPP-HAM Irian Jaya/Papua, dan seterusnya. Penyelidikan kasus-kasus tersebut, di antaranya, telah pula



terlihat mulai dari sikap Kejaksaan Agung yang enggan melanjutkan hasil-hasil penyelidikan Komnas HAM ke tingkat penyidikan dengan dalih tidak ada rekomendasi dari DPR atau berkas yang tidak lengkap, sebagaimana dalam kasus TSS dan Orang Hilang.<sup>949</sup>

Pada masa pemerintahan SBY ini tidak ada kasus baru yang diajukan ke Pengadilan HAM setelah kasus pelanggaran HAM yang berat di Timor Timur, Tanjung Priok dan Abepura. Silang sengketa antara Komnas HAM dan Kejaksaan Agung menyangkut kasus TSS I dan II merupakan awal munculnya penolakan pada setiap upaya penyelesaian kasus-kasus pelanggaran HAM di masa lalu di era Yudhoyono.

Hingga saat ini hasil-hasil penyelidikan Komnas HAM atau Komite penyidik lainnya yang belum juga diproses ke tahap penyidikan adalah hasil penyelidikan Komisi Independen untuk kasus pelanggaran HAM di Aceh,<sup>950</sup> kasus Bumi Flora<sup>951</sup>, kasus aktivis RATA, kasus Pembantaian Idi Cut, Kasus Simpang KKA, dan kasus pembunuhan Jafar Sidik, kasus Penghilangan Orang Secara Paksa periode 1997-1998, serta sejumlah hasil penyelidikan Komnas

---

digelar pengadilannya, yaitu Timor-Timor pasca jajak-pendapat, Tanjungpriok, dan Abepura. Selain itu telah digelar pula peradilan di luar pengadilan HAM, yakni melalui pengadilan pidana koneksitas dan Mahkamah Militer. Kasus Teungku Bantaqiah dan kasus 27 Juli 1996 diselesaikan melalui pengadilan (pidana) koneksitas, sedangkan kasus Theys Eluay dan Kasus Trisakti diselesaikan melalui Mahkamah Militer. Sekalipun hasilnya mengecewakan, tetapi setidaknya sudah ada langkah-langkah hukum dan politik yang dilakukan.

<sup>949</sup> "Kejaksaan Tidak Proses Penculikan," *Tempo Interaktif*, 6 Desember 2006. Jaksa Agung Muda Tindak Pidana Khusus Hendarman Supandji menjelaskan "Kejaksaan Agung tidak akan memproses hasil penyelidikan KPP HAM Orang Hilang sebab, sampai saat ini belum ada usul DPR ataupun Keppres mengenai pembentukan pengadilan HAM ad hoc terhadap pelanggaran HAM berat peristiwa penghilangan orang secara paksa itu." Atas dasar itu pula Kejaksaan Agung tidak akan mengunjungi tempat-tempat penahanan dan menghadirkan ahli seperti yang diminta KPP-HAM.

<sup>950</sup> Komisi Independen Pengusutan Tindak Kekerasan di Aceh dengan Keppres No. 88 Tahun 1999.

<sup>951</sup> Kasus ini adalah pembunuhan Massal terhadap warga laki-laki Afdeling IV PT. Bumi Flora, Komnas HAM membentuk KPP-HAM (Tim Ad Hoc) kasus Bumi Flora Aceh dengan Keputusan Ketua Komnas HAM No. 054/Komnas HAM/V/2002 tanggal 8 Mei 2002.

HAM atas kasus-kasus pelanggaran HAM yang berat.<sup>952</sup> Semuanya terkatung-katung ditangan Kejaksaan Agung.

Sepanjang tahun 2005-2006 tidak ada kemajuan berarti dalam penegakan HAM. Setelah pengadilan HAM membebaskan semua terdakwa kasus Timor Timur, pada 2006 pengadilan kembali membebaskan para terdakwa kejahatan HAM kasus Tanjung Priok, yaitu Sriyanto<sup>953</sup> tahun 2005, Pranowo<sup>954</sup> dan Sutrisno Mascung dkk<sup>955</sup> tahun 2006. Keputusan MA ini pun menyisakan soal bagi para korban, yang diputuskan oleh pengadilan tingkat pertama mendapatkan kompensasi, karena dalam putusan yang membebaskan para terdakwa tersebut tidak disinggung sama sekali oleh MA.<sup>956</sup> Akibatnya, disamping kegagalan pengadilan dalam menghukum para pelaku, pengadilan juga gagal memberikan hak-hak reparasi kepada korban.

Putusan MK yang membatalkan keseluruhan isi UU No. 27 Tahun 2004 menjadi pelengkap pengingkaran negara atas pelanggaran HAM di masa Orde Baru yang diawali dengan penundaan berlalu-larut pembentukan anggota KKR dengan alasan Presiden masih harus mempelajari nama-nama calon anggota, menyiapkan peraturan pelaksanaan UU KKR, sedang menimbang-nimbang dan mencari waktu yang tepat untuk membentuk KKR.<sup>957</sup>

---

<sup>952</sup> Empat kasus lainnya yang telah diselesaikan penyidikannya oleh Komnas HAM adalah peristiwa Kerusuhan Mei 1998, peristiwa Trisakti 1998, Semanggi 1988, Semanggi 1999, peristiwa Wasior 2002 dan Peristiwa Wamena 2003, dan yang terakhir adalah peristiwa penghilangan orang secara paksa tahun 1997-1998.

<sup>953</sup> Putusan MA tanggal 29 September 2005.

<sup>954</sup> Putusan MA tanggal 13 Januari 2006.

<sup>955</sup> Putusan MA tanggal 28 Februari 2006.

<sup>956</sup> Lihat Putusan tingkat pertama terhadap terdakwa RA Butar-butar dan Terdakwa Sutrisno Mascung dkk, selain menghukum para terdakwa majelis hakim juga memerintahkan kompensasi kepada para korban.

<sup>957</sup> Pernyataan Mensesneg Yusril Ihza Mahendra, *Kompas*, 23 Februari 2006.

Tugas Presiden untuk memilih 21 calon anggota KKR hasil kerja dari panitia seleksi tidak pernah dilaksanakan, dengan alasan Presiden masih membutuhkan waktu untuk mengenal calon-calon anggota KKR.<sup>958</sup> Taktik penundaan demikian itu akhirnya berhasil setelah 7 Desember 2006 MK membatalkan seluruh isi UU KKR dan dinyatakan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat dengan alasan bertentangan dengan UUD 1945 dan hukum internasional.<sup>959</sup>

Keputusan MK ini direspon oleh pemerintah melalui Mensesneg Yusril Ihza Mahendra yang menyatakan bahwa proses seleksi anggota KKR dinyatakan batal. Tidak ada proses yang dilanjutkan untuk pembentukan KKR, meskipun Yusril sendiri menyatakan bahwa putusan MK yang membatalkan UU KKR dapat diperdebatkan secara akademis.<sup>960</sup> Pernyataan pemerintah ini selanjutnya mengubur konsensus nasional tentang penyelesaian pelanggaran HAM di masa Orde Baru.

Komitmen Penegakan hukum HAM di era Presiden SBY jauh lebih rendah dibanding tiga presiden sebelumnya (B.J. Habibie, Gus Dur, dan Megawati). Pemerintah juga masih 'berhutang' ratifikasi seperti yang tertuang dalam Rencana Aksi Nasional (RAN) HAM 2004-2009. Hingga akhir tahun 2008 Pemerintah belum juga meratifikasi berbagai instrumen HAM internasional penting lainnya, seperti Statuta Roma tentang Pengadilan Pidana International (seharusnya diratifikasi pada 2008), Konvensi Perlindungan Hak-Hak Pekerja Migran dan Anggota Keluarganya (seharusnya diratifikasi pada 2005), Konvensi Pencegahan dan Penghukuman Kejahatan Genosida (seharusnya diratifikasi tahun 2007), Protokol Opsional Konvensi Anti Penyiksaan (seharusnya diratifikasi pada 2008), dan Protokol Opsional CEDAW (seharusnya diratifikasi pada 2005).

---

<sup>958</sup> Pernyataan ini juga kembali dikemukakan oleh Mensesneg Yusril Ihza Mahendra, *Kompas*, 27 September 2006.

<sup>959</sup> Lihat putusan Mahkamah Konstitusi atas Perkara No. 006/PUU-IV/2006 Tanggal 7 Desember 2006.

<sup>960</sup> *Kompas*, "Seleksi KKR dibatalkan", 19 Desember 2006.

Prolegnas tahun 2007 menetapkan 78 RUU yang diprioritaskan pembahasannya. Dari jumlah itu, 48 RUU diantaranya merupakan prioritas tahun 2005 dan tahun 2006. Tetapi paket RUU Politik dan pemekaran daerah masih menjadi primadona (*high super priority*) pembahasan bagi DPR dan Pemerintah.

Pada tahun 2007, setidaknya ada enam RUU bidang politik yang diprioritaskan, yaitu RUU partai politik, pemilu anggota legislatif, susunan dan kedudukan anggota lembaga legislatif, pemilu presiden-wakil presiden, pemilihan kepala daerah, serta pemerintahan daerah (termasuk perubahan mengenai pemerintahan desa)<sup>961</sup>. Seluruh fraksi di DPR sepakat bahwa paket UU bidang politik diupayakan selesai tahun 2007 dengan alasan kebutuhan waktu yang memadai untuk mempersiapkan penyelenggaraan Pemilu 2009.<sup>962</sup> Namun, dalam implementasinya, DPR hanya berhasil menyelesaikan 45 RUU menjadi UU, yang sebagian besar merupakan RUU pemekaran wilayah, RUU ratifikasi perjanjian internasional, dan RUU tentang penetapan Perpu menjadi undang-undang, dimana terhadap RUU-RUU tersebut tidak memerlukan proses pembahasan yang terlalu rumit<sup>963</sup>. Yang tidak kelihatan dari RUU yang disahkan DPR menjadi UU adalah RUU-RUU yang berkaitan dengan prospek penegakan hukum dan perlindungan HAM, seperti RUU KUHP, RUU KUHAP, dan RUU tentang penghapusan diskriminasi ras dan etnis.

Di luar apa yang telah dikemukakan di atas, agenda penegakan hukum HAM untuk menyelesaikan pelanggaran HAM masa lalu tidak bergerak di era SBY. Pemerintahan SBY sama sekali tidak menyentuh HAM yang memang peka itu. Nyaris tidak pernah terdengar komitmen dan agenda untuk menangani pelbagai pelanggaran HAM kasus Talang Sari Lampung, kasus TSS, Penculikan aktivis, kasus Aceh, Papua dan seterusnya.

---

<sup>961</sup> Badan Legislasi Bersama Pemerintah Sepakati Prolegnas RUU Prioritas tahun 2007 Segera Dibahas, *www.dpr.go.id*, 13 Oktober 2006.

<sup>962</sup> Paket RUU Politik tersebut tidak selesai pada tahun 2007, sehingga pengesahannya dilakukan pada awal tahun 2008.

<sup>963</sup> Hattrick Untuk Kinerja Legislasi Yang Buruk! Saatnya Merombak Total Aturan Main DPR, *Pernyataan Pers PSHK* (Pusat Studi Hukum & Kebijakan Indonesia) tentang Catatan Akhir Tahun 2007 Mengenai Kinerja Legislasi DPR RI, 26 Desember 2007.

Kelemahan mendasar dari Pemerintahan SBY adalah tidak adanya agenda dan program yang jelas tentang HAM;<sup>964</sup> termasuk tentang pelaksanaan RAN HAM. Di samping itu, agenda HAM di berbagai level terlalu dipercayakan pada birokrasi yang sama sekali tidak memiliki budaya HAM; bahkan berpandangan negatif terhadap HAM.<sup>965</sup> Bagaimana mungkin melahirkan kebijakan HAM yang aplikatif jika kebijakan tersebut menjadi kewenangan penuh birokrasi yang tidak memiliki pemahaman dan komitmen terhadap HAM.

Pada era pemerintahan SBY, justru ditandai dengan lahirnya sejumlah aturan yang mengancam hak ekonomi, sosial dan budaya, seperti antara lain yang paling kontroversial adalah Perpres No. 36 Tahun 2005, yang mengganti Keppres No. 55 Tahun 1993 tentang Pengadaan Tanah Bagi Pelaksanaan Pembangunan untuk Kepentingan Umum.

Ahli Hukum pertanahan, Maria Sumardjono menilai bahwa pengaturan pencabutan hak atas tanah melalui Perpres 36 Tahun 2005 tidak memenuhi kaidah hukum, karena materi muatannya menyangkut HAM yang diatur melalui UU No. 39 Tahun 1999 tentang HAM. Padahal, UU HAM Pasal 36 ayat 1 mengatur tegas bahwa setiap orang berhak mempunyai milik, baik sendiri maupun bersama sama dengan orang lain demi pengembangan dirinya, keluarga, bangsa, dan masyarakat dengan cara yang tidak melanggar hukum. Ayat 2 menyebutkan bahwa tidak seorang pun boleh dirampas miliknya dengan sewenang-wenang dan secara melawan hukum.<sup>966</sup>

Senada dengan itu, Abdul Hakim Garuda Nusantara menilai isi Perpres No. 36 Tahun 2005 bersifat diskriminatif karena tidak mencerminkan kepentingan seluruh lapisan masyarakat. "Sangat disesalkan, Presiden yang dipilih langsung oleh rakyat tidak peka terhadap hal-hal seperti ini. Ia malah

---

<sup>964</sup> Selama 100 hari program kerjanya, pemerintahan SBY tidak memiliki strategi dan visi menuntaskan kasus-kasus pelanggaran HAM, dan membangun perbaikan keadaan HAM ke depan.

<sup>965</sup> Dalam banyak kesempatan berdiskusi dengan aparatur birokrasi mengenai HAM, masih dominan pandangan yang menyatakan HAM adalah produk Barat, tidak sejalan dengan budaya Indonesia, dan seterusnya.

<sup>966</sup> *Media Indonesia*, 26 Mei 2005.

mengeluarkan aturan yang substansinya lebih buruk dibandingkan peraturan sebelumnya. Karena itu Komnas HAM berpendapat Perpres ini harus dicabut,” kata Abdul Hakim.<sup>967</sup>

Dari penjelasan-penjelasan di atas, dapat disimpulkan bahwa sekalipun produk-produk hukum era pemerintahan SBY lahir dalam konfigurasi politik demokratis, tetapi sepenuhnya bersifat hukum komplementer bagi semangat reformasi dan demokrasi yang berspirit perlindungan HAM, dan bukan produk-produk hukum yang secara spesifik dan kuat diproyeksikan sebagai bagian dari kebijakan politik hukum transisional bagi penanganan pelanggaran HAM masa lalu. Itu sebabnya kendala-kendala hukum penanganan kasus-kasus pelanggaran HAM masa lalu yang sudah terbukti menghadang di era pemerintahan sebelumnya tidak diganti atau direvisi.

UU KKR yang semestinya disegerakan untuk dilaksanakan guna mengisi ”ruang kosong” penanganan pelanggaran HAM masa lalu akibat kegagalan pengadilan HAM justru diberangus melalui putusan MK; termasuk kelemahan mekanisme UU No. 26 Tahun 2000 yang dijadikan sandaran bagi Kejaksaan untuk menghindar dari tanggungjawab melakukan penyidikan.

Produk hukum berupa *Memory of Understanding* (MOU) antara Pemerintahan SBY dengan Pemerintahan Timor Leste yang melahirkan KKP melengkapi bukti bahwa Pemerintahan SBY memang tidak memiliki agenda untuk menyelesaikan pelanggaran HAM masa lalu melalui mekanisme pengadilan dan KKR, sehingga logis apabila pemerintahan SBY tidak punya komitmen untuk merevisi UU No. 26 Tahun 2000 dan KKR. Karena itu dapat ditegaskan bahwa pemerintahan era SBY tidak bisa menjadi bagian dari mekanisme kekuasaan transisional untuk menegakkan keadilan transisional karena tidak mampu memperbaiki apalagi memproduksi peraturan perundang-undangan yang dapat digunakan untuk menyelesaikan pelanggaran HAM masa lalu, termasuk di dalamnya memperbaiki kinerja institusi-institusi penegakan hukum.

---

<sup>967</sup> [http://www.kompas.com/kirim\\_berita/print.cfm...](http://www.kompas.com/kirim_berita/print.cfm...)

## 5. Perbandingan Produk Hukum HAM Pemerintahan Era Reformasi

Tabel 6<sup>968</sup>

Perbandingan Produk Hukum empat Pemerintahan era Reformasi

Aspek Perbandingan		Periode Pemerintahan			
		Habibie	Gus Dur	Megawati	SBY
Peraturan Per Uuan terkait Langsung dengan HAM	Substansi & Semangat				
	1. Perlindungan HAM secara umum	4	-	2	-
	2. Penegakan & Perlindungan Hak sipil dan hak politik	26	11	6	12
	3. Perlindungan hak ekonomi, sosial dan budaya	2	1	2	1
	4. Pembentukan/penguatan Institusi Perlindungan HAM	4	2	5	2
	5. Penyelesaian pelanggaran HAM masa lalu	-	3	4	-
Peraturan Per Uuan Tidak Terkait Langsung dengan HAM	Substansi & Semangat				
	1. Reformasi politik	14	5	4	4
	2. Reformasi hukum	1	1	4	-
	3. Pemerintahan yang bersih	2	1	3	2
	4. Reformasi Keamanan	-	3	1	-
	5. Reformasi Pendidikan	-	-	1	-
	6. Perubahan UUD 1945	-	-	1	-
	-	2 x	2 x	-	
		53	29	34	22

<sup>968</sup> Diolah sendiri oleh penulis

Melalui tabel 6 dapat dijelaskan bahwa kuantitas dan fokus produk hukum penghormatan dan perlindungan hak sipil dan hak politik era Habibie sangat menonjol, yaitu 26 produk hukum; diantaranya pelepasan tahanan politik, membuka kebebasan berpendapat, bereksperesi, dan berorganisasi. Semangat dan substansi dari 36 buah peraturan perundang-undangan yang terkait dengan HAM dan 14 peraturan perundang-undangan bidang reformasi politik adalah untuk mengakhiri sistem politik otoritarian Orde Baru.

Pemerintahan Gus Dur masih secara signifikan melanjutkan politik hukum Habibie sebagaimana tergambar dalam substansi 18 produk hukum yang terkait langsung dengan HAM dan 5 produk hukum reformasi politik. Kemajuan penting era Gus Dur adalah dilakukannya reformasi sektor keamanan (pemisahan TNI dan Polri, disyahkan 3 (tiga) produk hukum HAM sebagai dasar untuk menyelesaikan pelanggaran HAM masa lalu, serta perubahan pertama dan kedua UUD 1945 yang memasukkan HAM dalam Konstitusi.

Pada era Megawati, selain masih meneruskan kebijakan produk hukum perlindungan hak sipil dan hak politik, periode ini ditandai oleh empat langkah kebijakan yang menonjol, yaitu perubahan ketiga dan keempat UUD 1945, reformasi politik, khususnya di bidang Pemilu, reformasi hukum (pembentukan MK, KPK dan KT) serta digelarnya pengadilan HAM.

Sementara era SBY hanya memperluas cakupan perlindungan hak sipil dan hak politik, tetapi tidak melakukan perubahan atau penambahan peraturan perundang-undangan baru yang sifatnya amandemen terhadap UU yang terkait dengan HAM, tidak ada pengadilan HAM ad hoc dan tidak ada produk hukum HAM yang memperkuat upaya penyelesaian pelanggaran berat HAM masa lalu. Hal tersebut mengindikasikan melemahnya komitmen dan determinasi pemerintahan SBY terhadap agenda penyelesaian pelanggaran HAM masa lalu dibanding pemerintahan Gus Dur dan Megawati.



## C. Produk Hukum HAM Untuk Menyelesaikan Pelanggaran HAM Masa Lalu

### 1. UU No. 26 Tahun 2000

#### a. Latar Belakang Terbentuknya UU

Lahirnya UU No. 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM dilatar belakangi oleh kenyataan politik nasional dan internasional yang terjadi sebelum dan setelah Orde Baru tumbang tahun 1998. Kenyataan politik nasional selama Orde Baru adalah banyaknya pelanggaran HAM, antara lain yang terjadi di Tanjung Priok, Talang Sari Lampung, Aceh, Papua dan Timor Timur. Sementara kenyataan politik nasional setelah Orde Baru berakhir adalah desakan kekuatan pro demokrasi untuk mengadili Soeharto guna meminta pertanggungjawaban hukum terhadap semua kasus pelanggaran hukum yang ia lakukan, termasuk di dalamnya kejahatan kemanusiaan, sekalipun setelah Mei 1998 pelanggaran HAM masih berlanjut dalam bentuknya yang berbeda.<sup>969</sup>

Kasus Timor Timur menjadi pemicu perhatian dunia internasional, khususnya Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB), terutama setelah Komisi Penyidik Pelanggaran (KPP) HAM untuk Timor Timur memberi laporan bahwa di bekas Provinsi Indonesia yang ke-27 itu telah terjadi Pelanggaran HAM yang berat (pembunuhan massal, penyiksaan dan penganiayaan, penghilangan paksa, kekerasan berbasis gender, pemindahan penduduk secara paksa dan pembumihangusan) sebelum selama dan setelah Jajak Pendapat. Atas dasar itu, Dewan Keamanan PBB (DK PBB) mengeluarkan Resolusi No. 1264 Tahun 1999 yang mengecam Pelanggaran HAM berat di Timor Timur, dan meminta para pelakunya mempertanggungjawabkan tindakannya di muka pengadilan<sup>970</sup>.

---

<sup>969</sup> Lembaga Studi dan Advokasi Masyarakat (ELSAM) menyebutkan data pada triwulan pertama 1998 telah terjadi 1.629 pelanggaran HAM yang fundamental yang tergolong ke dalam hak-hak yang tak dapat dikurangi di 12 propinsi yang menjadi sumber data. Hak-hak tersebut adalah hak atas hidup, hak bebas dari penyiksaan, hak bebas dari penangkapan sewenang-wenang, hak bebas dari pemusnahan seketika, dan hak bebas dari penghilangan paksa. Baca Ignatius Haryanto, *Kejahatan Negara*, ELSAM, 1999, hlm.31.

<sup>970</sup> Pasal 25 Piagam PBB jo. Pasal 2(6) jo Pasal 49 menyatakan semua negara di dunia terikat secara hukum internasional untuk mengikuti keputusan-keputusan yang ditetapkan oleh DK PBB. Jika tidak ditaati, maka DK PBB berhak menjatuhkan sanksi kepada negara tersebut, berupa sanksi ekonomi (pasal 41), dan apabila dipandang perlu melakukan sanksi militer (pasal 42). Pada bagian lain dari resolusi itu disebutkan: "*Deeply concerned by deterioration in the security situation in East Timor, and in particular by continuing violence against and large scale displacement and relocation of East Timorese civilians*"; "*Expressing its concern at reports*

Konsekuensi dari Resolusi PBB itu sangat serius; tidak hanya kemungkinan dijatuhkannya sanksi-sanksi politik dan ekonomi kepada Indonesia, tetapi juga memungkinkan PBB menggelar pengadilan HAM internasional, jika saja Indonesia mengabaikan resolusi PBB itu, sebagaimana pengadilan pidana di bekas Yugoslavia dan Rwanda.<sup>971</sup>

Perkembangan di dunia internasional seperti disebut diatas mempengaruhi proses pembentukan UU Pengadilan HAM. Yusril Ihza Mahendra, Menteri Kehakiman dan HAM saat UU ini disusun, antara lain mengatakan “kita terus menerus didesak oleh komunitas internasional yang ingin membentuk internasional tribunal untuk kasus Timtim dan lain-lain. Ancaman dan tekanan Dewan Keamanan PBB melalui Resolusi itu harus kita respon dengan sungguh-sungguh dengan memperlihatkan kemajuan langkah-langkah yang diambil.”<sup>972</sup>

Desakan-desakan itu diakui atau tidak, memberi tekanan politik yang besar bagi hadirnya pengadilan yang memproses secara hukum pelanggaran HAM. Marzuki Darusman mengakui<sup>973</sup> bahwa tekanan internasional merupakan faktor yang cukup kuat waktu itu, sebagai stimulus bagi pemerintah untuk segera menangani kasus ini sebelum PBB membentuk pengadilan internasional. Pemerintah akhirnya tidak mempunyai pilihan, selain mengandalkan pengadilan nasional jika tidak ingin kehilangan muka atau diadili secara internasional. Politik

---

*indicating that systematic, widespread and flagrant violation of international humanitarian and human rights law have been committed in East Timor, and stressing that person committing such violation bear individual responsibility”; “Determining that present situation in East Timor constitutes a threat to peace and security.” “Condemned all acts of violation in East Timor, calls for their immediate end and demands that those responsible for such acts be brought to justice.”*

<sup>971</sup> Dalam hukum internasional, sudah diterima secara luas bahwa negara berkewajiban untuk menuntut dan menghukum pelaku pelanggaran HAM (Konvensi Genosida 1948, Konvensi Anti Penyiksaan). Proses kriminalisasi terhadap pelaku pelanggaran HAM diyakini dapat mencegah atau mengurangi terjadinya pelanggaran HAM. Sebaliknya kekebalan dari pertanggungjawaban sama dengan membiarkan tokoh-tokoh penjahat kemanusiaan bebas bergerak. Hal ini pada akhirnya dapat menggrogoti hati nurani masyarakat dan membenarkan bahwa kejahatan yang dilakukan oleh negara tidak tersentuh oleh hukum.

<sup>972</sup> Baca pandangan Pemerintah (Menteri Kehakiman dan HAM) dalam Risalah Resmi Rapat Panitia Khusus Proses Pembahasan RUU Tentang Pengadilan HAM, Masa Persidangan I, 12 September 1999.

<sup>973</sup> Wawancara tanggal. 22 September 2007.

hukum saat itu memang menggambarkan tekanan kuat dari masyarakat bahwa pengakuan dan penghormatan HAM tidak bisa ditawar-tawar kembali.<sup>974</sup>

Menyadari konsekuensi hukum dan politik tersebut, dan untuk melindungi kepentingan nasional yang lebih besar, Pemerintahan B.J. Habibie akhirnya setuju membentuk Pengadilan HAM dengan mengeluarkan Perpu No. 1 Tahun 1999 tentang Pengadilan HAM yang kemudian diganti dengan UU No. 26 Tahun 2000 tanggal 23 November 2000 tentang Pengadilan HAM karena Perpu ditolak oleh DPR dalam Sidang Paripurna tanggal 13 Maret 2000 sebab dianggap tidak memadai sehingga tidak disetujui sebagai UU.<sup>975</sup>

Dengan demikian, pembentukan UU No. 26 Tahun 2000 itu lebih merupakan respon atas realitas politik nasional dan tuntutan dunia internasional, daripada sebagai keputusan politik hukum pemerintah yang sepenuhnya didasarkan kepada kepentingan penegakan prinsip-prinsip supremasi hukum berupa pertanggungjawaban hukum terhadap tindakan pelanggaran hukum nasional, dan hukum internasional.

---

<sup>974</sup> Romli Atmasasmita, dalam wawancara tanggal 26 September 2007 justru berpendapat sebaliknya. Dia menyatakan bahwa dikeluarkannya Perpu No. 1 tahun 1999 yang kemudian menjadi UU No. 26 Tahun 2000 bukanlah karena tekanan internasional. Menurut Ramli, ketika itu Indonesia memang mendapat tekanan kuat, namun bukan karena tekanan itu disiapkan perangkat untuk mengadili para pejabat Indonesia yang terlibat dalam pelanggaran HAM, namun karena dorongan bahwa sebagai negara berdaulat Indonesia ingin mengatur dirinya sendiri, termasuk penegakan hukum dan membangun hukum sendiri., bahwa pemerintah Indonesia mampu menangani persoalan-persoalan dalam negeri tanpa campur tangan asing.

<sup>975</sup> Alasan penolakan DPR yaitu: (a) Secara konstitusional pembentukan perpu tentang pengadilan HAM dengan mendasarkan pada Pasal 22 ayat 1 Undang-undang Dasar 1945 yang berbunyi "*dalam hal ihwal kegentingan yang memaksa*", yang dijadikan dasar untuk mengkualifikasikan adanya kegentingan yang memaksa dianggap tidak tepat; (b) Subtansi yang diatur dalam Perpu tentang Pengadilan HAM masih terdapat kekurangan atau kelemahan antara lain: (i) Kurang mencerminkan rasa keadilan karena ketentuan dalam perpu tersebut tidak berlaku surut (*retroaktif*), sehingga pelanggaran HAM yang berat yang dilakukan sebelum Perpu ini disahkan menjadi undang-undang tidak tercakup pengaturannya; (ii) Masih terdapat ketentuan yang dinilai menyimpang dari ketentuan yang diatur dalam konvensi tentang pencegahan dan penghukuman kejahatan genosida tahun 1948 dan tidak sesuai dengan asas-asas hukum yang berlaku; (iii) Masih menggunakan standar konvensional, yakni dengan mendasarkan pada KUHP yang hanya membatasi tuntutan pada personal sehingga tidak mampu menjangkau tuntutan secara lembaga; (iv) Masih terdapat subtansi yang kontradiktif dan berpotensi untuk berbenturan atau *overlapping* dengan hukum positif. Lihat Keterangan Pemerintah di hadapan rapat paripurna DPR RI Tentang Rancangan Undang-Undang Pengadilan HAM tanggal 5 Juni 2000, hlm. 2.

Penerbitan UU Pengadilan HAM dengan mengadopsi sebagian dari Statuta Roma (*Rome Statute*)<sup>976</sup>, secara tidak langsung juga dipakai oleh pemerintah, setidaknya dalam pemikiran Romli Atmasasmita,<sup>977</sup> untuk menghindari yurisdiksi Mahkamah Pidana Internasional yang dibentuk oleh Statuta Roma<sup>978</sup>. Menurut Romli, UU memang merupakan strategi yang sejak awal dirancang agar kasus-kasus pelanggaran HAM di Indonesia tidak serta-merta di bawah ke Mahkamah Pidana Internasional. Dasar pemikirannya adalah, tidak ada kewajiban pengadilan internasional mengadili setiap orang yang melanggar HAM.

Dalam Statuta Roma, Mahkamah Pidana Internasional ini pada prinsipnya bersifat komplementer dengan pengadilan nasional. Jika ada pelanggaran HAM di suatu negara, yang korbannya adalah warga negara bersangkutan, bukan warga negara asing, dan negara bersangkutan mampu mengadili sendiri para pelanggar HAM maka pengadilan nasional diberi kesempatan untuk mengadili. Tetapi kalau pengadilan nasional tidak mampu, atau negara bersangkutan tidak memiliki perangkat hukum dan pengadilan HAM, atau negara bersangkutan menolak mengadili para pelanggar HAM, maka barulah Mahkamah Pidana Internasional yang mengadili.

---

<sup>976</sup> Statuta Roma disahkan pada 17 Juli 1998, dalam *United Nations Diplomatic Conference of Plenipotentiaries on the Establishment of an International Criminal Court*, (Konferensi Diplomatik Persatuan Bangsa-Bangsa untuk pendirian mahkamah pidana internasional) di Roma, Italia. Statuta Roma, membentuk Mahkamah Pidana Internasional untuk mengadili tindak kejahatan kemanusiaan dan memutus rantai kekebalan hukum (*impunity*). Statuta ini belum bisa diberlakukan sebelum 60 negara meratifikasinya. Sampai Juli 2001, 37 Negara telah meratifikasinya dan 139 negara menyatakan persetujuannya. Jumlah ini tidak termasuk Indonesia.

<sup>977</sup> Wawancara tanggal 20 September 2007.

<sup>978</sup> Indonesia masih belum menjadi Negara-Pihak bagi Statuta Roma maupun bagi Konvensi Genosida (1948), tidak ada kewajiban bagi Indonesia untuk mengadili kejahatan-kejahatan itu secara internasional atau menyerahkan para pelakunya sebagai para penjahat internasional. Sebaliknya, Indonesia tampaknya lebih ingin memperlakukan mereka melalui penyelesaian domestik dan mencegah para pelaku yang melakukan tindak pidana kejahatan tersebut untuk diadili di bawah yurisdiksi internasional. Masih menjadi isu yang terus diperdebatkan apakah Indonesia akan menjadi negara pihak bagi Mahkamah Pidana Internasional, atau sebaliknya tidak akan pernah meratifikasi Statuta Roma. Sejumlah pejabat pemerintah mengatakan tidak akan meratifikasi Statuta Roma, sebagaimana dilakukan oleh negara-negara besar seperti Amerika Serikat.

Menurut Statuta Roma, yurisdiksi Mahkamah Pidana Internasional, berdasarkan prinsip komplementaritas, tidak dapat melakukan penyelidikan atas sesuatu kasus jika kasus tersebut masih dalam proses penyelidikan oleh pihak kejaksaan suatu negara<sup>979</sup>, kecuali negara bersangkutan tidak mau (*unwilling*) atau tidak mampu (*unable*),<sup>980</sup> dalam arti yang sebenarnya untuk melakukan atau melanjutkan suatu penyelidikan atau pengadilan. Suatu kasus juga tidak bisa ditangani oleh Mahkamah Pidana Internasional jika kasus tersebut selesai diselidiki otoritas suatu negara tertentu, dan sistem yudisial negara tersebut memutuskan untuk tidak meneruskannya ke tingkat pengadilan<sup>981</sup> kecuali keputusan tersebut merupakan hasil dari ketiadaan kemauan (*unwilling*) atau kemampuan (*unable*) dari negara yang bersangkutan untuk menyelenggarakan pengadilan di tingkat nasional.

Prinsip komplementaritas memaksa Mahkamah Pidana Internasional memberi kesempatan sistem hukum nasional suatu negara menyelenggarakan penyelidikan dan pengadilan. Jika ternyata negara tersebut benar-benar tidak mau atau tidak mampu, barulah yurisdiksinya dapat dipraktikkan. Dengan kata lain, Mahkamah Pidana Internasional secara teoretik baru bisa bertindak hanya jika pengadilan di tingkat nasional gagal memenuhi tanggung jawab hukum yang seharusnya dilakukan.

Senada dengan Romli, Menteri Kehakiman (waktu itu) Yusril Ihza Mahendra juga menegaskan menolak keinginan dunia internasional agar kasus Timor Timur dibawa ke mahkamah internasional. Ia memberi alasan bawah hal itu bertentangan dengan Pasal 8 artikel 8 dari Perjanjian PBB.<sup>982</sup> Menurut Yusril konflik di Timor Timur sudah selesai ketika pasukan Indonesia ditarik dari wilayah itu digantikan pasukan multinasional; pemerintah Indonesia masih mampu menciptakan pengadilan yang objektif; dan kasus Timor Timur tidak

---

<sup>979</sup> Statuta Roma pasal 17 (1)a.

<sup>980</sup> Statuta Roma pasal 17 (2) dan 17 (3).

<sup>981</sup> Statuta Roma pasal 17 (1)b.

<sup>982</sup> Dalam pasal itu disebutkan, Dewan Keamanan PBB memiliki kewenangan untuk membentuk internasional tribunal dengan syarat: (a) konflik tengah berlangsung di daerah tersebut; (b) jika pemerintah tidak sanggup menciptakan pengadilan yang objektif, dan (c) jika masalah itu mengganggu proses perdamaian internasional dan atau regional.

mengganggu proses perdamaian. Jadi Yusril menolak pengadilan internasional dengan alasan-alasan tersebut.<sup>983</sup>

Secara yuridis, pembentukan UU No. 26 Tahun 2000 didasarkan pada UUD 1945, Deklarasi Universal HAM Tahun 1948, TAP MPR-RI No. XVII/MPR/1998 tentang HAM, serta Pasal 104 ayat 1 UU No. 39 Tahun 1999.<sup>984</sup>

TAP MPR-RI No. XVII/MPR/1998 tentang HAM menugaskan kepada lembaga-lembaga tinggi negara dan seluruh aparatur pemerintah untuk menghormati, menegakkan, dan menyebarluaskan pemahaman mengenai HAM kepada seluruh masyarakat serta segera meratifikasi berbagai instrumen Perserikatan Bangsa-Bangsa tentang HAM sepanjang tidak bertentangan dengan Pancasila dan UU 1945.

Pemberian perlindungan terhadap HAM dapat dilakukan melalui pembentukan Komnas HAM dan Pengadilan HAM serta Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi. Untuk melaksanakan amanat TAP MPR-RI No. XVII/MPR/1998 tentang HAM tersebut, telah dibentuk UU No 39 Tahun 1999 tentang HAM sebagai wujud tanggung jawab bangsa Indonesia sebagai anggota Perserikatan Bangsa-Bangsa.

UU Pengadilan HAM juga dibuat dengan alasan filosofis bahwa HAM adalah hak dasar yang secara kodrati melekat pada diri manusia, bersifat universal dan langgeng, dan karena itu harus dilindungi, dihormati, dipertahankan, tidak boleh diabaikan, dikurangi, atau dirampas oleh siapapun.<sup>985</sup> Perlindungan HAM melalui lembaga hukum juga merupakan upaya memelihara perdamaian dunia dan

---

<sup>983</sup> *Tempo Interaktif*, 31 Agustus 2000, "Soal Peradilan HAM, Pemerintah Tetap Pakai Asas Retroaktif".

<sup>984</sup> Pasal 104 ayat 1 UU Nomo 39 Tahun 1999 tentang HAM dan Komnas HAM menyatakan bahwa untuk mengadili pelanggaran HAM yang berat dibentuk pengadilan HAM di lingkungan peradilan umum. Ayat 2 menyatakan pengadilan sebagaimana dimaksud ayat dalam ayat 1 dibentuk dengan undang-undang dalam jangka waktu paling lama 4 tahun. Tidak sampai 4 tahun, undang-undang yang khusus mengatur tentang Pengadilan HAM adalah Undangundang No. 26 Tahun 2000.

<sup>985</sup> Baca konsideran UU No. 26 Tahun 2000 bagian (a).

menjamin pelaksanaan HAM serta memberi perlindungan, kepastian, keadilan, dan perasaan aman kepada perorangan ataupun masyarakat.<sup>986</sup>

Dalam penjelasan UU No. 26 Tahun 2000 disebutkan pula bahwa pembentukan undang-undang tentang Pengadilan HAM didasarkan pada pertimbangan bahwa pelanggaran HAM yang berat merupakan "*extra ordinary crimes*", dan berdampak luas, baik pada tingkat nasional maupun internasional, dan bukan tindak pidana yang diatur di dalam KUHP. Selain itu, pelanggaran HAM juga menimbulkan kerugian materiil maupun immateriil yang mengakibatkan perasaan tidak aman, baik terhadap perseorangan maupun masyarakat, sehingga perlu segera dipulihkan untuk mewujudkan supremasi hukum guna mencapai kedamaian, ketertiban, ketentraman, keadilan, dan kesejahteraan bagi seluruh masyarakat Indonesia.

Arti penting UU No. 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM *ad hoc* mempunyai semangat (*spirit*) yang sama, baik yang bersifat umum (*general spirit*) maupun yang bersifat khusus (*specific spirit*). Secara umum menurut Muladi,<sup>987</sup> keberadaan pengadilan HAM berusaha mengamankan penghormatan terhadap HAM dan kebebasan dasar; sedangkan secara khusus mengandung pelbagai semangat, yaitu: (a) berupaya menciptakan keadilan bagi semuanya (*to achieve justice for all*); (b) mengakhiri praktik '*impunity*', yaitu sikap mengabaikan tanpa memberi hukuman bagi para pelanggar HAM berat tanpa perkecualian; (c) membantu mengakhiri konflik yang terjadi sebagai awal mula kekerasan dan kekejaman.

---

<sup>986</sup> *Ibid.*, bagian (b).

<sup>987</sup> Baca Muladi, Mekanisme Domestik Untuk Mengadili Pelanggaran Ham Berat Melalui Sistem Pengadilan Atas Dasar UU No. 26 Tahun 2000, *Makalah* (Bahan Bacaan) Kursus HAM Untuk Pengacara Angkatan X Tahun 2005, hlm. 9.

**b. Respon dan Peran Aktor**  
**(1) Pemerintah**

UU No. 26 Tahun 2000 adalah inisiatif pemerintah untuk mengganti Perpu No. 1 Tahun 1999<sup>988</sup> yang RUU-nya disampaikan Pemerintah ke DPR melalui Amanat Presiden No. R.08/PU/IV/2000 tanggal 5 April 2000.<sup>989</sup> Selanjutnya, dalam surat No. RU.01/2178/DPR RI/2000 tanggal 5 Juni 2000 perihal penyampaian keterangan pemerintah tentang dasar pertimbangan Pemerintah mengajukan RUU Pengadilan HAM pada intinya menyatakan sebagai berikut:

*Pertama*, dalam rangka melaksanakan TAP MPR No. XVII/MPR/1998 tentang HAM dan sebagai tindak lanjut dari UU No. 39 Tahun 1998 tentang HAM. Pasal 104 ayat (1) UU tersebut menentukan bahwa yang berwenang mengadili pelanggaran HAM yang berat adalah Pengadilan HAM yang berada di lingkungan Peradilan Umum.

*Kedua*, untuk mengatasi keadaan yang tidak menentu di bidang keamanan dan ketertiban umum, termasuk perekonomian nasional. Keberadaan Pengadilan HAM ini sekaligus diharapkan dapat mengembalikan kepercayaan masyarakat dan dunia internasional terhadap penegakan hukum dan jaminan kepastian hukum mengenai penegakan HAM di Indonesia. Termasuk dalam argumen ini adalah seriusnya ancaman hadirnya pengadilan internasional, sebagaimana banyak diserukan pejabat pemerintah salah satunya Jaksa agung Marzuki Darusman yang mengatakan lebih mudah mengadili para pejabat militer tersebut daripada menolak mengadilinya, mengingat besarnya kemungkinan PBB menggelar pengadilan internasional.<sup>990</sup>

Respon dan peran pemerintahan Gus Dur terhadap pentingnya UU Pengadilan HAM secara umum cukup responsif, terbukti RUU Pengadilan HAM yang sebelumnya berupa Perpu merupakan inisiatif pemerintah.

---

<sup>988</sup> Rapat Paripurna Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia pada tanggal 13 Maret 2000, menyatakan bahwa semua Fraksi menolak menetapkan Perpu No. 1 Tahun 1999 tentang Pengadilan HAM menjadi undang-undang.

<sup>989</sup> Surat pengantar RUU Pengadilan HAM yang ditandatangani oleh Presiden Abdurrahman Wahid, tanggal 5 April 2000.

<sup>990</sup> *Media Indonesia* 10 Februari 2000.



Pertimbangan-pertimbangan hukum dan politik pemerintah yang dimuat dalam penjelasan RUU Pengadilan HAM mencerminkan pandangan responsif pemerintahan Gus Dur terhadap konteks hukum, konteks kepentingan politik nasional, internasional dan urgensi UU pengadilan HAM.

Dalam konteks hukum, RUU Pengadilan HAM adalah untuk melaksanakan amanat TAP MPR No. XVII/MPR/1998 tentang HAM dan UU No. 39 Tahun 1999 tentang HAM. Dalam konteks nasional, untuk mengatasi keadaan yang tidak menentu di bidang keamanan dan ketertiban umum, termasuk perekonomian nasional. Keberadaan Pengadilan HAM ini sekaligus diharapkan dapat mengembalikan kepercayaan masyarakat dan dunia internasional terhadap penegakan hukum dan jaminan kepastian hukum mengenai penegakan HAM di Indonesia.

Menjelang digelarnya pelaksanaan Pengadilan HAM ad hoc untuk kasus Pelanggaran HAM yang berat yang terjadi di Timor Timur dalam wilayah hukum Liquica, Dilli, dan Suai, pemerintah menerbitkan Peraturan Pemerintah (PP) No. 2 Tahun 1999 tentang "Tata Cara Perlindungan Terhadap Korban dan Saksi dalam Pelanggaran HAM berat",<sup>991</sup> dan Peraturan Pemerintah (PP) No. 3 Tahun 1999 tentang "Kompensasi, Restitusi, dan Rehabilitasi Terhadap Korban Pelanggaran HAM yang Berat".<sup>992</sup> Penerbitan kedua PP ini merupakan pelaksanaan dari Pasal 34 ayat (3) dan Pasal 35 ayat (3) UU No. 26 Tahun 2000.

Tingginya respon dan kuatnya peran pemerintah era Gus Dur terhadap UU Nomor 26 Tahun 2000 karena empat faktor. *Pertama*, suasana psikologi politik masyarakat sipil sedang berada pada momentum perlawanan yang kuat terhadap pemerintahan Orde Baru. *Kedua*, kejatuhan Soeharto telah membuat pilar penyangga Orde Baru, yaitu militer berada dalam situasi kehilangan

---

<sup>991</sup> Republik Indonesia, *Peraturan Pemerintah tentang Tata Cara Perlindungan Terhadap Korban dan Saksi dalam Pelanggaran Hak Asasi Manusia yang Berat*, PP No. 2 Tahun 2002, LN No. 6 Tahun 2002, TLN No. 4171.

<sup>992</sup> Republik Indonesia, *Peraturan Pemerintah tentang Kompensasi, Restitusi, dan Rehabilitasi Terhadap Korban Pelanggaran Hak Asasi Manusia yang Berat*, PP No. 3 Tahun 2002, LN No. 7 Tahun 2002, TLN No. 4172.

keseimbangan, yang tidak memungkinkan memainkan peran aktif sebagaimana biasanya. *Ketiga*, Gus Dur sebagai figur masyarakat sipil yang kuat menjadi variabel pengaruh tersendiri. *Keempat*, elemen-elemen demokratis, seperti Pers, LSM, dan kelas menengah kampus sedang berada di puncak daya kritis yang terus menekan perlunya pengadilan HAM.

Keempat faktor tersebut menjadi satu kesatuan kekuatan yang memungkinkan pemerintahan berperan besar bagi lahirnya produk-produk hukum yang kritis dan responsif, termasuk produk hukum yang diperlukan untuk mengadili pelaku-pelaku pelanggaran HAM masa lalu. Pemerintah bahkan dengan tegas menyatakan bahwa RUU (UU) ini memiliki karakteristik hukum yang otonom, responsif, dan represif untuk menjaga tegaknya HAM yang mempunyai sifat universal.<sup>993</sup>

Pemerintah juga menegaskan bahwa RUU ini tidak saja merupakan bagian dari pembangunan hukum nasional, tetapi juga jawaban terhadap reformasi hukum guna mengatasi permasalahan yang timbul dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara, terutama guna menjamin penegakan, kepastian hukum dan keadilan terhadap pelanggaran HAM yang berat.<sup>994</sup>

## (2) DPR

Pembahasan RUU Pengadilan HAM di DPR berlangsung kurang dari 7 (tujuh) bulan, jika dihitung mulai dari pengajuan RUU sampai pengesahan.<sup>995</sup> Respon dan peran DPR dalam pembuatan UU No. 26 Tahun

---

<sup>993</sup> Baca sambutan pemerintah atas persetujuan RUU Pengadilan HAM dalam rapat paripurna terbuka DPR RI, 6 November 2000.

<sup>994</sup> Baca keterangan Pemerintah di hadapan Rapat Paripurna DPR RI Mengenai RUU Pengadilan HAM, 5 Juni 2000.

<sup>995</sup> 5 April 2000 penyampaian amanat Presiden; 17 Mei 2000 Rapat Badan Musyawarah DPR untuk memutuskan pembentukan Pansus RUU Pengadilan HAM; 5 Juni 2000 Pembicaraan tingkat I tentang keterangan pemerintah; 14 Juni 2000 Pembicaraan tingkat II pemandangan umum fraksi-fraksi; 26 Juni 2000 Pembicaraan tingkat II jawaban pemerintah terhadap pemandangan umum fraksi-fraksi; 26 Juni 2000 Pembentukan Pansus; 30 Juni 2000 Pembentukan susunan Pansus; 30 Juni–2 November 2000 Pembicaraan tingkat III pembahasan RUU; 6 November 2000 pembicaraan tingkat IV pengambilan keputusan; 6 November 2000 Persetujuan DPR terhadap RUU. Namun dalam jangka waktu tersebut, yang sungguh-sungguh digunakan secara efektif untuk pembahasan dalam Pembicaraan Tingkat III

2000 tentu saja cukup penting. Tanpa dukungan dan persetujuan DPR tidak mungkin UU ini disyahkan. Pandangan dan sikap Fraksi-Fraksi di DPR pada saat pembahasan di tingkat RUU, secara umum memberi dukungan penuh, dan kuat sekali nuansa semangat hukum dan politik agar UU ini segera disyahkan. Semua Fraksi di DPR, termasuk TNI Polri mendukung disyahnannya UU Pengadilan HAM, dengan beberapa catatan yang sifatnya memberi masukan dan rekomendasi.<sup>996</sup>

Fraksi PKB<sup>997</sup> menyatakan bahwa UU Pengadilan HAM di Indonesia diupayakan memiliki kredibilitas dan independensi internasional, sehingga fraksi ini merekomendasikan agar UU pengadilan disesuaikan dengan standar hukum internasional, karena persoalan penegakan dan penghormatan HAM telah menjadi persoalan global, termasuk di dalamnya pelanggaran HAM.

Dalam meneguhkan standar hukum internasional, F-KB memberi catatan bahwa negara Barat tidak sepenuhnya dapat dijadikan standar, karena di satu sisi mereka mengkampanyekan pentingnya penegakan HAM tetapi di sisi lain mereka menebar dan melakukan pelanggaran HAM. Sikap superioritas negara-negara Barat yang seakan-akan paling benar dalam menegakan HAM harus diwaspadai dan tidak perlu diikuti.<sup>998</sup> Meskipun demikian, Fraksi PKB tetap menegaskan agar UU ini benar-benar dapat menjadi penyangga hukum yang kuat, sesuai standar internasional; jangan sekadar pengadilan HAM untuk berkelit atau menghindari dari campur tangan asing. Kalau UU ini tidak dibuat sesuai standar internasional, maka pengadilan HAM yang akan didirikan menjadi sekadar untuk berkelit dan bukan untuk menegakkan keadilan.<sup>999</sup>

---

hanya 20 (dua puluh) hari.

<sup>996</sup> Baca Pemandangan Umum Anggota DPR dalam Rapat Paripurna DPR-RI, 4 Juni 2000.

<sup>997</sup> Baca pandangan umum F-PKB yg disampaikan oleh Juru Bicara F-PKB A. Effendy Choirie.

<sup>998</sup> *Ibid.*

<sup>999</sup> *Ibid.*

Dalam menyimak keterangan pemerintah dan RUU yang diajukan, F-KB menilai bahwa dalam RUU ini masih nampak adanya dominasi atau intervensi pemerintah dalam pengadilan HAM ad hoc jika penentuan ada tidaknya pengadilan HAM ad hoc digantungkan kepada usul DPR. Ketentuan ini akan memberikan peluang bagi para elite pemerintah eksekutif (Pemerintah) dan legislatif (DPR) dalam menentukan perkara-perakara mana saja yang dapat dibentuk pengadilan ad hoc.<sup>1000</sup>

Disamping itu, F-PKB dengan tegas menyatakan bahwa RUU Pengadilan HAM ini seharusnya dapat memutus lingkaran kekebalan hukum aparatus keamanan, khususnya kejahatan kemanusiaan yang dilakukan oleh anggota TNI. Dalam hukum Acara Pidana, baik yang diatur dalam KUHAP atau UU tentang Peradilan Militer, memberikan perlindungan terhadap pelaku kejahatan kemanusiaan melalui prosedur pembuktian yang hanya bergerak pada pelaku-pelaku langsung di lapangan. Selain itu, adanya dualisme peradilan pidana, yaitu Peradilan Umum dan di Peradilan Militer memberikan ketidakpastian yang berakibat pada tidak adanya rasa keadilan. Dualisme ini jelas bertentangan dengan azas peradilan yang jujur dan tidak memihak, serta bertentangan dengan prinsip persamaan di depan hukum. Karena jika ada anggota TNI yang terbukti melakukan tindak pidana, maka yang bersangkutan akan diproses hukum di lingkungan Peradilan Militer belaka. Padahal di dalam Peradilan Militer diberikan perlindungan dan kekebalan hukum melalui kelembagaan perwira penyerali perkara (Pepera) dan Atasan yang berhak menghukum (Ankum).<sup>1001</sup>

F-PKB memberikan penekanan perlunya perluasan dan perubahan ruang lingkup RUU yang menjadi sasaran terpentingnya dalam kerangka meneguhkan negara hukum dan menegakkan HAM dalam upaya penghapusan budaya **impunity**.<sup>1002</sup>

---

<sup>1000</sup> *Ibid.*

<sup>1001</sup> *Ibid.*

<sup>1002</sup> *Ibid.*

Fraksi PKB juga mengusulkan agar lingkup kewenangan RUU ini menjangkau kejahatan terhadap kemanusiaan yang lahir dari suatu kebijakan. Artinya, kejahatan yang dilakukan oleh negara sebagai institusi yang membuat kebijakan harus dapat dijangkau oleh UU ini. Kejahatan yang dilakukan oleh negara dapat bersifat tindakan langsung atau membiarkan dengan sengaja kejahatan kemanusiaan yang sedang berlangsung yang bersifat luas dan sistematis (*Extra Ordinary Crime*).

Pada bagian lain, Fraksi PKB memberikan catatan kritis terhadap ketentuan Surat Penghentian Penyidikan Perkara (SP3). Dalam RUU itu disebutkan bahwa apabila SP3 tidak dapat diterima oleh korban atau keluarganya, maka korban atau keluarga sedarah atau semenda dalam garis lurus ke atas atau ke bawah sampai dengan derajat ketiga, berhak mengajukan permohonan pra-peradilan di Pengadilan HAM.

Ketentuan di atas menutup peluang kontrol bagi masyarakat secara luas dalam proses penghentian penyidikan perkara. Hal ini juga bertentangan dengan kaidah dan prinsip universal HAM yang menyebutkan bahwa pelanggaran HAM bukanlah hubungan yang bersifat personal dan individual antara pelaku pelanggaran HAM dengan korban atau keluarganya. Pelanggaran HAM merupakan akibat dari penyalahgunaan wewenang dan kekuasaan yang tidak mungkin hanya dapat dikontrol oleh mereka yang menjadi korban langsung atau keluarganya, tetapi oleh masyarakat secara luas. Oleh karena itu, F-PKB berpandangan bahwa jika proses penyidikan dihentikan maka yang mempunyai hak mengajukan praperadilan, selain korban atau keluarganya juga lembaga atau organisasi kemasyarakatan dan masyarakat itu sendiri.<sup>1003</sup>

Sedangkan Fraksi Reformasi dalam pendapat akhirnya yang disampaikan Radja Roesli menyatakan, mendukung penuh disyahkannya RUU Pengadilan HAM, dan segera membentuk Pengadilan HAM ad hoc guna menyelesaikan peristiwa Aceh, Tanjung Priok, Timor Timur, dan Lampung, dan beberapa kasus lain yang perlu segera dipelajari. Pemerintah tidak boleh

---

<sup>1003</sup> *Ibid.*

memberi toleransi kepada semua pelaku kejahatan HAM. Fraksi Reformasi juga dengan tegas mendukung perlunya mengusut dan menyelesaikan pelanggaran HAM masa lalu dengan memberlakukan tidak ada kadaluarsa bagi Pelanggaran HAM yang berat, meskipun bertentangan dengan asas legalitas tetapi mencerminkan rasa keadilan.<sup>1004</sup>

Sementara Golkar menyatakan sependapat dengan pemerintah bahwa keberadaan pengadilan HAM ini, sekaligus diharapkan dapat mengembalikan kepercayaan masyarakat dan dunia internasional terhadap penegakan hukum dan jaminan kepastian hukum mengenai penegakan HAM di Indonesia. Semuanya itu dimaksudkan untuk mengatasi keadaan yang tidak menentu di bidang keamanan dan ketertiban umum, termasuk perekonomian nasional. Dibalik semua upaya tersebut, yang terpenting adalah bahwa selain undang-undang tersebut harus tunduk dan sejalan dengan konstitusi serta perangkat hukum lainnya, maka undang-undang tersebut harus juga mampu menjamin integrasi nasional dan keutuhan sosial serta keserasian hidup bangsa Indonesia.

Fraksi Golkar memberi catatan bahwa pengadilan HAM ad hoc yang dibentuk atas usul DPR berdasarkan peristiwa tertentu dengan Keppres, haruslah menjadi perhatian kita bersama, karena mekanisme dan bentuk usul DPR tersebut, haruslah sesuai dengan mekanisme yang berlaku dalam DPR RI yang diatur dalam Tata Tertib DPR. Hal ini kami maksudkan agar jangan sampai suatu peristiwa pelanggaran HAM berat yang sudah menjadi perhatian dan sorotan masyarakat luas menjadi sulit untuk dilaksanakan karena terbentur kepada prosedural dan teknis yuridis semata.<sup>1005</sup>

Sekalipun memberi dukungan, Golkar tidak bisa menyembunyikan masa lalunya sebagai mitra kekuasaan TNI/Polri di era Orde Baru ketika pada pandangan umum terakhir mempertanyakan ketentuan mengenai berlaku surut (Retroaktif). Golkar meminta agar hal tersebut perlu dikaji bersama.

---

<sup>1004</sup> Baca pandangan umum Fraksi Reformasi yang dibacakan Drs. Imam Addaruqutni, MA, 14 Juni 2000.

<sup>1005</sup> Baca pandangan umum Fraksi Golkar yang dibacakan Akhil Mochtar, 14 Juni 2000, dan 6 November 2000.

Bagaimanapun juga asas *nullum delictum* yang dikenal dalam KUHP perlu mendapat perhatian.<sup>1006</sup>

Fraksi PDI-P menjadi salah satu Fraksi selain F-PKB yang paling progresif merespon RUU Pengadilan HAM. Fraksi ini menegaskan pendirian paradigmatisnya terhadap pengadilan HAM dalam konteks paradigma HAM, dengan menyatakan bahwa RUU ini harus merupakan semangat bersama untuk menetapkan satu norma imperatif perlindungan terhadap kemanusiaan, dalam kadar nilai yang sama dan umum secara universal. Dalam arti, tiada yang hendak berpendirian, bahwa manusia yang hidup di belahan planet bumi Indonesia, seakan-akan harus diperlakukan berbeda dengan manusia di belahan planet bumi lainnya.<sup>1007</sup>

Konsep "manusia" yang dilindungi hukum di dalam UU ini adalah manusia universal, yang sejak lama telah dipahami serupa di dalam semua tradisi etnis/suku, agama ras maupun golongan. Manusia yang sama bagi keyakinan agama apapun juga, dan manusia yang sama itu pula bagi yang penganut ideologi apapun juga, serta manusia yang sama baik dilahirkan di belahan dunia Timur maupun Barat. Konsep kemanusiaan universal tanpa *partikularitas* seperti itulah yang perlu dilindungi dan dipertahankan untuk dijamin keberadaannya oleh UU ini. Karena mereka semua adalah manusia, dan kemanusiaan seperti itulah yang kami perjuangkan.

Keyakinan kami akan nilai kemanusiaan universal seperti itu, telah diformulasikan pula untuk dilindungi oleh semua bangsa dalam komunitas pergaulan masyarakat internasional. Keputusan bersama komunitas masyarakat internasional itu, telah dideklarasikan sebagai Statuta Roma 1998, dengan salah satu tujuan untuk menetapkan standar norma dan kaidah kemanusiaan universal untuk dijamin perlindungannya secara hukum oleh negara.

---

<sup>1006</sup> *Ibid.*

<sup>1007</sup> Baca pendapat akhir PDI-P terhadap RUU Pengadilan HAM yang disampaikan Don Murdono, 6 November 2000.

Berkaitan dengan semangat kemanusiaan universal itu, sangat kental terasa dan dialami bersama di dalam seluruh proses pembahasan UU ini, sejak awal sampai ditetapkan pada forum ini, bahwa jiwa dan semangat semua pihak yang berperan dalam melahirkan UU ini, telah menyatu dengan semangat dan jiwa komunitas masyarakat internasional yang menetapkan Statuta Roma 1998 tersebut.<sup>1008</sup>

Pada bagian lain, fraksi PDI-P juga mengkritik makna pengadilan HAM sebagai pengadilan khusus. Fraksi ini menangkap kesan bahwa kekhususan dalam konteks ini lebih bersifat formal instrumental yang pada gilirannya secara signifikan tidak mempunyai implikasi yang mengarah pada substansi perlindungan dan penegakkan HAM. Memang kekhususan dalam konteks ini juga memang dibutuhkan, akan tetapi yang lebih penting dan utama adalah penempatan dimensi kekhususan ini pada hal-hal yang bersifat strategis substansial. Artinya kekhususan ini berkaitan langsung maupun tidak langsung dengan hakekat perlindungan dan penegakan HAM itu sendiri. Oleh karena itu kami mempertanyakan konsep dan terminologi yang lebih strategis dan substansial dari pemerintah mengenai kekhususan (pengertian khusus) dalam kaitan dengan pengadilan HAM.<sup>1009</sup>

Pada bagian lain, F-PDIP juga menyarankan agar dipertegas mengenai pertanggungjawaban atasan dan tidak dikenal adanya kesalahan prosedural dan tidak hanya anak buah yang dipersalahkan. Atas usulan ini, Pemerintah telah menentukan secara tegas dalam Pasal 35 RUU, bahwa "setiap penyelenggara negara, pejabat militer, atau pejabat polisi yang mengetahui bahwa bawahannya melakukan percobaan atau sudah melakukan pelanggaran HAM yang berat dan tidak mengambil tindakan pencegahan atau tindakan yang dapat dipertanggungjawabkan untuk mencegah pelanggaran tersebut."<sup>1010</sup>

---

<sup>1008</sup> *Ibid.*

<sup>1009</sup> *Ibid.*

<sup>1010</sup> *Ibid.*



### (3) TNI/Polri

Respon TNI Polri terhadap UU No. 26 Tahun 2000 terbaca tidak responsif, sebagaimana tidak responsifnya kedua institusi negara itu pada HAM secara umum. TNI Polri cenderung skeptis dan memandang HAM sebagai alat atau isu untuk menyudutkan aparat keamanan di satu sisi, dan menempatkan masyarakat atau kelompok sebagai pihak yang selalu benar.<sup>1011</sup>

Tindakan kekerasan oleh sebagian anggota masyarakat terhadap aparat keamanan, seperti penembakan terhadap aparat keamanan, pelemparan batu dan bom molotov bahkan penculikan dan penembakan terhadap aparat keamanan yang sedang melaksanakan tugas dianggap sebagai perbuatan yang tidak melanggar HAM. Fraksi TNI/Polri beranggapan bahwa perbuatan apa saja yang dilakukan dengan mengatasnamakan rakyat dianggap sebagai wujud dari pelaksanaan kebebasan demokrasi dan HAM.<sup>1012</sup>

Khusus terhadap UU No. 26 Tahun 2000, TNI Polri berpendapat bahwa pernyataan **hak asasi manusia tidak dapat dikurangi**<sup>1013</sup> perlu dipertimbangkan kembali, karena pernyataan ini dapat menimbulkan pemahaman yang salah oleh sebagian masyarakat, bahwa seolah-olah HAM diartikan sebagai kebebasan tanpa batas, tanpa diikuti kewajiban penghormatan terhadap HAM orang lain. Kita semua mengetahui bahwa Piagam PBB tentang Deklarasi Universal HAM dan TAP MPR No. XVII/MPR/1999 telah mengatur kewajiban-kewajiban dan pembatasan-pembatasan dalam pelaksanaan HAM.<sup>1014</sup>

Pada bagian lain TNI Polri juga mengajukan kritik terhadap ketentuan Pasal 37 (1) RUU yang kemudian menjadi Pasal 43 (1) dalam UU perihal bunyi pasal: "pelanggaran HAM yang berat yang terjadi sebelum diundangkannya

---

<sup>1011</sup> Baca Pemandangan Umum TNI Polri terhadap RUU Pengadilan HAM dalam proses pembahasan RUU Pengadilan HAM yang dibacakan oleh Juru Bicara Soenarto, 1 Juni 2000.

<sup>1012</sup> *Ibid.*

<sup>1013</sup> Penebalan dari penulis.

<sup>1014</sup> *Ibid.*

undang-undang ini, diperiksa, diputus dan diselesaikan oleh Pengadilan HAM ad hoc". Dengan rumusan ini, TNI Polri berpendapat bahwa UU ini mengesampingkan asas universal, *nuulum delictum, noella poena sine proevia lege poenali* (tidak ada suatu perbuatan sebagai tindak pidana, kecuali terlebih dahulu dinyatakan sebagai tindak pidana dalam undang-undang atau asas legalitas). Bagi TNI Polri, rumusan Pasal tersebut bertentangan pula dengan tujuan pembentukan UU, yaitu terwujudnya kepastian hukum dan tegaknya keadilan bagi setiap orang.<sup>1015</sup>

Dengan tidak dicantumkannya ketentuan tentang batas waktu serta persyaratan suatu perkara pelanggaran HAM berat yang terjadi sebelum berlakunya undang-undang ini dapat diperiksa dan diputus oleh Pengadilan HAM ad hoc, menunjukkan bahwa RUU ini tidak memberikan kepastian hukum dan keadilan, karena penentuan apakah suatu perkara dapat diadili oleh pengadilan HAM ad hoc akan sangat tergantung kepada penilaian penyidik, penyidik, Jaksa Penuntut Umum dan Pengadilan HAM ad hoc.

#### **(4) Kelompok Penekan**

Secara umum, kelompok-kelompok penekan, kalangan intelektual, korban, para aktivis HAM yang tergabung dalam sejumlah LSM, antara lain Elsam, KontraS, YLBHI, memberi respon positif rencana terbentuknya UU Pengadilan HAM, sekalipun kelompok-kelompok penekan tersebut ternyata tidak cukup berperan dan diperankan dalam proses pembentukan UU Pengadilan HAM.

Komnas HAM sebagai institusi negara bahkan tidak diminta memberikan masukan oleh Tim maupun oleh pemerintah.<sup>1016</sup> Pembahasan RUU Pengadilan HAM memang sangat lamban, padahal kebutuhan terhadap disegerakannya UU tersebut sangat beralasan, selain karena desakan nasional,

---

<sup>1015</sup> *Ibid.*

<sup>1016</sup> Wawancara dengan Enny Soeprpto (mantan anggota Komnas HAM), 21 Juni 2009, yang dibenarkan oleh Sriyana (staf Komnas HAM) dalam wawancara per telpon tanggal. 12 Agustus 2009.

internasional yang kuat, juga karena hasil penyelidikan KPP HAM terhadap kasus Timor Timur sudah selesai, tinggal menunggu proses penyidikan.

Peran kelompok-kelompok penekan lebih pada memberikan kritik-kritik terbuka terhadap RUU, baik yang bersifat substansial maupun teknis-teknis prosedural. Salah satu kritik kelompok penekan adalah lambannya proses pembahasan. Mantan anggota tim penyusun draf RUU Pengadilan HAM ini mensinyalir bahwa lambatnya proses pembahasan RUU Pengadilan HAM, mencerminkan kuatnya kepentingan politik yang bermain dibalik penyelesaian kasus Timor-Timor.

Lambatnya penyerahan RUU Pengadilan HAM serta lambatnya proses penyidikan kasus Tim Tim oleh Kejaksaan Agung dinilai Munir ada korelasinya. Dengan memperlambat pembahasan RUU akan berarti memperlambat proses digelarnya pengadilan HAM.<sup>1017</sup>

Mantan Sekretaris Komisi Penyelidik Pelanggaran (KPP) HAM Timor-Timor, Asmara Nababan, juga menyatakan kaget mendengar penjelasan Pejabat Sekretaris Negara Bondan Gunawan tentang belum diteruskannya RUU Pengadilan HAM ke DPR. "Sekretariat Negara seharusnya tidak lagi melakukan praktik serupa yang dilakukan oleh Orde Baru. Setneg itu seharusnya hanya mendaftar atau mengadministrasi saja, soal materi RUU serahkan sepenuhnya kepada departemen yang mengerjakannya."<sup>1018</sup>

Indikasi keterlibatan pihak lain yang berkepentingan dengan RUU ini menurut Ifdhal Kasim<sup>1019</sup> sudah terlihat sejak pembahasan draf RUU Pengadilan HAM di Departemen Hukum dan Perundang-undangan. Ketika itu, beberapa kali terjadi hasil pembahasan tim ternyata berubah karena adanya kepentingan pihak lain, sehingga alasan penelitian yang dilakukan Setneg merupakan bagian dari skenario besar untuk memperlambat penyelesaian soal Timor-Timor. Hal itu menurut Ifdhal, yang juga dibenarkan

---

<sup>1017</sup> *Kompas*, 17-5-2000.

<sup>1018</sup> *Ibid.*

<sup>1019</sup> Wawancara 10 Mei 2008.

oleh Asmara Nababan,<sup>1020</sup> terkait dengan lambatnya proses penyidikan Kejaksaan Agung, yang belum juga menyebutkan siapa menjadi tersangka, karena kenyataannya kasus Timor-Timor melibatkan figur politik dan militer yang penting di Indonesia.

Menanggapi kritik keras tersebut, mantan ketua Panitia Kerja (Panja) RUU Pengadilan HAM, Yahya Zaini<sup>1021</sup> menyatakan bahwa keterlambatan itu karena dua hal. *Pertama*, lebih karena masalah teknis yuridis, dan hal baru sehingga Panja melakukan pembahasan secara hati-hati, cermat dan terutama menekankan aspek kualitas RUU. *Kedua*, Panja juga kerja keras, karena ternyata konsep awal RUU Pengadilan HAM yang diajukan pemerintah sangat sederhana. Alasan Pemerintah, apabila mengalami kesulitan dalam pembahasan RUU tersebut, DPR diminta merujuk pada Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) dan Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP) saja. "Tapi DPR menolak. Panja menilai usulan pemerintah itu tidak bisa diterima. Kami kemudian membentuk tim kecil yang khusus untuk menyusun kembali konsep RUU Pengadilan HAM yang diajukan pemerintah. Keadaan tersebut menyebabkan pembahasan menjadi tersendat-sendat".

Di luar aspek-aspek prosedur pembahasan yang lamban, substansi RUU juga mendapat sorotan tajam. Yayasan Lembaga Bantuan Hukum Indonesia (YLBHI) dan Konsorsium Reformasi Hukum Nasional (KRHN)<sup>1022</sup>, misalnya, mempersoalkan dihapuskannya kejahatan perang sebagai salah satu pelanggaran HAM yang berat. YLBHI curiga, bahwa penghapusan itu untuk memberikan *impunity* kepada anggota TNI dalam melaksanakan operasinya di wilayah yang dinyatakan dalam keadaan darurat. Padahal dalam ketentuan internasional, kejahatan perang (*war crime*) bukan hanya soal perang antar negara, tetapi juga konflik bersenjata di dalam negeri seperti terjadi di Aceh.

---

<sup>1020</sup> Kompas, 17 Mei 2000.

<sup>1021</sup> Wawancara per telpon 9 April 2007.

<sup>1022</sup> Lihat: <http://www.library.ohiou.edu/indopubs/2000/11/13/0044.html>, diakses 6 Januari 2007.

Aspek yang paling banyak disorot para aktivis HAM adalah sangat besarnya peluang bagi bermainnya kepentingan politik dalam RUU Pengadilan HAM itu. Hal ini tercermin dari bunyi Pasal 43 Ayat (2) yang menyebutkan bahwa Pengadilan HAM ad hoc dibentuk atas usul DPR dan pembentukannya dilakukan dengan Keppres (Keppres). Dalam RUU Pengadilan HAM itu tidak ada penegasan lebih jauh mengenai pembatasan terhadap DPR untuk menolak pembentukan Pengadilan HAM ad hoc. Ini penting karena bisa saja masyarakat meminta Komnas HAM menyelidiki suatu kasus pelanggaran HAM masa lalu, tetapi DPR tidak mengusulkan pembentukan pengadilan ad hoc-nya karena alasan-alasan politis tertentu.

Di sisi lain, mekanisme dari penyelidikan oleh Komnas HAM, dilanjutkan penyidikan oleh Kejaksaan Agung, kemudian penilaian oleh DPR untuk usulan pembentukan Pengadilan HAM ad hoc, terlalu panjang dan akan memakan waktu sangat lama.<sup>1023</sup> Birokrasi demikian harus diperpendek dengan dibuat aturan tambahan. Munir mencontohkan pengungkapan kasus 27 Juli yang ternyata kurang disuarakan oleh DPR, terutama Fraksi PDI-P, yang sesungguhnya "korban" dari peristiwa tersebut. Hal itu menunjukkan, DPR potensial dijadikan lembaga *impunity* baru, dimana pelaku-pelaku pelanggaran HAM kemudian masuk ke partai politik dan mencari perlindungan di DPR.<sup>1024</sup>

Anggota Fraksi Partai Golkar (F-PG) DPR Akil Mochtar mengakui, sesuai draf akhir RUU tentang Pengadilan HAM, memang DPR-lah yang menentukan, apakah satu perkara pelanggaran HAM di masa lalu akan diadili dengan pengadilan ad hoc atau tidak. Tentu saja DPR memiliki acuan untuk mengusulkan kepada pemerintah untuk membuka pengadilan ad hoc atas perkara itu. "Tetapi, untuk meluluskannya, DPR kan harus memperhatikan apakah kasus itu cukup memiliki bukti, saksi, dan pendukung lainnya sehingga dapat dipersidangkan. Jangan sampai sidang ad hoc digelar, tetapi akhirnya tidak dapat dibuktikan."<sup>1025</sup>

---

<sup>1023</sup> *Ibid.*

<sup>1024</sup> *Kompas*, 17 Mei 2000.

<sup>1025</sup> *Ibid.*

YLBHI dan KRHN juga meragukan kekuatan prinsip berlaku surut yang diatur dalam RUU Pengadilan HAM. Mereka menegaskan jika Pasal 28 I ayat (1) UUD 1945 tidak diamandemen, maka akan menjadi kendala utama pelaksanaan UU tersebut. Penjelasan kalangan DPR bahwa Pasal 28I ayat (1) itu bisa dikecualikan oleh Pasal 28J, sulit dipahami karena isi Pasal 28J justru lebih lemah, mengingat posisi UU berada dibawah UUD. Jadi, soal politik kembali bermain disini. Dari berbagai gambaran di atas, kelompok-kelompok penekan sudah semenjak awal mengkhawatirkan pelaksanaan UU Pengadilan HAM itu bakal menghadapi banyak kendala.<sup>1026</sup>

Kelompok-kelompok penekan juga mempersoalkan usulan dalam RUU Pengadilan HAM tentang kewenangan membentuk pengadilan HAM ad hoc dengan Keppres. Mekanisme ini dinilai PBHI,<sup>1027</sup> sebagai intervensi pemerintah dalam urusan yudikatif. Karena itu mereka mengusulkan agar pembentukan Pengadilan HAM ad hoc itu ditentukan dengan penetapan pengadilan, bukan dengan Keppres.

Wakil Ketua Dewan Pengurus YLBHI Dadang Trisasongko dan Kepala Divisi Hak sipil dan hak politik YLBHI Irianto Subiako,<sup>1028</sup> sependapat bahwa pembentukan Pengadilan HAM ad hoc tidak dilakukan dengan Keppres, karena ketergantungan terhadap pemerintah itu suatu ketika bisa menjadi hambatan untuk pembentukan Pengadilan HAM ad hoc. Kalau pemerintahan berganti, bisa saja pemerintah yang baru menolak membentuk Pengadilan HAM ad hoc, untuk melindungi pihak tertentu.

Menurut Dadang, agar tidak dianggap eksekutif mencampuri yudikatif, maka pembentukan Pengadilan HAM ad hoc itu sebaiknya dibuat saja dengan penetapan pengadilan HAM. Mekanismenya, hasil penyelidikan Komnas HAM yang kemudian dilanjutkan dengan penyidikan oleh kejaksaan, dibawa ke pengadilan untuk ditetapkan apakah perlu dibentuk pengadilan ad hoc atau tidak. Kalau bukti-buktinya mencukupi, pengadilan tentu akan menilai proses

---

<sup>1026</sup> *Ibid.*

<sup>1027</sup> *Ibid.*

<sup>1028</sup> *Ibid.*

hukum lebih lanjut di pengadilan bisa dilakukan sehingga bisa diputuskan membentuk Pengadilan HAM ad hoc.<sup>1029</sup>

Kritik-kritik kelompok penekan di atas, sekalipun tidak mendapat respon dari pemerintah dan DPR, telah menggambarkan kompleksitas masalah dalam substansi RUU yang kemudian menjadi UU itu. Sejumlah LSM di Jakarta, Surabaya, dan Yogyakarta bahkan semenjak tahun 2003, atau pada saat pengadilan HAM ad hoc Timor Timur mulai digelar sudah menyiapkan draf perubahan terhadap UU No. 26 Tahun 2000.

Alasan pengajuan revisi itu tidak lain karena sejumlah LSM<sup>1030</sup>, Perguruan Tinggi,<sup>1031</sup> dan intelektual<sup>1032</sup> sudah memprediksi kelemahan substansi pada UU No. 26 Tahun 2000 akan menjadi kendala hukum dalam menyelesaikan Pelanggaran HAM yang berat masa lalu.<sup>1033</sup> Usulan revisi itu juga membuktikan bahwa usulan dan kritik kelompok penekan terhadap substansi RUU pada saat pembahasan tidak diakomodir, selain karena secara formal kelompok-kelompok penekan memang tidak banyak dilibatkan dalam pembahasan.

c. **Substansi UU**

(1) **Aspek-Aspek Yang Diatur**

(a) **Yurisdiksi**

Jenis kejahatan kemanusiaan yang dapat diperiksa dan diputus berdasarkan UU No. 26 Tahun 2006 adalah kasus pelanggaran HAM yang berat,<sup>1034</sup> termasuk pelanggaran HAM yang berat yang dilakukan di luar batas teritorial wilayah negara Republik Indonesia oleh warga negara Indonesia.<sup>1035</sup> Pelanggaran HAM yang berat yang diatur dalam UU ini

---

<sup>1029</sup> *Ibid.*

<sup>1030</sup> Antara lain yang utama: Elsam, YLBHI, PBHI, dan Walhi.

<sup>1031</sup> Pusat-Pusat Studi HAM, antara lain: Pusham UII, Pusham Ubaya, Pusham Unair.

<sup>1032</sup> Soetandyo Wignjosubroto, Ifdhal Kasim, A.E. Priyono, Rafendi Jamin.

<sup>1033</sup> Lihat Tor Workshop Perbaikan UU No.26/2000 Tentang Pengadilan HAM, 23 Mei 2003, di Wisma PGI Jl. Teuku Umar no.17 Menteng, Jakarta Pusat.

<sup>1034</sup> Pasal 4.

<sup>1035</sup> Pasal 5.

adalah kejahatan *genosida* dan *kejahatan terhadap kemanusiaan*<sup>1036</sup>. Di luar yuridiksi UU ini adalah pelaku pelanggaran HAM yang berat yang dilakukan oleh seseorang yang berumur di bawah 18 (delapan belas) tahun pada saat kejahatan dilakukan.<sup>1037</sup>

#### **(b) Hukum Acara**

Mekanisme dan prosedur atau hukum acara penegakan UU No. 26 Tahun 2000 yang diatur dalam Pasal 10 UU ini adalah menggunakan hukum acara pidana (KUHAP) kecuali ditentukan lain dalam undang-undang ini. Sekalipun demikian, UU No. 26 Tahun 2000 mengatur kekhususan pengadilan HAM di luar ketentuan KUHAP untuk pelanggaran HAM yang berat. Kekhususan tersebut adalah:

*Pertama*, adanya keharusan membentuk penyidik *ad hoc*, penyidik *ad hoc*, penuntut *ad hoc*, dan hakim *ad hoc*. *Kedua*, Penyidik hanya dilakukan oleh Komnas HAM. *Ketiga*, penyidikan dilakukan oleh Kejaksaan Agung. *Keempat*, penyidik tidak berwenang menerima laporan atau pengaduan sebagaimana diatur dalam KUHAP. *Kelima*, adanya tenggang waktu tertentu untuk melakukan penyidikan, penuntutan, dan pemeriksaan di pengadilan. *Keenam*, ketentuan mengenai perlindungan korban dan saksi; dan *Ketujuh*, adanya ketentuan mengenai tidak ada kadaluarsa pelanggaran HAM yang berat.

#### **(c) Perlindungan Saksi dan Korban**

Pasal 34 UU No. 26 Tahun 2000 adalah pasal yang secara tegas menyatakan adanya perlindungan korban dan saksi. Setiap korban dan saksi dalam pelanggaran HAM yang berat berhak atas perlindungan fisik dan mental dari ancaman, gangguan, teror, dan kekerasan dari pihak manapun. Perlindungan ini wajib dilaksanakan oleh aparat penegak hukum

---

<sup>1036</sup> Pasal 6.

<sup>1037</sup> Pasal 6 penjelasan menyebutkan bahwa seseorang berumur di bawah 18 (delapan belas) tahun yang melakukan pelanggaran HAM yang berat, diperiksa dan diputus oleh Pengadilan Negeri.



dan aparat keamanan secara cuma-cuma. Pasal ini mengamanatkan adanya peraturan pemerintah tentang perlindungan saksi dan korban.

UU No. 13 Tahun 2006 tentang Perlindungan Saksi dan korban sebagai pengganti PP No. 2 tahun 2002 (PP) tentang tata cara perlindungan saksi dan korban Pelanggaran HAM yang berat telah mengatur tentang mekanisme pemberian perlindungan.

Prinsip-prinsip perlindungan saksi dan korban yang diatur dalam UU ini didasarkan pada asas: (a) penghargaan atas harkat dan martabat manusia; (b) rasa aman; (c) keadilan; (d) tidak diskriminatif; dan (e) kepastian hukum.<sup>1038</sup> Perlindungan Saksi dan Korban bertujuan memberikan rasa aman kepada Saksi dan/atau Korban dalam memberikan keterangan pada setiap proses peradilan pidana.<sup>1039</sup>

Dalam UU ini juga diatur mengenai hak-hak saksi dan korban, yaitu: (a) memperoleh perlindungan atas keamanan pribadi, keluarga, dan harta bendanya, serta bebas dari ancaman yang berkenaan dengan kesaksian yang akan, sedang, atau telah diberikannya; (b) ikut serta dalam proses memilih dan menentukan bentuk perlindungan dan dukungan keamanan; (c) memberikan keterangan tanpa tekanan; (d) mendapat penerjemah; (e) bebas dari pertanyaan yang menjerat; (f) mendapatkan informasi mengenai perkembangan kasus; (g) mendapatkan informasi mengenai putusan pengadilan; (h) mengetahui dalam hal terpidana dibebaskan; (i) mendapat identitas baru; (j) mendapatkan tempat kediaman baru; (k) memperoleh penggantian biaya transportasi sesuai dengan kebutuhan; (l) mendapat nasihat hukum; dan/atau; (m) memperoleh bantuan biaya hidup sementara sampai batas waktu perlindungan berakhir.<sup>1040</sup> Khusus untuk korban pelanggaran HAM yang berat, selain berhak atas hak sebagaimana disebutkan di atas, juga berhak untuk mendapatkan bantuan medis dan bantuan rehabilitasi psiko-sosial.

---

<sup>1038</sup> Lihat Pasal 3 UU No. 13 Tahun 2006.

<sup>1039</sup> Lihat Pasal.

<sup>1040</sup> Lihat Pasal 5.

Tata cara pemberian perlindungan yang diatur dalam Pasal 29 menyebutkan bahwa Saksi dan/atau Korban yang bersangkutan, baik atas inisiatif sendiri maupun atas permintaan pejabat yang berwenang, mengajukan permohonan secara tertulis kepada Lembaga Perlindungan Saksi dan Korban (LPSK), dan selanjutnya LPSK segera melakukan pemeriksaan terhadap permohonan sebagaimana dimaksud pada huruf. Keputusan LPSK diberikan secara tertulis paling lambat 7 (tujuh) hari sejak permohonan perlindungan diajukan.

Dalam hal LPSK menerima permohonan Saksi dan/atau Korban sebagaimana dimaksud dalam Pasal 29, Saksi dan/atau Korban menandatangani pernyataan kesediaan mengikuti syarat dan ketentuan perlindungan Saksi dan Korban. Pernyataan kesediaan mengikuti syarat dan ketentuan perlindungan Saksi dan Korban memuat: (a) kesediaan Saksi dan/atau Korban untuk memberikan kesaksian dalam proses peradilan; (b) kesediaan Saksi dan/atau Korban untuk mentaati aturan yang berkenaan dengan keselamatannya; (c) kesediaan Saksi dan/atau Korban untuk tidak berhubungan dengan cara apa pun dengan orang lain selain atas persetujuan LPSK, selama ia berada dalam perlindungan LPSK; (d) kewajiban Saksi dan/atau Korban untuk tidak memberitahukan kepada siapa pun mengenai keberadaannya di bawah perlindungan LPSK; dan (e) hal-hal lain yang dianggap perlu oleh LPSK.<sup>1041</sup> Sejak ditandatanganinya pernyataan kesediaan selaku Saksi dan/atau korban, maka LPSK wajib memberikan perlindungan sepenuhnya kepada Saksi dan/atau Korban.

Dalam Statuta Roma pengaturan tentang perlindungan saksi dan korban meliputi: *Pertama*, adanya tindakan dari mahkamah untuk mengambil tindakan secukupnya guna melindungi keselamatan, kesejahteraan fisik dan psikologis martabat dan privasi para korban.<sup>1042</sup> *Kedua*, adanya metode persidangan *in camera* atau memperbolehkan

---

<sup>1041</sup> Lihat Pasal 30.

<sup>1042</sup> Pasal 68 huruf 1 Statuta Roma 1998.

pengajuan bukti dengan sarana elektronika atau sarana khusus lainnya. Tindakan-tindakan ini secara khusus harus dilaksanakan dalam hal seorang korban kekerasan seksual atau seorang anak yang menjadi korban atau saksi.<sup>1043</sup> *Ketiga*, adanya unit korban dan saksi khusus dalam kepaniteraan dimana ada staf yang mempunyai keahlian mengatasi trauma, termasuk staf dengan keahlian mengatasi trauma yang terkait dengan kejahatan seksual.<sup>1044</sup> *Keempat*, adanya tindakan untuk menahan bukti dan informasi tertentu, dan digantikan dengan suatu ikhtisar yang dilakukan oleh jaksa penuntut sebelum dimulainya persidangan karena adanya kekhawatiran bahwa informasi tersebut akan menimbulkan bahaya yang gawat bagi korban dan saksi,<sup>1045</sup> dan *Kelima*, adanya mekanisme kesaksian *viva voce* (lisan) atau kesaksian terekam dari seorang saksi dengan sarana teknologi video atau audio, maupun diajukannya dokumen atau transkrip tertulis.<sup>1046</sup>

#### (d) Kompensasi, Restitusi dan Rehabilitasi

Kompensasi,<sup>1047</sup> restitusi<sup>1048</sup> dan rehabilitasi<sup>1049</sup> terhadap korban pelanggaran HAM yang berat juga diatur oleh UU No. 26 Tahun 2000

---

<sup>1043</sup> Pasal 68 huruf 2 Statuta Roma 1998.

<sup>1044</sup> Unit khusus ini mempunyai tugas untuk : (a) Menyediakan langkah-langkah perlindungan dan pengaturan keamanan; (b) Menyediakan jasa nasehat dan bantuan yang perlu bagi saksi, korban yang menghadap di depan mahkamah dan orang-orang lain yang mungkin terkena resiko karena kesaksian yang diberikan oleh saksi tersebut; (c) Memberi nasehat kepada jaksa penuntut umum dan mahkamah mengenai hal-hal pada point a dan b. Lihat Pasal 43 huruf 6 Statuta Roma 1998.

<sup>1045</sup> Pasal 68 huruf 5 Statuta Roma 1998.

<sup>1046</sup> Pasal 69 huruf 2 Statuta Roma 1998.

<sup>1047</sup> *Kompensasi* adalah ganti kerugian yang diberikan oleh negara, karena pelaku tidak mampu memberikan ganti kerugian sepenuhnya yang menjadi tanggung jawabnya

<sup>1048</sup> *Restitusi* adalah ganti kerugian yang diberikan kepada korban atau keluarganya oleh pelaku atau pihak ketiga dimana restitusi dapat berupa penggantian harta milik, pembayaran ganti kerugian untuk kehilangan atau penderitaan dan penggantian biaya untuk tindakan-tindakan tertentu.

<sup>1049</sup> *Rehabilitasi* adalah pemulihan pada kedudukan semula, misalnya kehormatan, nama baik, jabatan, atau hak-hak lain.

dalam Pasal 35. Dalam ketentuan ini yang berhak memperoleh kompensasi, restitusi dan rehabilitasi adalah korban dan ahli waris dari korban pelanggaran HAM yang berat tersebut. Kompensasi, restitusi dan rehabilitasi dalam Pasal 35 mensyaratkan harus dicantumkan dalam amar putusan pengadilan HAM, hal ini berarti bahwa putusan tentang adanya kompensasi, restitusi dan rehabilitasi bersamaan dengan putusan tentang pelanggaran HAM berat yang menjadi pokok perkaranya.

Pemberian kompensasi, restitusi dan rehabilitasi yang diatur dalam UU No. 13 Tahun 2000 ini harus dilaksanakan secara tepat, cepat dan layak yang dilakukan oleh instansi terkait berdasarkan keputusan yang telah mempunyai kekuatan hukum yang tetap. Pemberian restitusi dilakukan oleh pelaku atau pihak ketiga berdasarkan perintah yang tercantum dalam amar putusan. Ketentuan mengenai dicantumkannya masalah kompensasi, restitusi dan rehabilitasi dalam amar putusan ini sesuai dengan kewenangan memeriksa dan memutus pengadilan HAM.

#### **(e) Tanggung jawab komandan dan atasan polisi atau sipil**

Delik tanggung jawab komandan dan atasan polisi atau sipil ini diatur dalam Pasal 42 UU No. 26 Tahun 2000 yang membaginya dalam 2 (dua) kategori pihak yaitu: unsur militer yang diatur dalam ayat (1), dan unsur atasan polisi atau sipil dalam ayat (2). Ketentuan ini mengadopsi perumusan Pasal 28 Statuta Roma 1998 dimana tanggung jawab itu bersifat individual.

Konsep tanggung jawab komando, seperti halnya konsep kejahatan terhadap kemanusiaan juga mengalami distorsi dalam perumusan di UU No. 26 Tahun 2000 ini. Pengertian tanggung jawab komando dalam Pasal 42 ayat 1 menyatakan :

“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...”

Pengertian yang menggunakan kata “dapat” (*should*), dan bukannya “akan” atau “harus” (*shall*), secara implisit menegaskan bahwa tanggung jawab komando dalam kasus pelanggaran berat HAM yang diatur dalam UU No. 26 Tahun 2000, ini bukan hal yang bersifat otomatis dan wajib. Pasal ini secara tegas menguatkan pengertian kejahatan terhadap kemanusiaan dalam Pasal 9 UU No. 26 Tahun 2000 yang cenderung ditujukan kepada pelaku langsung di lapangan.

**(f) Ketentuan mengenai tidak berlakunya asas daluwarsa**

Pasal 46 UU No. 26 Tahun 2000 menyatakan bahwa pelanggaran HAM yang berat sebagaimana diatur dalam undang-undang ini tidak berlaku ketentuan mengenai daluwarsa. Ketentuan ini menyatakan bahwa asas daluwarsa tidak berlaku bagi tindak pidana dalam yurisdiksi pengadilan HAM. Ketentuan ini berbeda dengan ketentuan tindak pidana biasa seperti yang diatur dalam Pasal 78 Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP) tentang kadaluarsa yang bisa menggugurkan tindak pidana.

Tidak berlakunya asas daluwarsa dalam UU No. 26 Tahun 2000 ini berarti bahwa segala tindak pidana yang masuk dalam yurisdiksi pengadilan HAM akan selalu bisa dilakukan penuntutan. Negara, dalam hal ini pihak penyidik dan penyidik tidak dapat menyatakan bahwa suatu tindak pidana yang masuk yurisdiksi pengadilan HAM gugur dan tidak dapat dituntut karena melampaui jangka waktu yang ditentukan. Sampai kapanpun, sepanjang dapat diperoleh bukti-bukti kuat, penuntutan terhadap terjadinya pelanggaran HAM yang berat dapat dilakukan.

**(2) Kelemahan Substansi UU**

Undang-Undang Pengadilan HAM ini ternyata memiliki banyak kelemahan mendasar, baik yang sifatnya substansi, redaksi maupun penerjemahan pasal-pasal yang diadopsi dari Statuta Roma. Beberapa diantaranya yang penting yang terkait langsung dengan pelaksanaan pengadilan HAM ad hoc akan disebutkan secara rinci berikut:

### (a) Konsep Kejahatan Terhadap Kemanusiaan

Undang-undang tidak mendefinisikan dengan jelas konsep Pelanggaran HAM yang berat, kecuali hanya menyebutkan katagori kejahatan, yaitu kejahatan genosida dan kejahatan terhadap kemanusiaan. Dalam aturan penjelasan Pasal 7<sup>1050</sup> disebutkan bahwa UU No. 26 Tahun 2000 mengadopsi pengertian dalam Statuta Roma. Konsekuensi yuridis dari penjelasan pasal tersebut, maka rumusan masing-masing katagori kejahatan dalam UU No. 26 Tahun 2000 yang dimuat dalam Pasal 8 dan 9, harus sesuai dengan rumusan masing-masing kejahatan dalam Pasal 7 dan 8 Statuta Roma. Begitu pula dengan elemen-elemen kejahatan dan pertanggungjawaban komando. Tetapi sayangnya adopsi tersebut dilakukan secara tidak konsisten, yang pada akhirnya melemahkan konsep kejahatan terhadap kemanusiaan itu sendiri.<sup>1051</sup> Kejahatan terhadap kemanusiaan (*crime against humanity*) yang dirumuskan dalam pasal 9 UU No 26 tahun 2000 berbunyi:

“Kejahatan terhadap kemanusiaan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 7 huruf b adalah salah satu perbuatan yang dilakukan sebagai bagian dari serangan yang meluas dan sistematis yang diketahuinya bahwa serangan tersebut ditujukan secara langsung terhadap penduduk sipil, ...”

Rumusan di atas memiliki kelemahan mendasar karena tidak adanya batasan yang jelas tentang tiga elemen penting dari kejahatan terhadap kemanusiaan, yaitu elemen meluas (*widespread*), sistematis (*systematic*) dan diketahui (*intension*).<sup>1052</sup> Ketidakjelasan defenisi ketiga elemen itu

---

<sup>1050</sup> Pernyataan bahwa UU No. 26 Tahun 2000 mengacu kepada Statuta Roma terdapat dalam penjelasan Pasal 7 UU No. 26 Tahun 2000 yang menyatakan bahwa “Kejahatan genosida dan kejahatan terhadap kemanusiaan” dalam ketentuan ini sesuai dengan Statuta Roma (*Rome Statute of the International Criminal Court*) (Pasal 6 dan Pasal 7).

<sup>1051</sup> Sebagai gambaran awal ketidaksinkronan UU No. 26 tahun 2000 dengan Statuta Roma, lihat Penjelasan pasal demi pasal (bagian II), Pasal 7 UU No. 26 tahun 2000, dinyatakan “kejahatan genosida dan kejahatan terhadap kemanusiaan dalam ketentuan ini sesuai dengan *Rome Statute of the International Criminal Court* (pasal 6 dan pasal 7)”. Namun dalam penjelasan untuk pasal 9 huruf a dinyatakan “yang dimaksud dengan pembunuhan adalah sebagaimana tercantum dalam pasal 340 Kitab Undang-undang Hukum Pidana”.

<sup>1052</sup> Elemen *Intension* dijelaskan rinci dalam Statuta Roma. Lihat Pasal 30 ayat 2 & 3, Statuta Roma, yang mengatur mengenai *mental element*: “For the purposes of the

membuka bermacam interpretasi di pengadilan yang bisa mengakibatkan pembuktian terhadap kejahatan-kejahatan yang dimaksud menjadi sulit, dan dakwaan menjadi sumir.<sup>1053</sup>

UU No. 26 Tahun 2000, sebagaimana juga Statuta Roma tidak memberikan defenisi mengenai arti meluas dan sistematis. Oleh karena itu, penafsiran "sistematis" atau "meluas" mengacu kepada yurisprudensi keputusan-keputusan ICTY, ICTR, dan doktrin.<sup>1054</sup>

Dalam praktik di pengadilan Nuremberg, ICTR dan ICTY, para hakim melakukan interpretasi terhadap unsur meluas sebagai tindakan *massive*, berulang, dan berskala besar, yang dilakukan secara kolektif dengan dampak serius dan diarahkan terhadap sejumlah besar korban (*multiplicity of victim*). Sementara "sistematis" diartikan sebagai diorganisasikan secara rapih dan mengikuti pola tertentu yang terus menerus berdasarkan kebijakan yang melibatkan sumberdaya publik atau privat yang substansial", meskipun kebijakan tersebut bukan merupakan kebijakan negara secara formal.<sup>1055</sup> Mengingat bahwa tidak ada aturan yang secara eksplisit mengharuskan pengadilan mengadopsi praktik-praktik hukum internasional, maka tidak ada kepastian apakah interpretasi

---

*article, a person has intent where: (2) (a) In relation to conduct, that person means to engage in the conduct; (b) In relation to a consequence that person means to cause that consequence or is aware that it will occur ordinary course of events. (3) For the purposes of this article, "knowledge" means awareness that a circumstance exists or consequence will occur in thw ordinary course of events. "Know" and "knowingly" shall be construed accordingly."*

<sup>1053</sup> Lihat Agung Yudha, Konstruksi Tindak Pidana Dalam Pelanggaran Berat Hak Asasi Manusia, *Makalah*, Tidak Dipublikasikan, hlm. 8-9.

<sup>1054</sup> Lihat Mahkamah Agung Republik Indonesia, *Pedoman Unsur-Unsur Tindak Pidana Pelanggaran Hak Asasi Manuisis yang Berat dan Pertanggungjawaban Komando*, Mahkamah Agung RI, Jakarta, 2006, hlm. 26.

<sup>1055</sup> *Ibid.* Periksa juga keputusan hakim dalam kasus Akayesu, ICTR (Case No. ICTR-96-4-T), 2 September 1998, paragraf 580; kasus Tihomir Blaskic, ICTY (Case No. IT-95-14-T), 3 Maret 2000, paragraf 203 dan 206. Lihat juga penegasan pengertian serupa dalam *Draft Code of Crimes Against the Peace and Security of Mankind*, Laporan International Law Commission dalam sidang sesi ke 48, (UN Doc. A/51/10) paragraf 94-95 (Commentary on Article 18 part 4): "...committed in a systematic manner meaning pursuant to a preconceived plan or policy. The implementation of this plan or policy could result in the repeated or continuous commission of inhumane acts... committed on a large scale meaning that the acts are directed against a multiplicity of victims."

semacam ini juga akan digunakan dalam pengadilan HAM di Indonesia. Kondisi yang sama juga berlaku terhadap unsur “diketahui”.

Dalam Statuta Roma, unsur meluas atau sistematik juga dapat ditelusuri melalui unsur tindak pidana (*element of crime*) yang dilakukan pada korban sipil, artinya, sifat meluas tidak hanya mengacu pada massivitas korban atau luasan wilayah kejadian, melainkan juga bisa diacu pada intensivitas bentuk kejahatan yang dilakukan. Prinsip ini terpapar jelas dalam rumusan pasal 7 ayat 2 mengenai penjelasan definitif atas “*extermination*” (pemusnahan): “... *includes the intentional infliction of conditions of life, inter alia the deprivation of access to food and medicine, calculated to bring about the destruction of part of a population.*” Dalam rumusan pasal 9 UU No. 26 Tahun 2000 terma “*calculated*” tidak disertakan. Dengan tidak adanya “pertimbangan” ini maka bisa dikatakan bahwa secara otomatis membatasi pembuktian unsur meluas hanya pada jumlah korban dan luasan geografis.

Di samping ketidakjelasan batasan elemen-elemen kejahatan sebagaimana telah dijelaskan di atas, penerjemahan *widespread* dan *systematic* dari Statuta Roma Pasal 7 ayat (1) tidak tepat. Menurut Enny Soeprapto<sup>1056</sup>, istilah meluas sebagai terjemahan dari *widespread* adalah tidak tepat karena: “Meluas”, yang berarti “bertambah luas”,<sup>1057</sup> merencanakan makna kata *widespread* yang berarti “luas”, yang dalam konteks Pasal 9 tersebut berarti terjadi di banyak tempat atau di antara banyak orang atau individu.<sup>1058</sup> Oleh sebab itu kata Enny, padanan bahasa

---

<sup>1056</sup> Enny Soeprapto, “Berbagai Permasalahan Dalam UU No. 26 Tahun 2000 Tentang Pengadilan HAM dan Dampaknya Pada Proses Penyelidikan Sebagaimana Dimaksud Dalam Undang-Undang ini”, *Kertas Kerja disampaikan pada Pertemuan Orientasi tentang Penyelidikan Pelanggaran Hak Asasi Manusia yang Berat menurut Undang-Undang No. 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia*, GG House, Cipayung, Bogor, Jawa Barat, 21-23 November 2007, hlm.28-30. Pandangan yang sama disampaikan Ihdhal Kasim (wawancara, 12 Mei 2007), Agung Yudha (wawancara 10 Mei 2007).

<sup>1057</sup> Lihat *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Edisi Ketiga, Pusat Bahasa Departemen Pendidikan Nasional, Balai Pustaka, Jakarta, 2001, hlm. 201.

<sup>1058</sup> Lihat *Webster's New Universal Unabridged Dictionary*, Barnes & Nobles, New York, 1996, hlm. 2173.



Indonesia untuk kata "*widespread*" seharusnya adalah "luas", dan bukan meluas.

Begitu pula dengan istilah "sistematik" yang dimaksudkan sebagai padanan kata "*systematic*" yang terdapat dalam Pasal 7 ayat 1. Kata bahasa Inggris "*systematic*" adalah ajektiva yang padanannya dalam bahasa Indonesia seharusnya (juga) ajektiva "sistematis", bukan "sistematik", karena "sistematik" bukan ajektiva, melainkan nomina, yang berarti "susunan" atau "aturan".<sup>1059</sup>

Lebih lanjut, penggunaan pronomina persona "nya" dalam verbal "diketahuinya" adalah keliru secara tata bahasa, karena dalam frasa yang mendahuluinya, yang berbunyi "yang dilakukan sebagai bagian dari serangan yang meluas atau sistematik yang", tidak terdapat persona yang dirujuk oleh pronomina (kata yang dipakai untuk mengganti orang atau benda. Oleh karena itu, penerjemahan frasa "*with knowledge of*" dalam Pasal 7 ayat 1 Statuta Roma, seharusnya diterjemahkan "dengan pengetahuan", bukan "yang diketahuinya".<sup>1060</sup>

Selanjutnya, frasa *directed against any civilian population* (ditujukan terhadap populasi sipil), oleh Pasal 9 diterjemahkan menjadi: "ditujukan secara langsung terhadap penduduk sipil".<sup>1061</sup> "*Directed against*" mestinya diterjemahkan menjadi "ditujukan terhadap"; bukan "ditujukan secara langsung".<sup>1062</sup> Demikian pula dengan penggunaan kata

---

<sup>1059</sup> *Ibid.*

<sup>1060</sup> *Ibid.*

<sup>1061</sup> Pasal 9: "Kejahatan terhadap kemanusiaan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 7 huruf b adalah salah satu perbuatan yang dilakukan sebagai bagian dan serangan yang meluas atau sistematik yang diketahuinya bahwa serangan tersebut ditujukan secara langsung terhadap penduduk sipil..."

<sup>1062</sup> Lihat Enny Soeprapto, Pelanggaran Hak Asasi Manusia Yang Berat Menurut UU No. 26 Tahun 2000 Tentang Pengadilan HAM, *Makalah*, disampaikan pada Lokakarya Penyusunan Ran-HAM 2003-2008, Hotel Sahid Raya, Yogyakarta, 8 April 2003, hlm. 8. Baca juga Enny Soeprapto, Penyelidikan Pelanggaran HAM yang Berat Menurut UU No. 26 Tahun 2000 tentang pengadilan HAM, *Makalah* yang disampaikan pada: (a) Pelatihan yang diselenggarakan oleh Mahkamah Agung RI, bekerja sama dengan Danish Institute for Human Rights dan Kedutaan Besar Denmark (di Jakarta) dengan tema "Indonesian Human Rights Courts: Judging International Crimes under Law 26/2000", Makassar, 31 Mei-2 Juni 2004; dan (b) Pelatihan tentang Pelanggaran HAM yang Berat, Pusat Pendidikan dan Pelatihan, Kejaksaan RI, Jakarta, 26 Mei-8 Juni 2004.

“penduduk” dan bukannya “populasi” sebagaimana bunyi Statuta Roma, telah menyempitkan subyek hukum dengan menggunakan batasan-batasan wilayah, karena “penduduk” berarti orang atau sekelompok orang warganegara dari suatu negara, dan hal ini secara signifikan juga menyempitkan target-target potensial korban kejahatan terhadap kemanusiaan, yaitu hanya pada warga negara di mana kejahatan tersebut berlangsung.<sup>1063</sup>

Untuk melindungi mereka yang potensial menjadi korban kejahatan terhadap kemanusiaan, majelis hakim ICTY dan ICTR mengadopsi pengertian yang luas mengenai “populasi sipil”. Populasi sipil diartikan sebagai siapa saja yang dalam batasan waktu tertentu secara aktif terlibat dalam kejadian dimana ia berada dalam posisi mempertahankan diri dalam kondisi tertentu, dapat dianggap sebagai korban kejahatan terhadap kemanusiaan. Termasuk didalamnya anggota “gerakan perlawanan” yang telah menyerah dan tidak bersenjata.<sup>1064</sup> Adopsi definisi yang seperti ini sulit diharapkan terjadi dalam pengadilan HAM di Indonesia mengingat anggota gerakan perlawanan di Indonesia cenderung dianggap sebagai “pemberontak” dan tidak dianggap sebagai “penduduk sipil”.<sup>1065</sup>

Distorsi penerjemahan konsep dalam klasifikasi perbuatan di bawah definisi kejahatan terhadap kemanusiaan juga terjadi, dengan menterjemahkan konsep “*persecution*”,<sup>1066</sup> menjadi “penganiayaan”.<sup>1067</sup>

---

<sup>1063</sup> Istilah “penduduk sipil” telah diartikan oleh Mahkamah Agung “mencakup semua orang yang tidak ikut secara aktif dalam permusuhan, atau yang bukan lagi pihak peserta tempur, termasuk anggota angkatan bersenjata yang telah menyerah (*hors de combat*) karena sakit, terluka, ditawan atau karena alasan lainnya. Lihat Mahkamah Agung, *op cit.*, hlm. 28

<sup>1064</sup> Lihat “*Opinion and Judgment*” dalam kasus Milenko Tadic (ICTY). Masih dalam ICTY, lihat juga Keputusan Peninjauan Kembali Dakwaan berkaitan dengan aturan No. 61 dalam *Rules of Procedures and Evidence*, ICTY Case No. IT-95-13-R61 (Kasus Vukovar), 3 April 1996, Bab I paragraf 29. Secara subsekuen, ICTR dalam kasus Akayesu juga mengadopsi definisi yang secara substansial serupa.

<sup>1065</sup> Lihat Mahkamah Agung, *Pedoman....op. cit.*, hlm. 28.

<sup>1066</sup> Pasal 7 ayat 1 (h) dan ayat 2 (g) Statuta Roma.

<sup>1067</sup> Pasal 9 huruf (h): “penganiayaan terhadap suatu kelompok tertentu atau perkumpulan yang didasari persamaan paham politik, ras, kebangsaan, etnis, budaya,

Padahal “*persecution*” bukanlah penganiayaan, baik dalam arti leksikal (perlakuan yang sewenang-wenang, seperti penyiksaan, penindasan, dst),<sup>1068</sup> maupun dalam pengertian yang diatur oleh KUHP.<sup>1069</sup>

Karena tidak ada penjelasan definitif dan detail, maka besar kemungkinan Jaksa akan merujuk definisi “penganiayaan” dalam KUHP. Padahal, *persecution* memiliki arti yang lebih luas, mencakup perlakuan diskriminatif yang menghasilkan kerugian mental, fisik ataupun ekonomis.<sup>1070</sup> Artinya tidak mensyaratkan perbuatan yang secara langsung ditujukan pada fisik seseorang.<sup>1071</sup>

Selain itu dalam UU No. 26 Tahun 2000 tidak terdapat pencantuman secara detail dan eksplisit jenis tindakan kejahatan seksual yang masuk dalam yurisdiksi pengadilan HAM. Pasal 9 (g) tidak menyertakan penjelasan definitif mengenai “bentuk-bentuk kekerasan seksual lainnya yang setara”. Ini berimplikasi pada bisa diinterpretasikannya kejahatan seksual lain sebagai bentuknya yang setara, padahal di Statuta Roma yang setara adalah bobot kekerasan atau kejahatannya (*equal gravity*).

Dalam risalah pembahasan RUU ini di DPR, ketentuan ini sama sekali tidak dipersoalkan atau tidak menjadi salah satu pasal yang diperdebatkan oleh Pansus DPR. Ketika Ketua Panja M Yahya Zaini

---

agama, jenis kelamin atau alasan lain yang telah diakui secara universal sebagai hal yang dilarang menurut hukum internasional”.

<sup>1068</sup> *Kamus Besar... op. cit.*, hlm. 53.

<sup>1069</sup> Pasal 351-358 KUHP.

<sup>1070</sup> Dalam buku pedoman unsur-unsur tindak pidana pelanggaran HAM yang berat dan pertanggungjawaban komando, terbitan Mahkamah Agung tahun 2006, hlm. 52 menjelaskan bahwa tidak ada definisi yang baku tentang persekusi di semua instrument internasional, walaupun ada satu negara yang menyatakan bahwa kejahatan “persekusi dengan dasar sosial, politik, ras, agama dan budaya” adalah sangat samar dan artinya sangat luas sehingga dapat mencakup kejahatan apapun.

<sup>1071</sup> Bandingkan pengertian “*persecution*” dalam ICC atau ICTY Statute dengan pengertian “penganiayaan” dalam UU No. 26 Tahun 2000 pasal 9 (h). Penganiayaan sebagaimana pengertian dalam KUHP dalam bahasa Inggris setara (bukan sama secara definitif) dengan pengertian “*assault*” yang menunjuk pada penyerangan secara langsung terhadap fisik seseorang. Lihat juga M Cherif Bassiouni, *Crimes Against Humanity in the International Law*, Kluwer Law International, 1999, hlm 247.

menawarkan pembahasan, dijawab oleh anggota Panja bahwa draf usulan pemerintah sudah cukup.<sup>1072</sup>

**(b) Konsep Tanggung Jawab Komando<sup>1073</sup>**

Ketentuan pidana dalam UU No. 26 Tahun 2000 meliputi juga tanggung jawab komando (*command responsibility*). Namun pasal 42 ayat 1 yang mengatur hal tersebut, mempunyai beberapa kelemahan dengan konsekuensi hukum yang besar. Pengertian tanggung jawab komando dalam pasal ini dijabarkan sebagai berikut:

“komando militer atau seseorang yang secara efektif bertindak sebagai komandan militer dapat dipertanggungjawabkan terhadap tindak pidana yang berada dalam yurisdiksi pengadilan HAM, yang dilakukan oleh pasukan yang berada dibawah komando dan pengendaliannya yang efektif, ...”

Pasal 42 UU 26 Tahun 2000 adalah kopi Pasal 28 Statuta Roma yang berjudul “Tanggung Jawab Komandan dan Atasan lain (*Responsibility of commanders and other superiors*). Tetapi dalam Pasal 42 ayat (1) UU 26 Tahun 2000 tersebut terdapat istilah yang diterjemahkan secara keliru atau mungkin sengaja diubah atau dikelirukan yang mengakibatkan perbedaan fundamental dalam daya mengikatnya.

---

<sup>1072</sup> Lihat Risalah Resmi Rapat Panitia Kerja RUU tentang Pengadilan HAM, tahun sidang 2000/2001, masa Persidangan I, Rapat ke-3, Senin, 4 September 2000, hlm 2-3.

<sup>1073</sup> Konsep tanggungjawab komando yang diterjemahkan dari *command responsibility* merupakan doktrin yang berhubungan dengan pertanggungjawaban pidana secara individual yang dikembangkan melalui kebiasaan dan praktik-praktik pengadilan kejahatan perang, terutama seusai Perang Dunia II. Kerangka konsep pertanggungjawaban komandan setelah Perang Dunia II terdiri dari 3 aspek, sebagai berikut: (1) aspek fungsional: bahwa kedudukan seorang komandan harus menimbulkan kewajiban untuk bertindak; (2) Aspek kognitif: Seorang komandan harus memiliki pengetahuan (*must have known*) atau seharusnya memiliki pengetahuan (*should have known*) tentang kejahatan; (3) Aspek Operasional: Harus ada kegagalan (*failure*) untuk bertindak yang dilakukan komandan. Selanjutnya baca Mahkamah Agung Republik Indonesia, *Pedoman Unsur-Unsur Tindak Pidana Pelanggaran Hak Asasi Manusia Yang Berat dan Pertanggungjawaban Komando*, Mahkamah Agung, 2006, hlm. 59-60. Lihat juga Amnesty Internasional dalam “*Amnesty International's Comments on the Law on Human Rights Courts (Law No.26/2000)*”, hlm. 8, AI Index: ASA 21/005/2001.

Frasa dalam Pasal 28 huruf (a) Statuta Roma menyatakan bahwa “*A military commander or person effectively acting as a military commander shall be criminally responsible for crimes within the court...*” tidak diadopsi secara “jujur” oleh UU No. 26 Tahun 2000. Hal ini nyata dari rumusan kalimat awal Pasal 42 ayat (1) UU 26 Tahun 2000 yang berbunyi “Komandan militer atau seseorang yang secara efektif<sup>1074</sup> bertindak sebagai komandan militer dapat dipertanggungjawabkan terhadap ...”.

Dalam rumusan tersebut terdapat tiga diskrepansi dengan rumusan Pasal 28 huruf (a) Statuta Roma, yakni:<sup>1075</sup>

(a) Kata “*effectively*” seharusnya diterjemahkan “secara nyata” atau “yang nyata-nyata” atau “yang sungguh-sungguh”, bukan “yang secara efektif” karena istilah ini, (yang berarti ada efeknya, akibatnya, pengaruhnya, atau kesannya, atau manjur atau mujarab, atau dapat membawa hasil atau berhasil guna, atau hal mulai berlakunya) tidak tepat dipergunakan sebagai padanan kata “*effectively*” dalam konteks ketentuan yang bersangkutan.<sup>1076</sup>

(b) Kata “*shall*”, yang berarti harus, wajib, atau mesti (tidak boleh tidak) telah dipelintir (*twisted*) menjadi “dapat” (yang padannya adalah “*may*”) yang mengakibatkan perbedaan dalam daya mengikatnya karena pertanggungjawaban komandan tidak bersifat imperatif melainkan opsional.

(c) Kata “*criminally*” dalam frasa “*shall be criminally responsible for...*” yang seharusnya diterjemahkan dengan “secara pidana” ternyata tidak disebut dalam frasa yang bersangkutan. Ketiadaan adverbial “secara

---

<sup>1074</sup> Penebalan oleh penulis.

<sup>1075</sup> Lihat Enny Soeprapto, *loc. Cit.*

<sup>1076</sup> Kritik dan saran yang relatif sama disebutkan juga dalam buku Mahkamah Agung, *ibid*, hlm. 66. Disana dikemukakan bahwa: “perlu dipertimbangkan bahwa pengertian “efektif” yang berarti “berhasil guna” dalam bahasa Indonesia berbeda dengan “*effective*” yang berarti “nyata-nyata benar” dalam arti bahasa Inggris. Mengingat Pasal 42 UU No. 26 Tahun 2000 adalah merupakan adopsi dari Statuta Roma dalam teks Inggris, maka sudah selayknyalah apabila “pengendalian efektif” dalam pasal ini diartikan sebagai adanya tindakan pengendalian yang nyata/benar atau dengan kata lain merupakan pengendalian secara *de facto* (nyata)”.

pidana” ini mengakibatkan komandan militer yang bersangkutan tidak saja hanya “dapat” (jadi fakultatif, tidak imperatif) melainkan juga bahwa ia tidak harus dipertanggungjawabkan secara pidana (*criminally*) tetapi dapat saja secara lain, misalnya secara administratif.

Dari catatan tersebut di atas, Pasal 42 ayat (1) UU No. 26 Tahun 2000 tampak sangat melemahkan konsep pertanggungjawaban komandan. Sungguh ironis, apabila seorang komandan militer menurut Pasal 42 ayat (1) dinyatakan hanya “dapat” (tidak “harus”) dipertanggungjawabkan, dan pertanggungjawaban itupun tidak perlu harus bersifat “pertanggungjawaban pidana”. Malah seorang atasan non-militer, menurut Pasal 42 ayat (1) UU No. 26 Tahun 2000, justru harus bertanggung jawab, dan tanggung jawab itu haruslah bersifat tanggung jawab pidana (atas tindak pidana yang dilakukan oleh bawahannya), sama seperti yang ditetapkan dalam Pasal 28 huruf (b) Statuta Roma.

Penggunaan kata “dapat” (*could*) dan bukannya “akan” (*shall*) atau “harus” (*should*), secara implisit menegaskan bahwa tanggung jawab komando dalam kasus Pelanggaran HAM yang berat bukanlah suatu hal yang bersifat otomatis dan wajib.

Lebih lanjut, pasal 42 ayat 1 (a) mensyaratkan penanggung jawab komando untuk “seharusnya mengetahui bahwa pasukan tersebut **sedang melakukan atau baru saja melakukan** pelanggaran HAM yang berat.” Padahal sumber dari pasal spesifik tersebut, yaitu pasal 28 ayat 1 (a) Statuta Roma yang secara tegas menyatakan bahwa komandan militer seharusnya “mengetahui bahwa pasukan tersebut **melakukan atau hendak melakukan** kejahatan...”<sup>1076</sup>.

Distorsi ini mengabaikan kewajiban pemegang tanggung jawab komando untuk mencegah terjadinya kejahatan. Meskipun dalam pasal 42 ayat 1 (b) pengabaian ini dikoreksi dengan kalimat “*komando militer tersebut tidak melakukan tindakan yang layak dan diperlukan dalam*

---

<sup>1076</sup> Pasal 28 ayat 1 (a) Statuta Roma: “*That military commander or person either knew or, owing to the circumstances at the time, should have known that the forces were committing or about to commit such crimes;*” (garis bawah dari penulis).

*ruang lingkup kekuasaannya untuk mencegah dan menghentikan perbuatan tersebut, ...*” namun tidak ada definisi dan batasan yang tegas tentang apa yang “layak” dan “perlu” dilakukan oleh penanggung jawab komando.<sup>1078</sup>

Selain itu, pasal ini bisa berimplikasi pada pengadilan yang sangat mungkin akan memfokuskan perhatiannya pada proses, yaitu apakah tindakan yang dilakukan sudah layak atau tidak, perlu atau tidak (*obligation of conduct*), yang secara otomatis mengabaikan pada kenyataan apakah tindakan yang diambil oleh penanggung jawab komando berhasil mencegah dan menghentikan kejahatan atau tidak (*obligation of result*). Padahal, selain harus bertanggung jawab jika menjadi pelaku langsung, penganjur, atau penyerta, seorang atasan seharusnya juga bertanggung jawab secara pidana atas kelalaian melaksanakan tugas (*dereliction of duty*) dan kealpaan (*negligence*).

Standar hukum kebiasaan internasional untuk “kealpaan” dan “kelalaian” dalam arti yang luas menyatakan bahwa seorang atasan bertanggung jawab secara pidana jika: (1) ia seharusnya mengetahui (*should have had knowledge*) bahwa pelanggaran hukum telah dan atau sedang terjadi, atau akan terjadi dan dilakukan oleh bawahannya; (2) ia mempunyai kesempatan untuk mengambil tindakan; dan (3) ia gagal mengambil tindakan korektif yang seharusnya dilakukan sesuai keadaan yang ada atau terjadi saat itu.<sup>1079</sup> Tentang apakah seseorang tersebut “seharusnya mengetahui” harus diuji sesuai keadaan yang terjadi dan dengan melihat juga orang/pejabat lain yang setara dengan tertuduh.

---

<sup>1078</sup> Batasan definitif tanggung jawab komando yang kabur ini juga diulangi pada pasal 42 ayat 2 yang mengatur tentang tanggung jawab atasan (polisi dan pejabat sipil).

<sup>1079</sup> Lihat artikel Jordan J. Paust “Superior Orders and Command Responsibility” dalam M Cherif Bassiouni (ed.), *International Criminal Law*, Volume I, Kluwer International, 1999, hlm 236-237; Lihat juga artikel Anthony D’Amato, *Superior Orders vs Command Responsibility*, *American Journal of International Law*, edisi 80 (1986), hlm. 604, 607-608; Penjelasan yang lebih panjang lebar dapat dilihat pada tulisan William Eckhardt, *Command Criminal Responsibility: A Plea for a Workable Standard*, *Military Law Review*, edisi 97 (1982).

Pasal 7 (3) Statuta ICTY juga secara interpretatif mencerminkan standar kebiasaan internasional tersebut. Pasal tersebut mengakui adanya pertanggungjawaban pidana jika seseorang “mengetahui atau mempunyai alasan untuk tahu” (*knew or had reason to know*) tindakan bawahannya. Kalimat ini berkaitan dengan adanya kegagalan untuk mencegah suatu kejahatan atau menghalangi tindakan yang melanggar hukum yang dilakukan oleh bawahannya, atau menghukum mereka yang telah melakukan tindak pidana. Meskipun pasal ini memfokuskan pada keadaan dimana seorang bawahan akan melakukan suatu tindak pidana atau telah melakukannya, tidak ada indikasi bahwa tanggung jawab pidana tersebut akan dihilangkan jika ada tindakan yang telah dilakukan oleh si atasan namun pelanggaran atau kejahatan oleh bawahan tetap terjadi.<sup>1080</sup>

**(c) Tidak Ada Hukum Acara Tersendiri**

Penjelasan Umum UU menyatakan bahwa pelanggaran HAM yang berat merupakan kejahatan luar biasa (*extra-ordinary crimes*), bukan merupakan tindak pidana yang diatur di dalam KUHP, sehingga diperlukan langkah-langkah penyelidikan, penyidikan, penuntutan, dan pemeriksaan yang bersifat khusus, tetapi tidak dibuat hukum acara khusus bagi pelaksanaan UU 26 No. Tahun 2000. UU ini hanya menyebutkan: “dalam hal tidak ditentukan lain dalam undang-undang ini, hukum acara atas perkara pelanggaran HAM yang berat dilakukan berdasarkan ketentuan hukum acara pidana” (Pasal 10). Padahal KUHP didesain sebagai hukum acara bagi tindak pidana biasa (*ordinary crimes*). Hukum acara demikian tidak dapat diberlakukan secara optimal bagi penanganan pelanggaran HAM yang berat yang merupakan kejahatan luar biasa (*extra-ordinary crimes*) yang berdampak luas baik pada tingkat nasional maupun internasional dan yang bukan merupakan tindak pidana yang diatur dalam KUHP.

---

<sup>1080</sup> Seperti yang ditegaskan kembali dalam Laporan Sekjen PBB tentang Resolusi Konflik Keamanan 808, UN Doc. S/25704 (1993) paragraf 56.



Penggunaan KUHAP sebagai hukum acara tidak konsisten dengan konsep yang digariskan oleh UU No. 26 Tahun 2000 yang menyatakan bahwa kejahatan yang diatur dalam UU ini adalah kejahatan luar biasa (*extra-ordinary crimes*) dan bukan yang diatur dalam KUHP. Demi konsistensi, seharusnya UU No. 26 Tahun 2000 mempunyai hukum acara sendiri yang lengkap, seperti halnya Statuta ICTY 1993, Statuta ICTR 1994, dan Statuta Roma 1998.

Ketiadaan hukum acara sendiri yang lengkap dapat menimbulkan persepsi di kalangan lembaga penyidik bahwa penyelidikan menurut UU No. 26 Tahun 2000 tetap merupakan subsistem penyidikan sebagaimana diatur dalam KUHAP, dan bukan fungsi yang independen dari fungsi penyidikan. Persepsi demikian berarti bahwa penyidik harus menuruti semua kehendak penyidik apabila penyidik tidak ingin hasil penyelidikannya tidak ditindaklanjuti oleh penyidik.

Sebagai salah satu contoh dapat disebut prinsip *unus testis nullus testis* yang dianut oleh KUHAP dalam pembuktian (Pasal 185 ayat (2)). Apabila prinsip ini dianut dalam kasus perkosaan, maka akan sangat sulit, bahkan hampir tidak mungkin untuk membuktikan terjadinya kejahatan tersebut, meskipun kejahatan demikian sering terjadi secara luas (*widespread*) dalam situasi konflik bersenjata, kekerasan, dan kerusuhan massal.

Sebagai peraturan perundang-undangan yang menagtur kejahatan luar biasa (*extra-ordinary crimes*), UU No. 26 Tahun 2000 seharusnya mempunyai hukum acaranya sendiri, sebagaimana halnya Statuta Pengadilan Internasional bagi Bekas Yugoslavia, Statuta Pengadilan Internasional untuk Rwanda, dan Statuta Pengadilan Pidana Internasional (Statuta Roma).

Adanya hukum acara yang khusus berlaku bagi UU 26 No. Tahun 2000 akan memudahkan penyidik, penyidik, penuntut, dan pemeriksa di pengadilan karena hanya harus merujuk pada satu hukum acara yang terpadu isinya. Adanya hukum acara yang khusus bagi UU No. 26 Tahun

2000 juga akan menghindarkan penafsiran yang berbeda antara penyidik dan penyidik mengenai ketentuan tertentu dalam proses penyelidikan (seperti harus atau tidaknya dibuat berita acara “pemeriksaan” saksi, dalam hal afirmatif, apakah tepat apabila berita acara demikian disebut berita acara “pemeriksaan”, karena penyidik tidak memeriksa melainkan (hanya) “meminta keterangan, harus disumpah atau setidaknya penyidik atau saksi, dan sebagainya). Perbedaan penafsiran atau pengertian demikian hanya akan memperpanjang proses penyelesaian pelanggaran HAM yang berat, hal yang tidak dikehendaki oleh pencari keadilan, terutama para korban.

Selain itu, tidak dilengkapi dengan aturan terpisah berupa *Rules of Procedure and Evidence* serta *Element of Crimes*,<sup>1081</sup> sehingga seringkali membingungkan para penegak hukum khususnya hakim ketika harus menafsirkannya sebagai suatu tindak pidana atau delik yang merupakan pelanggaran HAM yang berat. Beberapa kasus di Pengadilan HAM ad hoc untuk Timor Timur membuktikan terdapatnya pemahaman yang berbeda-beda dari hakim ketika menafsirkan suatu perbuatan yang digolongkan sebagai kejahatan terhadap kemanusiaan karena referensi yang mereka gunakan pun berbeda.

Ketiadaan hukum acara khusus ini sempat didiskusikan oleh anggota Panja dan ditanyakan kepada pemerintah, tetapi terbatas pada kejelasan kewenangan penyelidikan dan penyidikan antara Komnas HAM dan Kejaksaan Agung, tetapi tidak memasuki perdebatan substansi secara mendasar menyangkut kelemahan penggunaan KUHAP sebagai instrument hukum prosedural penyelesaian Pelanggaran HAM yang berat .

---

<sup>1081</sup> Statuta Roma yang dijadikan acuan pembuatan UU No. 26 Tahun 2000 dilengkapi dengan aturan terpisah yakni *Rules of Procedure and Evidence* mengenai hukum acaranya serta *Element of Crimes* mengenai penjelasan unsur-unsur kejahatan yang menjadi yurisdiksi ICC, yaitu kejahatan perang, kejahatan terhadap kemanusiaan dan genosida.

Dengan menggunakan KUHAP sudah bisa dipastikan Jaksa dan Hakim akan mengalami kesulitan hukum<sup>1082</sup> untuk (paling) tidak membuktikan adanya Pelanggaran HAM yang berat, lebih-lebih ditangan hakim yang ketat dengan cara berpikir normatif (*sylogisme*) dapat dipastikan kasus akan berakhir dengan putusan pembebasan.

Mantan Menteri Kehakiman, Muladi mengakui bahwa UU No. 26 Tahun 2000 masih mengandung banyak kelemahan-kelemahan.<sup>1083</sup> Menurut Muladi, sebetulnya UU itu sudah berusaha mengadopsi norma-norma hukum internasional, terutama perumusan kejahatan terhadap kemanusiaan, genosida dan beberapa ketentuan tentang hukum substantif dalam *International Criminal Court* (ICC). Hanya saja, pengambilannya sangat tidak sistematis dan menghilangkan hal-hal penting.<sup>1084</sup>

Terhadap penggunaan KUHAP, Muladi menilai bahwa penegak hukum tidak akan berani untuk menciptakan terobosan-terobosan hukum, keluar dari KUHAP. Misalnya dengan mengambil hukum internasional sebagai landasan hukum.<sup>1085</sup> Penegak hukum kita sudah terpolakan secara normatif doktriner. Seolah-olah hanya hukum positif kita yang dapat diterapkan," kata Muladi. Padahal dengan mengacu pada ICC, Indonesia bisa mengambil hukum kebiasaan internasional, seperti traktat, doktrin, dan keputusan hakim tentang HAM negara lain.<sup>1086</sup>

Kelemahan UU No. 26 Tahun 2000 itu menurut Romli Atmasasmita, karena secara historis pembentukan disiplin hukum pidana internasional pada umumnya dan khususnya hukum humaniter serta Statuta Roma (ICC) tidak diperkuat oleh doktrin-doktrin, kecuali hanya ad hoc Tribunal sejak Nuremberg (1946) sampai dengan ad hoc Tribunal

---

<sup>1082</sup> Diantara ketentuan KUHAP yang menyulitkan dilakukannya pembuktian adalah tentang alat bukti. KUHAP jelas menganut asas *unus testis nullus testis*. Asas ini tidak mungkin bisa dipakai untuk kasus perkosaan yang seringkali menyeratai Pelanggaran HAM yang berat. KUHAP juga tidak mengatur alat bukti rekaman, foto copy, dan seterusnya seperti diatur dalam Pasal 185 ayat (2), yang digunakan dalam peradilan Nuremberg, Tokyo, ICTY dan ICTR.

<sup>1083</sup> Wawancara tanggal 20 Januari 2008 di Jakarta.

<sup>1084</sup> *Ibid.*

<sup>1085</sup> *Ibid.*

<sup>1086</sup> *Ibid.*

untuk kasus Rwanda dan Yugoslavia. Sampai sekarang belum ada hasil keputusan lembaga berwenang mengenai dispute penafsiran hukum atas ketentuan dalam Statuta ICC sebagai Mahkamah Permanen karena memang masih sangat baru dalam sejarah hukum internasional.<sup>1087</sup> Keberhasilan penafsiran hukum atas ketentuan dalam Statuta ICC maupun dalam implementasi UU No. 26 tahun 2000 sangat ditentukan oleh keluasan dan kedalaman ilmu pengetahuan hukum pidana internasional, dan hukum humaniter dari para hakim, jaksa penuntut umum dan para penasehat hukum.<sup>1088</sup>

Hal senada dinyatakan oleh mantan Sekjen Komnas HAM, Asmara Nababan. Walau Asmara mengakui bahwa UU Pengadilan HAM mengandung banyak kelemahan--mengutip penelitian David Cohen, Asmara mengatakan bahwa persoalan pengadilan HAM tidak sebatas pada peraturan dan pengetahuan hakim atas peraturan itu. Namun lebih kepada independensi dan imparialitas aparat penegak hukumnya.<sup>1089</sup>

**(d) Tidak Diatur Prosedur Pengusulan Pembentukan Pengadilan HAM Ad Hoc.**

Pasal 43 ayat (1) UU No. 26 Tahun 2000 menetapkan bahwa pelanggaran HAM yang berat yang terjadi sebelum diundangkannya UU No. 26 Tahun 2000 diperiksa dan diputus oleh Pengadilan HAM ad hoc. Menurut Pasal 43 ayat (2) Pengadilan HAM ad hoc dibentuk atas usul DPR berdasarkan peristiwa tertentu dengan Keppres. Penjelasan Pasal 43 ayat (2) menyatakan bahwa dalam hal DPR mengusulkan pembentukan Pengadilan HAM ad hoc, DPR “mendasarkan(nya) pada **dugaan**<sup>1090</sup> telah terjadiinya pelanggaran HAM yang berat” (yang dibatasi pada **locus** dan **tempus delicti** tertentu yang terjadi sebelum diundangkannya UU No. 26 Tahun 2000).

---

<sup>1087</sup> Wawancara dengan Romli Atmasasmita 13 Juli 2006 di Yogyakarta.

<sup>1088</sup> *Ibid.*

<sup>1089</sup> Wawancara tanggal 1 Januari 2005 di Jakarta.

<sup>1090</sup> Penebalan oleh (penulis).

Hal yang tidak diatur oleh UU No. 26 Tahun 2000 adalah **prosedur yang harus ditempuh** yang berujung pada tindakan DPR untuk mengusulkan pembentukan Pengadilan ad hoc. Karena penjelasan Pasal 43 ayat (2) jelas-jelas menyatakan bahwa pengusulan tersebut (harus) didasarkan pada dugaan telah terjadinya pelanggaran HAM yang berat sedangkan dugaan terjadinya pelanggaran HAM yang berat hanya dapat disimpulkan setelah dilakukan penyelidikan, dan karena penyelidikan pelanggaran HAM yang berat dilakukan oleh Komnas HAM, maka, berdasarkan pikiran dan logika hukum normal, DPR seharusnya mendasarkan tindakannya untuk mengusulkan pembentukan Pengadilan ad hoc itu pada hasil penyelidikan Komnas HAM, yang menyimpulkan terjadinya pelanggaran HAM yang berat dalam peristiwa yang diselidikinya. Dengan demikian, juga berdasarkan akal sehat, Komnas HAM-lah yang seharusnya diberi kewenangan untuk meminta DPR mengusulkan pembentukan Pengadilan ad hoc tersebut agar hasil penyelidikan Komnas HAM dapat ditindaklanjuti sampai pemeriksaan di pengadilan.

**(e) Tidak ada Ketentuan Batas Waktu Balik Baliknya BAP**

Dalam Pasal 20 ayat (3) dinyatakan bahwa "Dalam hal penyidik berpendapat bahwa hasil penyelidikan sebagaimana dimaksud dalam ayat (2) masih kurang lengkap, penyidik segera mengembalikan hasil penyelidikan tersebut kepada penyidik disertai petunjuk untuk dilengkapi dan dalam waktu 30 (tiga puluh) hari sejak tanggal diterimanya hasil penyelidikan, penyidik wajib melengkapi kekurangan tersebut".

UU hanya menetapkan batas waktu pelengkapan dan penyampaian kembali hasil penyelidikan kepada penyidik oleh penyidik, yaitu 30 (tiga puluh) hari. Tetapi UU No. 26 Tahun 2000 tidak menetapkan batas waktu bagi penyidik untuk mengembalikan hasil penyelidikan kepada penyidik, dalam hal penyidik menganggap bahwa hasil penyelidikan masih kurang

lengkap. UU hanya menetapkan bahwa pengembalian harus dilakukan dengan segera.<sup>1091</sup>

Ketentuan ini, sebagaimana juga KUHAP tidak mengatur secara tegas berapa kali atau berapa lama Berkas Acara Penyelidikan (BAP) bolak balik dari Penyidik ke Penyelidik, dan sebaliknya dari Penyelidik ke Penyidik. Dengan tidak adanya batas waktu, maka peluang perkara menjadi telantar sangat besar.

Dalam Risalah rapat, hal ini telah dibicarakan Panja dengan nada kekhawatiran. Akhil Mochtar (F-FG), Komariah Kuncoro (F-FG), Zein Badjeber (F-PPP), termasuk I Ketut Astawa dari F-TNI/Polri meminta dengan tegas agar pengembalian berkas hasil penyelidikan oleh penyidik disertai dengan petunjuk, alasan dan waktu yang jelas agar perkara tidak terlantar, sebagaimana terjadi perkara pidana biasa yang diatur KUHAP.<sup>1092</sup> Tetapi faktanya UU No. 26 Tahun 2000 tidak mengatur waktu yang jelas, hanya menjelaskan makna “kurang lengkap” adalah belum cukup memenuhi unsur pelanggaran HAM yang berat untuk dilanjutkan ke tahap penyidikan.

Terkait dengan hal di atas, yang luput dari perhatian DPR adalah batas waktu bagi penyidik untuk memulai penyidikan. Ketiadaan ketentuan demikian berpotensi mengakibatkan tertunda-tundanya penyidikan, karena kesengajaan atau ketidaksengajaan.

**(f) Tidak diatur Prosedur Penyelesaian Perbedaan pendapat antara Penyelidik dan penyidik.**

Langkah lebih lanjut Komnas HAM setelah hasil penyelidikan menemukan adanya peristiwa pelanggaran HAM yang berat adalah: (a) menyampaikan “kesimpulan hasil penyelidikan”nya kepada penyidik (ayat

---

<sup>1091</sup> Hasil penyelidikan peristiwa kerusuhan Mei 13 September 1999 yang disampaikan penyidik kepada penyidik pada 3 Maret 2004, atau sekitar 5,5 bulan, kemudian karena penyidik menganggap hasil penyelidikan kurang lengkap. Hasil penyelidikan peristiwa Wasior 2001-2002 dan peristiwa Wamena 2003, yang disampaikan penyidik kepada penyidik pada 3 September 2004, baru dikembalikan dengan alasan yang sama kepada penyidik 30 November 2004, atau hampir 3 (tiga) bulan setelah hasil penyelidikan disampaikan kepada penyidik.

<sup>1092</sup> Risalah, *loc.cit*

(1); (b) menyerahkan “seluruh hasil penyelidikan”nya kepada penyidik dalam waktu paling lambat 7 (tujuh) hari kerja setelah kesimpulan hasil penyelidikan disampaikan kepada penyidik (ayat (2)); dan (c) dalam waktu 30 (tiga puluh) hari melengkapi kekurangan hasil penyelidikannya apabila penyidik berpendapat demikian (ayat (3)).

Setelah melalui proses sebagaimana diatur dalam Pasal 20,<sup>1093</sup> penyidik mungkin saja berbeda pendapat dengan penyelidik dan menyimpulkan bahwa dalam peristiwa yang diselidiki oleh penyelidik Komnas HAM tidak terdapat pelanggaran HAM yang berat. Dalam hal demikian, Jaksa Agung wajib mengeluarkan surat perintah penghentian penyidikan (Pasal 22 ayat (4)). Tetapi bagaimana jika Komnas HAM, selaku penyelidik tidak menerima begitu saja kesimpulan Penyidik (Kejaksaan Agung), apa yang harus dilakukan? UU No. 26 Tahun 2000 tidak memuat ketentuan yang menetapkan mekanisme dan lembaga yang dapat menyelesaikan kemungkinan perbedaan simpulan penyelidik dan penyidik demikian. Ketiadaan pengaturan demikian mengakibatkan sangat rentannya “nasib” hasil penyelidikan Komnas HAM serta akan terhalangnya proses pencarian kebenaran dan keadilan.

#### **(g) Kerancuan Maksud Penyidikan**

UU No. 26 Tahun 2000 Pasal 1 angka 5 mendefinisikan penyelidikan sebagai “serangkaian tindakan penyelidik untuk mencari dan menemukan ada tidaknya suatu peristiwa<sup>1094</sup> yang diduga merupakan pelanggaran HAM yang berat guna ditindaklanjuti dengan penyidikan

---

<sup>1093</sup> Pasal 20 (1) dalam hal Komnas HAM berpendapat bahwa terdapat bukti permulaan yang cukup telah terjadi peristiwa pelanggaran HAM yang berat, maka kesimpulan hasil penyelidikan disampaikan kepada penyidik. (2) Paling lambat 7 (tujuh) hari kerja setelah kesimpulan hasil penyelidikan disampaikan, Komisi Nasional Komnas HAM menyerahkan seluruh hasil penyelidikan kepada penyidik. (3) Dalam hal penyidik berpendapat bahwa hasil penyelidikan sebagaimana dimaksud dalam ayat (2) masih kurang lengkap, penyidik segera mengembalikan hasil penyelidikan tersebut kepada penyelidik disertai petunjuk untuk dilengkapi dan dalam waktu 30 (tiga puluh) hari sejak tanggal diterimanya hasil penyelidikan, penyelidik wajib melengkapi kekurangan tersebut.

<sup>1094</sup> Penebalan dari penulis.

sesuai dengan ketentuan yang diatur dalam undang-undang ini. Pengertian penyelidikan demikian itu, merupakan adaptasi pengertian penyelidikan menurut KUHAP. Begitu pula sasaran penyelidikan yang diatur dalam Pasal 19 ayat (1) adalah “....melakukan penyelidikan dan pemeriksaan terhadap **peristiwa.....**“. Dalam Pasal 20 ayat (1) kembali menegaskan tugas penyelidik adalah menemukan **peristiwa**.

Konsistensi pengertian dan sasaran penyelidikan yang dimuat dalam Pasal 1 angka 5, Pasal 19 ayat (1) huruf a, dan Pasal 20 ayat (1) menjadi rancu oleh penjelasan Pasal 20 ayat (1) tentang pengertian istilah “bukti permulaan yang cukup“. Dalam penjelasan itu disebutkan bahwa “bukti permulaan yang cukup untuk menduga adanya tindak pidana bahwa **seseorang** yang karena perbuatannya atau keadaannya, berdasarkan bukti permulaan patut di duga sebagai **pelaku**”.

Apabila maksud penyelidikan yang diatur dalam Pasal 1 angka 5, Pasal 19 ayat (1) huruf a, dan Pasal 20 ayat (1), maksud dan tujuan penyelidikan adalah menemukan ada atau tidaknya peristiwa yang diduga merupakan pelanggaran HAM yang berat, sedangkan penjelasan Pasal 20 ayat (1), maksud dan tujuan penyelidikan adalah menemukan orang yang patut diduga sebagai pelaku.

Kerancuan yang terjadi tidak hanya membingungkan maksud dan tujuan penyelidikan, tetapi juga mengacaukan kewenangan, karena tugas dan kewenangan menemukan orang sebagai pelaku bukanlah tugas dan kewenangan penyelidik, tetapi menjadi kewenangan penyidik.

Selain itu, semenjak pembahasan, anggota Panja mempersoalkan perbedaan konsep “bukti awal“ yang disebut UU No. 39 Tahun 1999 dan yang diatur KUHAP yang menggunakan konsep “bukti permulaan“. Menurut Panja UU ini mengacu kemana? Menggunakan konsep yang dianut UU No. 39 Tahun 1999 atau KUHAP.



Panja RUU mengusulkan agar klausul ini dirumuskan dengan kriteria dan acuan yang jelas, agar tidak terjadi penyalahgunaan kewenangan oleh penyelidik.<sup>1095</sup> Hasil pembahasan Panja akhirnya diakomodir dalam penjelasan Pasal 20 ayat (1) dengan menyatakan bahwa “bukti permulaan yang cukup” adalah bukti permulaan untuk menduga adanya tindak pidana bahwa seseorang yang karena perbuatannya atau keadaannya, berdasarkan bukti permulaan patut diduga sebagai pelaku pelanggaran HAM yang berat. Dengan kata lain, Panja dan Pemerintah sepakat mengikuti rumusan KUHAP.<sup>1096</sup>

Guna menghindarkan penyalahgunaan wewenang aparat penyelidik, penjelasan Pasal ini mencantumkan ketentuan bahwa dalam penyelidikan tetap dihormati asas praduga tak bersalah sehingga hasil penyelidikan bersifat tertutup (tidak disebarluaskan) sepanjang menyangkut nama-nama yang diduga melanggar HAM yang berat sesuai dengan ketentuan Pasal 92 UU No. 39 Tahun 1999 tentang HAM.

#### (h) Tentang Alat Bukti

KUHAP sebagai hukum acara pengadilan HAM ad hoc, memiliki beberapa kelemahan mendasar untuk dipakai dalam menyidangkan kasus-kasus Pelanggaran HAM yang berat. KUHAP tidak dibuat atau didesain untuk mengadili Kasus Pelanggaran HAM berat yang sifat hukum acaranya lebih khusus. Pasal-pasal yang ada dalam KUHAP jauh tingkat kesesuaiannya dengan standar-standar hukum internasional dalam mengadili para pelanggaran HAM berat, seperti prosedur hukum acara yang digunakan oleh beberapa tribunal Internasional misalnya Pengadilan di Nuremberg, Tokyo, Rwanda, dan Yugoslavia.

Tingkat kesesuaian yang paling jauh adalah menyangkut pembuktian, termasuk di dalamnya adalah alat bukti, standar alat bukti dan prosedur pembuktian. Alat bukti menurut Pasal 184-190 KUHAP

---

<sup>1095</sup> Risalah Resmi, *loc.cit.*

<sup>1096</sup> *Ibid.*

meliputi: (1) keterangan saksi. (2) keterangan ahli (3) surat (4) petunjuk dan (5) keterangan terdakwa. Bila diperhatikan, kelima jenis alat bukti yang diatur KUHAP sulit digunakan dalam persidangan kasus pelanggaran HAM berat, karena yang harus dibuktikan Jaksa Penuntut Umum tentang ada tidaknya kejahatan terhadap kemanusiaan adalah unsur meluas, sistematis dan intensi.

Pengalaman-pengalaman internasional dalam menyidangkan kasus-kasus pelanggaran berat HAM justru lebih banyak menggunakan alat-alat bukti yang tidak sama dengan alat bukti yang diatur KUHAP misalnya, alat bukti rekaman baik yang berbentuk film atau kaset yang berisi pidato, siaran pers, wawancara korban, wawancara pelaku, kondisi keadaan tempat kejadian dan sebagainya. Kemudian alat bukti yang dipakai juga berbentuk dokumen-dokumen foto copy, kliping koran, artikel lepas, opini yang terkait dengan kasus yang disidangkan yang oleh KUHAP selama ini tidak diterima.

Begitu juga dengan masalah prosedur pembuktian, apakah semua alat bukti harus didatangkan di persidangan? Ini bisa menjadi kendala karena peristiwa pidana (*tempus delicti*) terkadang jauh dari lokasi persidangan, seperti halnya kasus Timor Timur. Bagaimana bila saksi hanya bersedia bersaksi melalui rekaman video, atau melalui teleconference (televisi atau telepon)? Hal ini juga tidak diatur dalam KUHAP.

Hal-hal yang dapat dijadikan alat bukti dalam KUHAP ini dianggap tidak memadai jika dikomparasikan dengan praktik peradilan internasional. Pengalaman-pengalaman internasional yang menyidangkan kasus pelanggaran HAM berat justru lebih banyak menggunakan alat-alat bukti di luar yang diatur oleh KUHAP. Misalnya rekaman, baik itu yang berbentuk film atau kaset yang berisi pidato, siaran pers, wawancara korban, wawancara pelaku, kondisi keadaan tempat kejadian dan sebagainya. Kemudian alat bukti yang dipakai juga diperbolehkan berbentuk dokumen-dokumen salinan, kliping koran, artikel lepas, sampai

suatu opini yang terkait dengan kasus yang disidangkan.<sup>1097</sup> Prosedur pembuktian dalam pengadilan HAM ini sama dengan pengadilan HAM *ad hoc*. Pengalaman pengadilan Ham *ad hoc* Timor Timur menunjukkan bahwa prosedur dengan menggunakan mekanisme KUHAP ini banyak menjadi kendala dalam proses pembuktian kejahatan kemanusiaan yang seharusnya mempunyai prosedur pembuktian yang khusus pula.

#### **(i) Tentang Kompensasi, Restitusi dan Rehabilitasi**

Persoalannya adalah jika keputusan mengenai kompensasi, restitusi dan rehabilitasi ini harus dicantumkan dalam amar putusan pengadilan HAM maka dalam tuntutan juga seharusnya dicantumkan tentang permohonan kompensasi, restitusi dan rehabilitasi bagi korban. Mekanisme ini tidak diatur secara khusus dan jika landasan yuridis yang digunakan adalah KUHAP maka tidak dapat digunakan karena pengaturan yang berbeda kecuali terhadap permintaan restitusi.<sup>1098</sup>

Ketentuan mengenai kompensasi, restitusi dan rehabilitasi dalam UU No. 26 Tahun 2000 dan dijabarkan dalam PP No. 3 Tahun 2002 ini seolah-olah memberikan pemulihan bagi korban tetapi secara yuridis sangat susah untuk diaplikasikan. Hambatan yuridis yang berkenaan dengan hak atas kompensasi, restitusi dan rehabilitasi bagi para korban ini terletak pada prosedur pengajuan atas kompensasi, restitusi dan rehabilitasi. Pengalaman pengadilan HAM *ad hoc* Tanjung Priok menunjukkan bahwa kompensasi, restitusi dan rehabilitasi bisa diberikan kepada korban tetapi karena tidak ada pengajuan tentang berapa kompensasi, restitusi dan rehabilitasi yang diminta oleh korban, dalam amar putusan hanya dijelaskan bahwa kompensasi, restitusi dan

---

<sup>1097</sup> Lihat *Progress Report pemantauan pengadilan HAM ad hoc* Elsam ke X. Tanggal 28 Januari 2003.

<sup>1098</sup> KUHAP tidak mengatur tentang adanya kompensasi dan rehabilitasi bagi korban. Rehabilitasi dalam KUHAP ditujukan kepada seorang tersangka atau terdakwa yang dibebaskan. Sedangkan ketentuan KUHAP yang bisa digunakan adalah ketentuan mengenai restitusi karena korban juga berhak mendapatkan restitusi.

rehabilitasi untuk korban dan dilaksanakan sesuai ketentuan perundang-undang yang berlaku.<sup>1099</sup> Keputusan ini adalah keputusan pertama kali tentang kompensasi, restitusi dan rehabilitasi kepada korban pelanggaran HAM.

#### (j) Lemahnya Perlindungan Saksi dan Korban

UU ini hanya mengatur dan mengakui hak korban dan saksi atas perlindungan fisik dan mental dari ancaman, gangguan, terror dan kekerasan dari pihak manapun,<sup>1100</sup> dan sama sekali tidak mengatur kewajiban hukum penyelidik, penyidik, penuntut umum, dan pengadilan HAM untuk memastikan terjaminnya perlindungan korban dan saksi.

UUU Nomor 13 Tahun 2006 hanya mengatur: (a) perlindungan atas keamanan pribadi korban atau saksi dari ancaman fisik dan mental, (b) perahasiaan identitas korban dan saksi, dan (c) pemberian keterangan pada saat pemeriksaan di sidang pengadilan tanpa bertatap muka dengan tersangka.

Perlindungan demikina itu tidak cukup menjamin perlindungan korban dan saksi yang akibatnya dalam pada pengadilan HAM *ad hoc* Timor Timur terdapat banyak saksi korban yang tidak bersedia memberikan keterangan atau kesaksiaan karena jaminan yang tidak maksimal tersebut, berbeda dengan pengadilan ICTY,<sup>1101</sup> ICTR<sup>1102</sup> dan ICC.<sup>1103</sup>

---

<sup>1099</sup> Lihat putusan pengadilan HAM *ad hoc* atas nama Mayjend (Purn) R.A. Butar-butar yang divonis 10 tahun penjara dan ada putusan mengenai kompensasi, restitusi dan rehabilitasi kepada korban. Putusan dibacakan pada tanggal 26 Maret 2004.

<sup>1100</sup> Pasal 34 ayat (1).

<sup>1101</sup> Lihat Statute Pasal 22 dan *Rules of Procedure and Evidence* Pasal 69 dan 75.

<sup>1102</sup> Lihat Statute Pasal 21 dan *Rules of Procedure and Evidence* Pasal 69 dan 75.

<sup>1103</sup> Lihat Statute Pasal 68 dan *Rules of Procedure and Evidence* Pasal 87 dan 88.

### **(k) Tentang Jaksa dan Hakim**

Proses pemilihan dan penempatan posisi jaksa penuntut umum yang terdiri atas jaksa karier, komponen masyarakat, dan oditur militer dipilih secara tidak transparan dan tidak membuka ruang bagi partisipasi publik untuk memberikan masukan atau aspirasi. Nama-nama jaksa terlalu lama disimpan sebelum dipublikasikan ke khalayak.

Kelemahan UU No 26 Tahun 2000 ternyata memberikan kontribusi besar terhadap masalah ini sebagaimana terlihat dalam Pasal 23 ayat 2 yang menyatakan bahwa pengadilan HAM ad-hoc “dapat” mengangkat jaksa ad hoc yang berasal dari masyarakat. Namun pada pasal 23 ayat 4 bagian (c), peran masyarakat tersebut ditutup oleh undang-undang ini dengan membuat syarat bahwa jaksa ad-hoc tersebut harus berpengalaman sebagai penuntut umum. Hal ini tentunya mengakibatkan jaksa ad hoc yang terpilih terbatas pada para jaksa aktif, mantan jaksa dan para oditur militer.

Dari dokumen Risalah Rapat, dapat ditemukan data bahwa tertutupnya peluang unsur masyarakat menjadi penuntut umum lebih karena pemerintah—yang disetujui oleh DPR—beralasan bahwa personal penuntut umum memang harus profesional. Selain itu unsur masyarakat bisa terwakili di level mekanisme penyelidikan oleh Komnas HAM yang nobatene adalah unsur masyarakat.<sup>1104</sup>

Tidak berbeda jauh dengan rekrutmen para Jaksa, rekrutmen calon hakim pengadilan HAM yang terdiri dari para hakim karier dan non-karier juga berlangsung secara tidak transparan. Selama proses tersebut partisipasi publik sangat minim. Parameter kualifikasi para kandidat hakim juga sumir dan tidak transparan. Tidak begitu jelas apa kriteria minimum yang harus dimiliki oleh para calon hakim pengadilan HAM kecuali kriteria yang sifatnya teknis. Latar belakang calon hakim ternyata tidak

---

<sup>1104</sup> Risalah Resmi, *loc. cit.*

menjadi pertimbangan yang penting untuk menjadi hakim HAM, termasuk latar belakang pendidikan hukumnya.<sup>1105</sup>

Selain itu terjadi ketidak seimbangan komposisi diantara para hakim non-karier karena di antara para calon yang terpilih terdapat empat orang berasal dari IAIN Syarif Hidayatullah Jakarta, sementara dari perguruan tinggi lain hanya terdiri dari satu atau dua orang saja. Tidak ada penjelasan yang signifikan tentang landasan pertimbangan ini kepada publik, kecuali pernyataan Benyamin Mangkudilaga, sebagai ketua panitia seleksi hakim ad hoc, bahwa terbuka kemungkinan digunakannya hukum syariah sebagai acuan interpretasi hukum.

## 2. UU No. 27 Tahun 2004 (KKR)

### a. Latar Belakang Terbentuknya UU

Konteks pembentukan KKR di pelbagai negara adalah transisi politik dari rezim otoriter ke rezim demokratis. Dalam transisi yang demikian itu terdapat sejumlah agenda hukum dan politik yang terkait dengan kemanusiaan yang harus dijelaskan, diakui dan dicarikan penyelesaiannya demi masa depan bangsa dan negara hukum demokratis yang akan dibangun itu.

Beberapa peneliti telah menegaskan tentang kesulitan di era transisi politik. Guillermo O'Donnel, Philippe Schmitter, L. Whitehead<sup>1106</sup> misalnya menyebutkan, bahwa demokratisasi adalah proses menuju lorong ketidakpastian. Tidak ada jaminan, proses transisi betul-betul mengarah pada demokrasi atau

---

<sup>1105</sup> Misalnya, ada tiga orang hakim karier dengan latar belakang atau reputasi buruk dalam penanganan kasus-kasus yang berkaitan dengan masalah HAM tetap terpilih; dan ada calon terpilih yang belakangan terungkap tidak memenuhi syarat umur minimum yaitu Hendra Nurcahyo. Kasus berkaitan umur kandidat ini belakangan diklarifikasi oleh ketua panitia pemilihan, Benyamin Mangkudilaga, sebagai sebuah dispensasi berdasarkan potensi yang dimiliki oleh yang bersangkutan, namun tidak dijelaskan apa kriteria yang menjadi dasar pemberian dispensasi atas dasar potensialitas tersebut. Hendra Nurcahyo sendiri akhirnya menyatakan mengundurkan diri sebagai hakim pengadilan HAM atas desakan Dekan Fakultas Hukum Universitas Indonesia.

<sup>1106</sup> Guillermo O'Donnel, Philippe Schmitter, and Lawrence Whitehead (ed) *Transition....loc.cit.*

malah terjebak dalam bayang-bayang demokrasi, atau dalam istilah Carothers *gray area*<sup>1107</sup>.

Rezim otoriter dimanapun memang selalu meninggalkan “hutang kemanusiaan” berupa kejahatan kemanusiaan karena berlalu begitu saja tanpa pertanggungjawaban apapun. Rezim demokratis yang menggantikan selalu pula dihadapkan pada pilihan; apakah akan mendinginkan saja kejahatan kemanusiaan itu sebagai masa lampau suatu rezim yang tidak perlu diingat apalagi diusut dan diadili, ataukah sebaliknya diselidiki dan dipertanggungjawabkan.<sup>1108</sup>

Sebagian pengamat, seperti Whitehead menyatakan, “kalau kejahatan-kejahatan besar tidak diselidiki dan pelaku-pelakunya tidak dihukum, tidak akan ada penanaman norma-norma demokrasi dalam masyarakat pada umumnya, dan karenanya tidak terjadi konsolidasi demokrasi<sup>1109</sup>. Tetapi terdapat pula kecenderungan untuk memaafkan dan melupakannya demi konsolidasi dan masa depan bangsa itu juga.

Pemerintahan transisi, sebagaimana telah disinggung di muka, berusaha menjawab masalah tersebut dengan mencoba mendamaikan kecenderungan menghukum di satu sisi dengan kecenderungan memberi maaf atau amnesti di sisi lain. Sebagai semacam “jalan tengah” tentu saja upaya demikian tidak sepenuhnya memuaskan banyak pihak, terutama korban, keluarga korban dan organisasi masyarakat sipil, tetapi itulah usaha pemerintahan transisi yang dapat dilakukan mengingat kejahatan kemanusiaan yang dilakukan rejim sebelumnya mengandung dimensi politik, psikologis dan hukum sangat kompleks.

---

<sup>1107</sup> *Gray Area* yang dimaksud Carothers sebagai mandeknya proses transisi demokrasi. Otoriter tidak, demokratis juga tidak.

<sup>1108</sup> Dalam penyelesaian terhadap masa lalu, terdapat empat pola yang lazimnya mungkin dipilih. Sebagai sebuah spektrum mereka bergerak dari (1) “*never to forget, never to forgive*” (tidak melupakan dan tidak memaafkan, yang berarti “adili dan hukum”) dan (2) “*never to forget but to forgive*” (tidak melupakan tetapi kemudian memaafkan, yang berarti “adili dan kemudian ampuni”) sampai dengan (3) “*to forget but never to forgive*” (melupakan tetapi tidak pernah memaafkan, yang artinya tidak ada pengadilan tetapi akan dikutuk selamanya) dan (4) “*to forget and to forgive*” (melupakan dan memaafkan, yang artinya tidak ada pengadilan dan dilupakan begitu saja).

<sup>1109</sup> Budiman Tanuredjo, “Merundingkan Masa Lalu”, *Kompas*, 16 Desember 2003.

Belajar dari banyak negara,<sup>1110</sup> Komisi hadir untuk menangani masa lalu, tetapi berimplikasi pada masa kini dan masa depan. Semangatnya adalah reflektif-responsif sekaligus restoratif- rekonstruktif. Upayanya untuk membongkar masa lalu bukan demi masa lalu itu sendiri. Begitu juga upaya mengkonstruksi masa depan tidak dengan mengingkari sejarah masa lalu.

Dalam konteks Indonesia, pembentukan Pengadilan HAM ad hoc baru terealisasi hampir dua tahun setelah gelombang tuntutan perlunya dilakukan penuntutan dan proses peradilan atas para pelaku pelanggaran HAM. Sedangkan KKR baru direkomendasikan juga pada tahun yang sama melalui TAP MPR No. V/MPR/2000 yang menugaskan Presiden dan DPR untuk antara lain membuat RUU KKR<sup>1111</sup> serta UU No. 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM, Pasal 47 Ayat (1) dan (2)<sup>1112</sup>.

Signifikansi pembentukan komisi ini di Indonesia, bukan sekadar alternatif pengadilan HAM ad hoc, tetapi sebagai kawan seiring. Ia merupakan upaya kunci yang di dalamnya kental perspektif HAM dan paradigma humanis yang mengedepankan kepentingan para korban di satu sisi, dan menyelamatkan kehidupan masyarakat umum di sisi lain. Ia merupakan wahana untuk menerapkan konsep keadilan yang restoratif dan reparatif di satu sisi dan konstruktif di sisi lain. Kalau pengadilan hanya menekankan aspek pro yustisia dan penuntutan, maka komisi ini bergerak lebih jauh dari itu, yaitu mengungkapkan kebenaran tentang suatu peristiwa (kejahatan kemanusiaan) yang dilakukan rezim terdahulu sebagai pelajaran agar tidak terulang di masa depan,

---

<sup>1110</sup> Sudah ada paling tidak dua puluh satu komisi kebenaran resmi yang dibentuk di seluruh dunia sejak tahun 1974, meskipun memiliki nama berbeda-beda. Ada “komisi orang hilang” di Argentina, Uganda dan Sri Lanka, “komisi kebenaran dan keadilan” di Haiti dan Ekuador, “komisi klarifikasi sejarah” di Guatemala, dan “komisi kebenaran dan rekonsiliasi” di Afrika Selatan dan Chili. Yang lainnya terbentuk di Jerman, El Salvador, dan seterusnya.

<sup>1111</sup> TAP MPR No. V/MPR/2000 Bab V Butir (3) menyebutkan, Membentuk Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi Nasional sebagai lembaga ekstra judicial yang jumlah dan kreterianya ditetapkan dengan undang-undang. Komisi bertugas untuk menegakkan kebenaran dengan mengungkapkan penyalahgunaan kekuasaan dan pelanggaran HAM masa lampau, sesuai dengan ketentuan hukum dan perundang-undangan yang berlaku dan melaksanakan rekonsiliasi dalam perspektif kepentingan bersama sebagai bangsa.

<sup>1112</sup> Pasal 47 ayat (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 dimaksud dalam ayat (1) dibentuk dengan Undang-undang.



serta sebagai alternatif lain penyelesaian apabila pengadilan gagal melakukan peran yudisialnya, atau menguatkan keterbatasan daya jangkau pengadilan.

Dengan landasan TAP MPR No. V/MPR/2000 dan UU No. 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM, Pasal 47 Ayat (1) dan (2), pemerintahan Megawati Soekarnoputri mengesahkan UU No. 27 Tahun 2004 tentang KKR pada 6 Oktober 2004, atau enam tahun setelah rezim otoriter Soeharto jatuh. Tetapi belum sempat komisioner dan mandat dari UU ini dibentuk dan dilaksanakan, UU ini telah dibatalkan oleh MK melalui keputusan No. 006/PUU-IV/2006 setelah sejumlah LSM mengajukan peninjauan kembali (*judicial review*) terhadap UU KKR karena dinilai bertentangan dengan UUD 1945.<sup>1113</sup>

Keputusan MK itu tidak pelak menimbulkan pertanyaan dan keprihatinan sebagian kalangan, terutama aktivis HAM nasional dan internasional. Keputusan MK menjadikan para korban yang selama ini berani beraktivitas untuk menuntut adanya pengungkapan kebenaran dan pencapaian keadilan kembali harus tertunduk lesu. Sementara pihak pelaku, diuntungkan karena salah satu mekanisme untuk pengungkapan kejahatan masa lalu tidak akan dibuka, setidaknya secara formal. Bagi pemerintah, pembatalan UU KKR akan melegakan karena tidak perlu mengganggu pembentukan KKR, dan juga dana untuk kompensasi kepada korban.

---

<sup>1113</sup> *Judicial Review* diajukan oleh sejumlah lembaga hukum dan perseorangan antara lain: Elsam Jakarta, Kontras, Imparsial, dan Raharja Waluya Jati, H. Tjasman Setyo Prawiro (perseorangan). Para Pemohon, mohon kepada Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia untuk memeriksa dan memutus Permohonan Uji Materil UU KKR terhadap UUD 1945, sebagai berikut : 1. Menerima dan mengabulkan seluruh permohonan pengujian UU para Pemohon; 2. Menyatakan materi muatan Pasal 27 UU No. 27 Tahun 2004 tentang Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi, bertentangan dengan UUD 1945, khususnya Pasal 27 Ayat (1), Pasal 28D Ayat (1), Pasal 28I Ayat (2) UUD 1945; 3. Menyatakan materi muatan Pasal 44 UU No. 27 Tahun 2004 tentang Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi bertentangan dengan UUD 1945, khususnya Pasal 28D Ayat (1) dan Pasal 28I Ayat (4) UUD 1945; 4. Menyatakan materi muatan Pasal 1 Ayat (9) UU No. 27 Tahun 2004 tentang Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi bertentangan dengan UUD 1945, khususnya Pasal 28D Ayat (1) dan Pasal 28I Ayat (5) UUD 1945; 5. Menyatakan materi muatan Pasal 27, Pasal 44 dan Pasal 1 Ayat (9) UU No. 27 Tahun 2004 tentang Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi tidak mempunyai kekuatan hukum yang mengikat.

**b. Respon dan Peran Aktor**  
**(1) Pemerintah**

Peran dan respon negara terhadap penyelesaian pelanggaran HAM masa lalu di era reformasi, mulai dari pemerintahan Presiden B.J. Habibie, Gus Dur, Megawati Soekarnoputri, dan SBY, menunjukkan fluktuasi sikap, pandangan dan kebijakan yang berbeda. Situasi sosial politik yang berubah selama satu dekade setelah Orde Baru, tentu saja mempengaruhi sikap, pandangan dan kebijakan empat Presiden setelah Soeharto itu.

UU KKR sebagai salah satu mekanisme penyelesaian Pelanggaran HAM yang berat masa lalu adalah inisiatif Pemerintah sebagai respon hukum atas TAP MPR No. XVII/MPR/1998 Tentang HAM, dan TAP MPR No. V/MPR/2000 Tentang Pemantapan Persatuan dan Kesatuan Nasional,<sup>1114</sup> serta UU No. 26 Tahun 2000.<sup>1115</sup> Tap MPR No. XVII merupakan kebijakan umum (*public policy*) tentang penghormatan, perlindungan dan penegakan HAM, sedangkan Tap MPR No. V secara implisit menyebut pembentukan KKR.<sup>1116</sup>

Respon dan Peran pemerintahan B.J. Habibie dalam aspek politik hukum penghormatan, perlindungan dan penegakan HAM, termasuk mendorong institusionalisasi gagasan penyelesaian pelanggaran HAM cukup

---

<sup>1113</sup> Secara formal TAP ini tidak dijadikan Konsideran dalam UU No. 27 Tahun 2004 karena TAP MPR tidak termasuk peraturan perundang-undangan. Tap MPR ini secara jelas memberikan mandat bagi pembentukan suatu "Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi" yang akan memusatkan pada "penyalahgunaan kekuasaan serta pelanggaran HAM", yang dengan demikian membuka jalan menuju tindakan-tindakan yang lebih komprehensif, termasuk pengakuan bersalah, permintaan maaf dan pemberian maaf, rekonsiliasi, penegakan hukum, rehabilitasi atau tindakan semacam lainnya yang akan bermanfaat guna mengonsolidasikan kesatuan dan keutuhan nasional, yang menghormati rasa keadilan masyarakat."

<sup>1115</sup> Pasal 47 UU No. 26 Tahun 2000 menyatakan bahwa 'tidak tertutup kemungkinan' bahwa penyelesaian "pelanggaran-Pelanggaran HAM yang berat yang terjadi sebelum berlakunya Undang-Undang ini" akan dilakukan oleh Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi.

<sup>1116</sup> Munculnya gagasan pembentukan komisi kebenaran disuarakan oleh berbagai kalangan yakni tokoh politik, lembaga swadaya masyarakat dan juga Komnas HAM yang mendorong adanya Komisi Rekonsiliasi Nasional pada tahun 1998. Gagasan pembentukan komisi rekonsiliasi ini kemudian ditindak lanjuti dengan adanya kesepakatan antara Komnas HAM dengan pihak pemerintah untuk membentuk Tim Informal Rekonsiliasi Nasional. Gagasan rekonsiliasi ini juga ditangkap berbagai kelompok misalnya tokoh politik, meskipun dengan usulan format rekonsiliasi yang berbedaa-beda diantaranya Rembuk Nasional, Forum Konsolidasi Nasional, sampai pada gagasan untuk membentuk Komisi Pencari Kebenaran dan Rekonsiliasi.

terlihat. Tidak kurang 5 TAP MPR, 16 UU, 24 Keppres, 1 Instruksi Presiden, dan 4 Institusi yang langsung atau tidak langsung berhubungan dengan upaya perlindungan, penghormatan dan penegakan HAM telah dikeluarkan.

Keseluruhan produk hukum tersebut sangat menentukan lahir tidaknya peraturan perundang-undangan di era pemerintahan berikutnya, termasuk UU KKR. Respon dan peran pemerintahan B.J. Habibie dalam konteks UU KKR adalah meletakkan pondasi hukum dan politik bagi munculnya gagasan hingga institusionalisasi gagasan penyelesaian Pelanggaran HAM yang berat masa lalu.

Pada era pemerintahan Gus Dur, dan penerusnya Megawati Soekarnoputri, respon dan peran keduanya sekalipun tidak menunjukkan keberatan dengan gagasan KKR tetapi lebih banyak mengambil posisi pasif; tidak cukup progresif mendorong langkah-langkah cepat pembuatan UU KKR. Prakarsa pembentukan UU KKR di era kedua pemerintahan lebih banyak datang dari kalangan masyarakat sipil, khususnya LSM, dan yang paling mengemuka adalah ELSAM.<sup>1117</sup>

Latar belakang Gus Dur sebagai tokoh yang dekat bahkan bagian dari aktivis LSM yang kritis terhadap Orde Baru, serta karakternya yang terbuka dan informal memberi makna tersendiri bagi respon kalangan organisasi kemasyarakatan terhadap pelembagaan agenda penyelesaian pelanggaran HAM masa lalu. Di era Gus Dur inilah perbincangan intensif hingga penyusunan draf RUU KKR diajukan ke DPR.

Sementara Presiden Megawati Soekarnoputri yang diwarisi masalah politik ketatanegaraan akibat pemberhentian Gus Dur dari Presiden di satu sisi, serta belum tuntasnya agenda institusionalisasi transisi politik dari Orde Baru di sisi lain, telah menyebabkan Pemerintahan Megawati Soekarnoputri cenderung pasif terhadap agenda UU KKR, dan lebih memfokuskan pada agenda penataan politik dan ekonomi.

---

<sup>1117</sup> Lembaga Studi dan Advokasi Masyarakat (Elsam) adalah LSM yang paling getol dan terdepan menyuarakan perlunya dibentuk segera KKR sesuai amanat TAP MPR dan UU. Elsam bahkan menyiapkan naskah RUU KKR.

Departemen hukum dan HAM (dulu departemen Kehakiman dan Perundang-undangan) pada era Megawati Soekarnoputri memang melakukan beberapa kali seminar guna membahas dan meminta masukan pembentukan KKR dari organisasi-organisasi masyarakat sipil, terutama dari Elsam. Tetapi hasil-hasilnya dan usulan Elsam tentang format KKR kepada Pemerintah tidak kunjung disusun ke dalam RUU KKR.

Setelah menunggu hampir tiga tahun setelah berlakunya UU No. 26 Tahun 2000, yakni 23 November 2000, RUU KKR baru diserahkan kepada DPR hingga Mei 2003, yaitu dengan surat Presiden No. R.07/PU/V/2003 tertanggal 26 Mei 2003,<sup>1118</sup> yang berarti proses pemeriksaan sidang pengadilan kasus Timor Timur dan Tanjung Priok telah berjalan, dan sudah selesai pula proses penyelidikan tiga kasus Pelanggaran HAM yang berat masa lalu, yaitu perkara Peristiwa Trisakti 1998, Semanggi I 1998, dan Semanggi II 1999.

Respon penting pemerintah terhadap RUU KKR yang patut dikedepankan di bagian ini adalah bahwa, UU KKR lebih diorientasikan kepada terciptanya persatuan dan kesatuan bangsa, dimana UU KKR merupakan mekanisme untuk mencapai hal tersebut melalui apa yang disebut rekonsiliasi. Rekonsiliasi inilah yang menjadi alasan utama Pemerintah mendorong perlunya UU KKR; yang kemudian memicu respon kontra dari kalangan kelompok-kelompok penekan yang lebih mengutamakan pemenuhan hak-hak korban, dan menempatkan rekonsiliasi nasional di tempat yang kedua. Kontroversi itulah yang mewarnai pembahasan RUU KKR semenjak dicetuskan di era pemerintahan Gus Dur yang kemudian dituntaskan di era pemerintahan Megawati.

Di bawah Presiden SBY, masalah di sekitar UU KKR ternyata berlanjut dalam bentuk pengabaian pembentukan institusi (Komisi) yang dimandatkan oleh UU untuk dibentuk. Pemerintahan SBY tidak saja bertindak pasif, tetapi juga lamban dan resisten sebagaimana terbukti dari ditunda-

---

<sup>1118</sup> Lihat Komentar ICTJ (*International Central for Transitional Justice*) Atas Undang-Undang Pembentukan Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi di Indonesia, hlm. 4.

tundanya pembentukan KKR<sup>1119</sup>, sekalipun UU KKR sendiri telah disahkan tahun 2004. Apapun hambatan pemilihan 21 nama calon anggota KKR, pemerintahan SBY telah melanggar ketentuan undang-undang yang membatasi pembentukan KKR paling lambat 6 (enam) bulan setelah UU disahkan.

Sikap dasar dan perspektif pemerintahan Gus Dur, Megawati Soekarnoputri dan SBY terhadap KKR ternyata sama; bahwa UU ini diorientasikan pada upaya rekonsiliasi, dan bukan pada pencarian kebenaran untuk keadilan korban, sebagaimana digagas oleh kalangan LSM. Keterangan pemerintah di persidangan MK, jelas menyebutkan hal tersebut; bahwa pembentukan KKR merupakan ikhtiar kolektif yang mengedepankan "nilai-nilai Islah" dari Bangsa Indonesia dalam rangka perlindungan dan penegakan HAM.

Salah satu esensi yang sangat penting dalam menyelesaikan pelanggaran HAM berat yang terjadi pada masa lalu adalah antara pelaku dan korban saling memaafkan (Pasal 29 UU KKR), guna terwujudnya rekonsiliasi nasional dalam rangka memantapkan persatuan dan kesatuan nasional seperti diamanatkan oleh TAP MPR-RI No. V/TAP/MPR/2000 tentang Pemantapan Persatuan dan Kesatuan Nasional.<sup>1120</sup>

Upaya untuk mewujudkan RUU KKR harus didasari sebagai kesadaran bersama untuk membangun integrasi bangsa yang berguna untuk lebih merekatkan persatuan dan kesatuan bangsa sekalipun dipahami langkah tersebut bukan hal yang mudah, perlu penanganan sungguh-sungguh sehingga tidak menjurus kepada langkah penghancuran bangsa.<sup>1121</sup>

---

<sup>1119</sup> 42 (empat puluh dua nama) calon anggota KKR yang telah berada di tangan Presiden selama Lima (5) bulan lebih tidak kunjung terpilih 21 nama untuk disampaikan ke DPR sampai akhirnya UU KKR dibatalkan oleh MK.

<sup>1120</sup> Baca *Putusan MK, ibid.*, hlm. 112.

<sup>1121</sup> Lihat Materi Menteri Dalam Negeri Pada Rapat Kerja Pansus RUU Tentang Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi, tanggal 16 September 2003.

## (2) DPR

Tahap pembentukan UU KKR berlangsung lebih dari satu setengah tahun. Pembahasan RUU KKR di Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) dimulai sejak diajukannya RUU tersebut ke DPR pada tanggal 26 Mei 2003. DPR kemudian bersepakat bahwa pembahasan RUU KKR dalam sebuah Panitia Khusus (Pansus) yang beranggotakan dari seluruh fraksi yang ada dengan jumlah anggota 50 orang. Dalam rapat interen, pansus menetapkan pemilihan pimpinan dan mengagendakan serangkaian aktivitas untuk pembahasan RUU KKR ini dengan pihak pemerintah.<sup>1122</sup>

Lamanya proses ini dipengaruhi oleh beberapa persoalan mendasar seperti panjangnya proses Rapat Dengar Pendapat Umum (RDPU) dan kurang memadainya perumusan mengenai dan pengaturan beberapa substansi, misalnya tentang amnesti, batas waktu peristiwa masa lalu yang diselidiki dan hubungan komisi kebenaran dengan pengadilan.

Panjangnya proses RDPU disebabkan karena banyak kelompok masyarakat yang diundang. Tidak kurang dari 50 pihak yang diundang dalam proses RDPU yang berlangsung selama 3 bulan. Pihak yang diundang oleh Pansus diantaranya dari organisasi kemasyarakatan, tokoh politik, tokoh Agama, mantan perwira TNI, Kedutaan besar, dan juga para mantan presiden. Pansus juga mengundang berbagai departemen dan institusi negara diantaranya Departemen Luar negeri, Departemen Dalam Negeri, Panglima TNI dan Kapolri, Komnas HAM dan Lemhannas, sesuatu yang tidak lazim dilakukan dalam pembentukan undang-undang lainnya. RDPU yang dilakukan ini tercatat sebagai RDPU yang mengundang paling banyak pihak dibanding dengan pembahasan UU yang lain.

---

<sup>1122</sup> Peran dan Respon Parlemen atas UU ini juga tidak serius, selain mengabaikan percepatan pembentukan pembahasan substansi karena hingga bulan September 2003, atau 3 bulan setelah RUU diserahkan oleh Pemerintah, Ketua Pansus belum terbentuk, juga dibahas pada masa yang tidak tepat, yaitu akan berakhirnya periode DPR dan Presiden. Para pengkritik rancangan Undang-Undang ini mengusulkan agar pembahasan ditunda sampai dengan terpilihnya parlemen baru. Lihat *Jakarta Post*, tanggal 20 September, 2003. "Experts Doubt Merit of Reconciliation Commission".

Respon atas RDPU beragam, baik berupa masukan yang sifatnya substansi maupun prosedural dalam artian masukan tentang sistematika undang-undangnya. Perdebatan substansi RUU KKR selama RDPU inilah yang justru mewarnai berbagai polemik tentang komisi kebenaran di Indonesia. Selama rapat dengar pendapat ini, berbagai masukan berkenaan dengan komisi kebenaran dan rekonsiliasi termasuk pandangan-pandangan tentang keadilan disampaikan oleh berbagai pihak. Pembicaraan tentang kebenaran, keadilan dan rekonsiliasi menjadi perdebatan penting selama proses rapat dengar pendapat ini. Pandangan tentang "kebenaran," dan "keadilan" serta bagaimana "rekonsiliasi" diwujudkan menjadi perhatian. Secara umum dapat dikatakan bahwa perbincangan tentang kebenaran, keadilan dan rekonsiliasi selama rapat dengar pendapat ini mempunyai dinamika yang bisa dikatakan luar biasa.

Jend. Pol. (Purn) Awaloedin Djamin dalam RDPU dengan Pansus menyatakan bahwa dalam hal pemecahan masalah pelanggaran HAM yang berat yang terjadi sebelum adanya UU No. 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM, maka RUU tentang KKR diharapkan akan merupakan solusinya yang akan bermanfaat untuk menegakkan persatuan dan kesatuan bangsa. RUU KKR kurang sesuai apabila yang dituju adalah rekonsiliasi nasional, karena yang diutamakan adalah kasus per kasus yang diajukan korban atau pelaku tentang suatu kasus pelanggaran HAM yang berat dan dicari kebenarannya hingga terdapat rekonsiliasi antara korban dan pelaku.<sup>1123</sup> Sementara Frans Magnis Suseno menyatakan bahwa fungsi KKR mestinya pengakuan tentang kebenaran sebagai syarat untuk minta amnesti. Membangun kesadaran di level nasional bahwa terjadi pelanggaran HAM secara besar-besaran, yang lepas dari oportunisme politik. Sebelum Komisi benar-benar bekerja, sasaran historis harus dipertajam, dan jangan sampai Komisi ini menjadi sarana pelaku agar

---

<sup>1123</sup> Lihat Laporan Singkat Pansus RUU Tentang Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi, Tahun Sidang : 2003-2004, Masa Persidangan : II, Rapat ke : Ke-13, Senin, 17 November 2003.

lepas dari perbuatannya, sementara korban belum terehabilitasi. Jangan sampai RUU ini menjadi semacam pemutihan tanpa kebenaran.<sup>1124</sup>

Sementara itu pandangan Fraksi-Fraksi secara umum mendukung terbentuknya UU KKR, meskipun masing-masing memberikan catatan-catatan. Fraksi PDI-P pada prinsip setuju dan mendukung terbentuknya UU KKR, dan menghendaki agar paradigma berpikir semua pihak menempatkan UU KKR sebagai upaya mengungkap kebenaran, mengakhiri dendam tanpa menimbulkan masalah. Fraksi ini juga mengkaitkan pembahasan UU KKR dengan perbedaan sikap MPR dan sebagian masyarakat atas penolakan pencabtan TAP MPR No.XXV/MPRS/1967 dan No.XXXIII/MPRS/1967<sup>1125</sup>.

Fraksi Reformasi tidak mempersoalkan niat baik untuk terbangunnya rekonsiliasi demi kebersamaan sebagai bangsa Indonesia ke depan, tetapi Fraksi ini pesimis karena menurut mereka apapun undang-undang yang dirancang dan diberlakukan tidak menjamin negara ini tidak tercabik-cabik, jika proses penegakan hukum yang ada tidak berjalan pasti dan adil. Yang perlu dijamin ke depan adalah bagaimana bangsa ini dapat terjamin oleh penyelenggaraan negara yang didasarkan oleh suatu kepastian hukum. Fenomena di masa lalu biarlah berlalu, dan ke depan adalah bagaimana membangun negara didasarkan suatu konsistensi bersama antara pemerintah dan masyarakat. Fraksi Reformasi berpendapat bahwa Rancangan Undang-Undang ini sebaiknya digabungkan ke dalam pembahasan perubahan UU tentang HAM dan UU Pengadilan HAM dan Rancangan UU perubahan tentang KUHAP.<sup>1126</sup>

Selanjutnya, Fraksi Partai Bulan Bintang menekankan pada cakupan pengungkapan kebenaran oleh Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi Nasional dimulai dari semenjak Indonesia merdeka 17 Agustus 1945 sampai terwujudnya Rekonsiliasi Nasional. Fraksi ini juga mempersoalkan ketentuan pemberian kompensasi atas dasar diterima atau ditolakannya amnesty. Bagi

---

<sup>1124</sup> *Ibid.*

<sup>1125</sup> Lihat Pemandangan Umum Fraksi PDI-P Pada Rapat Kerja Pansus, tanggal 18 Februari 2004.

<sup>1126</sup> Lihat Pemandangan Umum Fraksi Reformasi Pada Rapat Kerja Pansus, tanggal 18 Februari 2004.



fraksi ini, terlepas daripada permohonan amnesty ditolak atau diterima maka terhadap korban, atau terhadap ahli waris korban kompensasi harus tetap diberikan oleh negara apabila bukti-bukti yang sah terhadap korban telah diterima oleh komisi<sup>1127</sup>

Sementara itu, Fraksi PKB menyambut positif adanya RUU KKR yang diharapkan mampu menjadi payung hukum mencari dan mengungkap kebenaran serta penegakan keadilan, penghargaan terhadap HAM dalam koridor mewujudkan persatuan dan rekonsiliasi nasional.

Fraksi ini cenderung membatasi pada garapan penciptaan rekonsiliasi, dengan berbagai pertimbangan. Jika pengungkapan kebenaran yang menjadi garapan, dari segi yuridis, kita akan menghadapi banyak kendala karena terkait dengan kasus-kasus yang kejadiannya telah melewati waktu yang lama. Dari segi teknis, upaya mengungkap kebenaran juga tidak mudah, apalagi jika dikaitkan dengan kondisi psikologis bangsa kita yang saat ini cenderung menjadi bangsa yang amarah. Padahal upaya menuju rekonsiliasi dan mengungkap kebenaran memerlukan situasi yang ramah. Dari sisi ekonomis, upaya mengungkap kebenaran juga akan berdampak pada kesiapan ekonomis kita, di mana akan banyak anggaran yang harus dikeluarkan.<sup>1128</sup>

Jika dicermati, sebagian besar pandangan fraksi-fraksi di DPR lebih banyak menyampaikan hal-hal yang sifatnya umum dan normatif; setuju dan mendukung karena penghormatan dan penegakan HAM sesuai dengan UUD 1945, sesuai amanat reformasi, dan seterusnya. Tetapi tidak satupun fraksi yang secara tajam mencermati dan mengajukan usul perubahan, penambahan atau catatan-catatan kritis terhadap substansi RUU.<sup>1129</sup>

---

<sup>1127</sup> Lihat Pengantar Musyawarah Fraksi Bulan Bintang Atas RUU KKR, Pada Rapat Kerja Pansus, tanggal 18 Februari 2004.

<sup>1128</sup> Lihat Pemandangan Umum Fraksi PKB-P Pada Rapat Kerja Pansus, tanggal 18 Februari 2004.

<sup>1129</sup> Lihat pandangan umum semua fraksi-fraksi.

Pro kontra terhadap UU KKR diakui oleh mantan Ketua Pansus RUU KKR Mayjen. Pol. (Purn.) Drs. Sidarto. Sidarto mengatakan, terdapat dua masalah penting yang mengundang perdebatan panjang dalam pembahasan RUU KKR waktu itu, yaitu Pasal 1 Angka 1 dan Pasal 5 mengenai pengungkapan kebenaran dan Pasal 27 UU. Banyak pihak yang merasa "keberatan" dicantumkannya ketentuan mengenai pengungkapan kebenaran dalam UU, karena dengan demikian akan membuka peluang bagi terbukanya berbagai persoalan bangsa yang selama ini berusaha untuk "dilupakan". Sedangkan terkait dengan Pasal 27, keberatan berasal dari pihak korban dan keluarga korban, karena Pasal 27 ini dapat diartikan akan mengeliminir keberadaan Pasal 19.<sup>1130</sup>

Ketika Pansus membahas Pasal 27, ada sekitar 15 organisasi korban yang menyatakan keberatan dengan pemberlakuan pasal ini, di antaranya adalah Forum Komunikasi Eks Menteri Kabinet Dwikora Korban Penyalahgunaan Supersemar, Tim Advokasi Jajaran TNI AD, Tim Advokasi Jajaran TNI AU, Tim Advokasi Jajaran TNI AL, Tim Advokasi Jajaran Polri Paguyuban Korban Orde Baru, Lembaga Perjuangan Rehabilitasi Korban Rejim Orde Baru, Solidaritas Korban Pelanggaran HAM, Komite Aksi Pembebasan Tapol/Napol, Lembaga Penelitian Korban Peristiwa '65 Bali.

Keberatan atau penolakan terhadap ketentuan Pasal 27 UU KKR yang disampaikan oleh korban dan lembaga yang selama ini memperjuangkan hak-hak korban sangat dipahami. Namun konstelasi politik pada waktu itu membuat fraksi-fraksi di DPR menerima rumusan Pasal 27 UU KKR seperti adanya sekarang.<sup>1131</sup>

Penerimaan DPR terhadap keberadaan pasal ini adalah sebagai bentuk kompromi sehingga pembahasan RUU KKR tidak sampai berlarut-larut dan *deadlock*, dan dikhawatirkan saksi-saksi hidup yang masih ada akan berkurang satu demi satu, sehingga keberadaan KKR nantinya tidak akan terlalu signifikan lagi karena sudah semakin kehilangan momentum. Oleh

---

<sup>1130</sup> *Ibid.*

<sup>1131</sup> *Ibid.*, hlm. 94.

sebab itu, ketika RUU KKR disahkan, mayoritas anggota Pansus berpendapat bahwa keberatan pihak-pihak yang masih merasa kurang puas sebenarnya dapat disalurkan melalui beberapa wadah yang sudah tersedia seperti misalnya mengajukan "Hak Uji Materil" kepada Mahkamah Konstitusi, seperti yang dilakukan saat ini.<sup>1132</sup>

Mantan Ketua Pansus ini pada keterangannya di MK menyatakan<sup>1133</sup> bahwa DPR telah berusaha menjalankan tugas yang diamanatkan oleh rakyat sesuai amanat TAP MPR No. V/MPR/2000 dengan sebaik-baiknya, walaupun sangat disadari bahwa UU KKR belumlah maksimal yang dapat memberikan kepuasan kepada semua pihak yang berkepentingan. Hasil akhir dari pekerjaan DPR dipandang masih lebih baik bila dibandingkan dengan *draft* awal yang disampaikan oleh Pemerintah.

Di luar yang sifatnya substansif, aspek-aspek formal administratif pembahasan RUU KKR mengindikasikan kurangseriusan DPR dalam membahas RUU ini. Masa Persidangan Kedua Tahun Sidang 2003-2004 ditandai oleh suasana sidang yang tidak seentusias sebagaimana yang ditemui di awal-awal masa sidang. Anggota DPR yang mengikuti sidang sangat minim. Pada hari pertama sidang, Senin 27 Oktober 2003, hanya 212 dari 495 anggota DPR saja yang hadir pada saat itu, yang dapat diartikan sebagai minimnya pula perhatian anggota DPR terhadap isu KKR.<sup>1134</sup> Salah satu sebab minimnya peserta sidang adalah karena penjadwalan sidang di DPR tidak pernah dilakukan dengan tertib; hampir selalu terjadi tabrakan jadwal antara satu sidang dengan sidang lainnya, sehingga setiap anggota DPR tidak jarang harus memilih sidang mana yang akan diikutinya.

---

<sup>1132</sup> *Ibid.*

<sup>1133</sup> Baca *Putusan MK No.: 006/PUU-IV/2006*, hlm. 93.

<sup>1134</sup> Lihat Reny Rawasita Pasaribu Tim Pemantauan Parlemen PSHK dalam [www.parlemen.net](http://www.parlemen.net).

### (3) TNI/Polri.

Panglima TNI dalam memberikan tanggapan dan jawaban atas pertanyaan Anggota Pansus menjelaskan bahwa secara universal suatu UU tidak boleh bersifat retroaktif karena menginjak-nginjak HAM, sebab yang berlaku dimasa lalu dengan standar masa lalu kemudian dinilai dengan standar sekarang, itu artinya menjadi berubah.<sup>1135</sup> Sementara Gubernur Lemhanas dalam memberikan tanggapan dan jawaban atas pertanyaan Anggota Pansus menjelaskan bahwa RUU tentang Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi menitikberatkan pada pencapaian tujuan rekonsiliasi yang berpedoman pada paradigma nasional dengan menyikapi secara arif dan bijaksana kasus pelanggaran masa lalu, untuk mencapai harapan kesejahteraan yang lebih baik di masa depan.

Sikap dasar TNI/Polri terhadap RUU KKR semakin terbaca melalui Daftar Isian Masalah (DIM) yang diajukan Fraksi TNI/Polri. Pandangan Fraksi ini menjadi khas dan bernuansa berbeda dari fraksi-fraksi lainnya. Usulan-usulan yang dikeluarkan oleh fraksi yang sudah tidak ada di DPR hasil Pemilu tahun 2004 yang lalu, seolah-olah membuat pembatasan-pembatasan terhadap kewenangan KKR demi melindungi kepentingan dari TNI/Polri sendiri.<sup>1136</sup>

Jika menyimak usulan TNI/Polri diurut dari awal susunan RUU, maka terlihat keberpihakan yang dimaksud. *Pertama*, pada bagian menimbang, fraksi ini dengan tegas menggarisbawahi kebenaran untuk mewujudkan persatuan dan kesatuan bangsa di atas segala-galanya. Bahkan fraksi ini dengan jelas pula mengusulkan agar nama RUU KKR cukup menjadi UU Komisi Rekonsiliasi tanpa menggunakan kata “kebenaran” sebagaimana idealnya yang diusulkan oleh fraksi-fraksi lain. Usulan ini menggambarkan persepsi para anggota fraksi yang sama sekali mengenyampingkan proses

---

<sup>1135</sup> Lihat Saran dan masukan Panglima TNI dan Gubernur Lemhanas terhadap RUU tentang Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi, 11 November 2003.

<sup>1136</sup> Lihat Daftar Inventarisasi Masalah (DIM) Fraksi TNI/Polri yang disampaikan dalam Rapat 27 Januari-10 Februari 2004. Lihat juga Reny Rawasita Pasaribu Laporan Pemantauan RUU Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi April 2004 Minggu Kedua.

pengungkapan kebenaran dan lebih mengutamakan rekonsiliasi yang mengatasnamakan persatuan dan kesatuan bangsa.

Terlepas dari kewajiban yang diemban oleh personil TNI/Polri yang didoktrin untuk menjaga persatuan dan kesatuan bangsa di atas segalanya, seharusnya disadari esensi dari dibentuknya KKR. Meskipun rekonsiliasi merupakan tujuan, pengungkapan kebenaran seharusnya menjadi titik tolak utama di mana rekonsiliasi baru akan terjadi pada saat telah terjadi pengungkapan kebenaran mengenai pelanggaran HAM berat yang terjadi.

*Kedua*, pada bagian mengingat, fraksi ini mengusulkan dimasukkannya TAP MPRS No. XX/MPRS/1966 tentang Pelarangan Penyebaran Ajaran Komunisme/Marxis/Leninisme di Wilayah Hukum Republik Indonesia. Jika usulan Fraksi TNI/Polri ini dimasukkan, maka KKR akan kesulitan untuk mengusut perkara pelanggaran HAM berat yang berkaitan dengan peristiwa “pemberontakan” Partai Komunis Indonesia (PKI) yang dilakukan pada tahun 1965 atau lebih dikenal dengan G 30 S/PKI. Usulan ini memang terasa sangat ganjil di tengah usulan berbagai pihak yang menuntut diselesaikannya berbagai pelanggaran HAM yang mengiringi peristiwa G-30S/PKI, di mana para keluarga korban dari peristiwa itu sudah bertemu langsung dalam dengar pendapat dengan para anggota DPR di sidang-sidang sebelumnya.

*Ketiga*, pada saat berbicara mengenai kebenaran, Fraksi TNI/Polri mengusulkan definisi kebenaran, yaitu fakta atau realita yang dapat diungkapkan dalam alam dan semangat Negara Kesatuan Republik Indonesia (NKRI) yang berlandaskan Pancasila dan UUD 1945. Lagi-lagi, esensi kebenaran sejati dikesampingkan demi persatuan dan kesatuan bangsa.

*Keempat*, pada bagian kewenangan KKR, fraksi ini menambahkan satu butir khusus, yaitu bahwa komisi tidak memiliki wewenang untuk melakukan penyelidikan kasus pelanggaran HAM berat atas akibat peristiwa makar yang bertujuan untuk mengubah dasar negara. Dengan maksud memperkuat usulan tersebut, selain usulan untuk memasukkan TAP MPR No. XX/MPRS/1966, Fraksi TNI/Polri juga mengusulkan dimasukkannya UU No. 27 Tahun 1999

tentang Perubahan Kitab Undang-undang Hukum Pidana yang berkaitan dengan Kejahatan terhadap Keamanan Negara.

Posisi demikian masih sangat mencerminkan sikap yang digunakan penguasa selama masa “Orde Baru” untuk mempertahankan kekuasaannya. Di masa itu, tindakan subversi (makar) menjadi senjata ampuh dalam menjatuhkan lawan-lawan politiknya. Dengan menerapkan usulan ini berarti membiarkan Indonesia kembali ke masa-masa kegelapannya, di mana kebenaran hanya menjadi hak istimewa kalangan elite.

Pembatasan kewenangan KKR kembali dibatasi oleh fraksi ini, yaitu kewenangan untuk meminta penetapan pengadilan untuk melakukan upaya paksa atas keputusan yang dibuatnya. Fraksi TNI/Polri mengusulkan agar kewenangan ini dihapus dengan alasan bahwa kewenangan tersebut merupakan campur tangan terhadap lembaga yudikatif. Jika demikian, daya paksa apa yang akan dimiliki oleh keputusan KKR ini nantinya? Bukankah syarat efektifnya KKR adalah memiliki legitimasi dan kekuatan putusan yang memiliki daya paksa. Bayangkan ketika seorang jenderal divonis bersalah dan diharuskan meminta maaf dan membayar ganti rugi kepada keluarga korban tetapi ia tidak bersedia. Tanpa adanya daya paksa dari pengadilan tentu saja dengan jabatan, kewenangan, relasi dan uang yang dimiliki, ia akan dengan mudah lepas dari tanggung jawabnya.

#### **(4) Kelompok Penekan.**

Berseberangan dengan pandangan Pemerintah, Parlemen dan TNI Polri, kelompok-kelompok penekan dari unsur cendekiawan, aktivis LSM dan korban memiliki pandangan tersendiri tentang konstruksi hukum UU KKR. Bagi kelompok ini UU KKR haruslah digagas dan diorientasikan untuk mengungkap kebenaran dan bukan rekonsiliasi. Rekonsiliasi harus diletakkan sebagai konsekuensi terungkap dan diakuinya kebenaran.

Elsam sebagai organisasi non pemerintah yang paling intens menyuarakan pembentukan KKR, memberi respon kritis atas RUU KKR. Secara umum Elsam ragu terhadap kemampuan komisi untuk menjadi sarana akuntabilitas atas serangkaian-Pelanggaran HAM yang berat yang terjadi di

masa lalu oleh regim Orde Baru. Komisi dikhawatirkan justru menjadi sarana impunitas baru yang membebaskan para pelaku pelanggaran HAM berat di masa lalu dari proses penghukuman. Memang sebagaimana sarana akuntabilitas yang lain, gagasan ini memiliki kemungkinan untuk dimanfaatkan melanggengkan impunitas. Apabila hal ini terjadi, keadilan bagi korban dan masyarakat akan semakin jauh dari realitas.<sup>1137</sup>

Secara umum, RUU KKR yang diajukan pemerintah kepada DPR lebih memfokuskan pada pengaturan teknis mengenai komisi itu sendiri, baik teknis pemilihan keanggotan, dan pengambilan keputusan dalam internal komisi. Sebaliknya RRU justru kurang menggambarkan watak dan karakteristik komisi kebenaran yang akan dibentuk. Penggambaran ini sangat penting karena dapat secara khusus menunjukkan komitmen dan sikap pemerintah menghadapi pelanggaran HAM masa lalu oleh regim yang sebelumnya melalui komisi.<sup>1138</sup>

Sejumlah kelemahan substansial yang dikemukakan Elsam, antara lain;<sup>1139</sup> *Pertama*, tidak terdapat pengaturan mengenai prinsip ketidakberulangan (*non re-occurrence principle*). *Kedua*, tidak terdapat pengaturan mengenai pengertian pelaku. *Ketiga*, pencantuman rekonsiliasi sebagai salah satu mandat komisi tidak tepat, mengingat fungsi komisi melalui pengungkapan kebenaran adalah mendorong terjadinya proses rekonsiliasi dan bukan melaksanakan rekonsiliasi itu sendiri. Jadi rekonsiliasi adalah proses lanjutan yang diharapkan akan terjadi adanya pengungkapan kebenaran atas pelanggaran HAM berat masa lalu tersebut. *Keempat*, mandat komisi yang diatur dalam pasal mengenai fungsi tidak mencantumkan mandat untuk memberikan rekomendasi yang penting bagi tindakan-tindakan administratif ataupun hukum yang diperlukan untuk menjamin ketidakberulangan praktik-praktik serupa di masa datang. *Kelima*, RUU ini tidak mengatur batas waktu yang jelas. *Keenam*, tidak ada kriteria pemberian amnesty.

---

<sup>1137</sup> Baca *Kertas Posisi atas RUU Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi*, Elsam, Jakarta, 2003, hlm. 2.

<sup>1138</sup> *Ibid.*, hlm. 7.

<sup>1139</sup> *Ibid.*, hlm. 8.

Sementara itu Komnas HAM, melalui Ketua dan Anggotanya menyampaikan bahwa tujuan KKR haruslah menegaskan lima hal: (1) Terpenuhinya rasa keadilan masyarakat, terutama korban, dan/atau keluarga, dan/atau ahli warisnya; (2) Tidak terjadinya lagi pelanggaran yang sama di kemudian hari; (3) Terpulihkannya martabat dan kehormatan korban, dan/atau keluarga, dan/atau ahli warisnya dalam masyarakat serta keseluruhan haknya yang dijamin oleh peraturan perundang-undangan; (4) Diterima (kembali) pelaku dan, dalam hal tertentu, juga korban dan/atau saksi, oleh lingkungannya ; (5) Tersembuhkannya luka lama meskipun bekasnya tidak dapat dan memang tidak dimaksud untuk dihapuskan (*forgiven but not forgotten*).<sup>1140</sup>

Respon lebih kritis dikemukakan Enny Soeprapto, mantan Komisioner Komnas HAM. Dia menyatakan bahwa di dalam batang tubuh RUU KKR tidak ada ketentuan yang mengatur proses pengungkapan kebenaran itu sendiri, padahal tidak ada dalam sistem semacam ini di negara mana pun tidak ada rekonsiliasi tanpa didahului oleh pengungkapan kebenaran.<sup>1141</sup>

Rachland Nasidik, salah seorang aktivis Kontras menyatakan bahwa dalam menghadapi *past human rights abuses*, saya sangat keberatan kalau pilihan terbaik yang diambil adalah KKR. Kalau memang pilihan kita adalah rekonsiliasi, maka pertanyaannya adalah rekonsiliasi antara siapa? Itu saya kira satu masalah besar. Kalau dibandingkan dengan situasi Afrika Selatan, kita mempunyai kebutuhan yang berbeda dengan konteks sosial politik di negara tersebut. KKR di sana dibentuk pertama-tama untuk menjawab kebutuhan meredakan tindak kekerasan yang terjadi. Dan harus diingat, proses rekonsiliasi di sana sepenuhnya adalah hasil dari politik negosiasi antara Nelson Mandela dengan rezim politik apartheid. Persetujuan yang dicapai adalah semua dilupakan dan pelakunya diberikan pengampunan.<sup>1142</sup>

---

<sup>1140</sup> Lihat Risalah Rapat Dengar Pendapat Umum Komnas HAM dengan Panitia Khusus RUU KKR, Hari/tanggal: Rabu, 17 September 2003, hlm. 3

<sup>1141</sup> *Ibid.*, hlm. 6

<sup>1142</sup> lihat Ifdhal Kasim; Eddie Riyadi T., *Kebenaran vs Keadilan, Pertanggungjawaban Pelanggaran HAM di Masa Lalu*, Elsam, 2003, hlm. 52-55.



Memang betul terdapat proses pencarian kebenaran, utamanya adalah *court convention*, guna pemberian amnesti. Sementara proses pemulihan korban dijalankan melalui testimoni. Tetapi menurut saya di Indonesia kebutuhannya sama sekali berbeda, tidak ada kebutuhan untuk melakukan rekonsiliasi seperti di Afrika Selatan. Tapi yang terjadi di Indonesia menurut saya, sepenuhnya tidak hanya *state violence*, di sini terjadi problem rasialisme yang berhimpitan dengan kekuasaan. *Past human rights abuses* di Indonesia betul-betul *state violence*, sehingga tidak ada kebutuhan meniru Afrika Selatan. Di sisi lain, kebutuhan kita bukanlah menghentikan kekerasan, tapi mencegah kejadian tidak terulang, sehingga yang dibutuhkan adalah *justice ketimbang rekonsiliasi*”<sup>1143</sup>.

Pada bagian lain, Daniel Sparingga mengemukakan bahwa KKR Afrika Selatan lahir dari proses politik yang amat panjang. Didahului oleh pembicaraan awal di antara rejim Apharteid pimpinan de Klerk dan Nelson Mandela ketika Mandela masih menjalani hukumannya di akhir 1980-an sampai dengan ketika ia memimpin ANC. Dengan kata lain, terdapat negosiasi yang amat panjang, sekurang-kurangnya tiga tahun (1989-1991), di antara mereka hingga menghasilkan formula bersama tentang transisi di Afrika selatan.<sup>1144</sup>

Lahirnya KKR di Afrika Selatan sesungguhnya merupakan hasil kompromi politik yang menghasilkan sejumlah kesepakatan mendasar tentang bagaimana di satu pihak mereka menyelesaikan masa lalu dan di pihak lain menyelamatkan masa depan Afrika Selatan. Di Indonesia, dapat dikatakan prakarsa itu lebih banyak datang dari kalangan masyarakat, khususnya LSM/Ornop (dalam hal ini, Elsam adalah yang paling mengemuka), menyusul

---

<sup>1143</sup> *Ibid.*

<sup>1144</sup> Lihat Daniel Sparingga, Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi: Penyelesaian Atas Warisan Rejim Otoritarian dan Penyelamatan Masa Depan di Indonesia, *Makalah Disampaikan Pada Seminar Pembangunan Hukum Nasional VIII Tema Penegakan Hukum Dalam Era Pembangunan Berkelanjutan Diselenggarakan Oleh Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Kehakiman Dan Hak Asasi Manusia RI Denpasar, 14 - 18 Juli 2003*, hlm. 5.

mundurnya Soeharto di tahun 1998. Pemerintah transisi pimpinan Gus Dur, dan penerusnya Megawati, walaupun mungkin tidak berkeberatan dengan gagasan tentang KKR ini, pada dasarnya lebih banyak mengambil posisi pasif.<sup>1145</sup>

Dalam sistem politik manapun, kesepakatan politik yang diwujudkan dalam bentuk undang-undang negara itu selalu merupakan hasil proses politik. Sangat mungkin, pada akhirnya undang-undang KKR akan merupakan kompromi politik yang paling mungkin di antara kekuatan-kekuatan politik yang ada di negeri ini. Menilik prosesnya hingga saat ini, dari usaha menerbitkan gagasan KKR hingga penyelesaian rancangan undang-undangnya, jalan yang ditempuh untuk itu amat berliku dan panjang. Sebagai sebuah gagasan, KKR di Indonesia sendiri telah berusia lima tahun. Naskah RUU KKR yang sekarang ini kita miliki telah berubah beberapa kali.<sup>1146</sup>

Sementara itu respon korban pelanggaran HAM terhadap UU KKR cenderung menolak. Ketika pada tanggal 19 November 2003 diadakan RDPU dengan pihak korban, yaitu Pengurus Forum Koordinasi, Tim Advokasi dan Rehabilitasi Korban Peristiwa Semanggi dan Trisakti, Pengurus Organisasi Korban Kerusakan Mei 1998 serta Pengurus Organisasi Korban Kasus Lampung; mereka tegas menolak RUU KKR yang saat itu sedang dibahas oleh DPR. Alasan yang dikemukakan antara lain karena ketentuan yang ada dalam RUU tersebut sangat tidak memihak kepentingan korban dan lebih cenderung pada memberikan kemudahan-kemudahan pada pelaku. Penyelesaian kasus-kasus masa lalu seharusnya diselesaikan lewat jalur Pengadilan HAM.

Pada RDP dengan korban dan keluarga korban kasus Tanjung Priok, mereka juga menyatakan menghargai niat pemerintah untuk berekonsiliasi dan menyelesaikan pelanggaran HAM masa lalu dengan mengajukan RUU KKR, tetapi mereka tegas menolak RUU KKR karena mereka menilai RUU KKR banyak kelemahan-kelemahan, antara lain: adanya pasal-pasal yang

---

<sup>1145</sup> *Ibid.*

<sup>1146</sup> *Ibid.*

merugikan korban dan sangat menguntungkan pelaku yang ujung-ujungnya memberikan impunitas kepada para pelaku. Contoh yang mereka sebutkan adalah pasal yang dimuat dalam Ketentuan Bab IX pasal 42 RUU: "Pelanggaran HAM yang berat yang telah diungkapkan dan diselesaikan oleh komisi, perkaranya tidak dapat diajukan lagi kepada Pengadilan HAM ad hoc". Mereka berpandangan bahwa mustinya kedudukan Komisi ini adalah berposisi komplementer atau saling melengkapi, sehingga penyelidikan terhadap kasus-kasus pelanggaran HAM berat oleh komisi ini adalah materi penyelidikan yang bisa dilimpahkan ke Pengadilan HAM.

Kelemahan lain terletak pada Pasal 27 (1) yang menyebutkan bahwa dalam hal antara pelaku dan korban pelanggaran HAM yang berat yang terjadi pada masa sebelum berlakunya UU No. 26 th 2000 tentang Pengadilan HAM telah saling memaafkan dan melakukan perdamaian, maka komisi dapat memberi rekomendasi kepada Presiden untuk memberi Amnesti. Itu artinya amnesti bisa diberikan tanpa ada hukuman moral mengungkapkan kebenaran lebih dahulu. Itulah sebagian dari alasan penolakan korban kasus Tanjung Priok.<sup>1147</sup>

Catatan yang patut ditambahkan pada bagian akhir ini adalah bahwa tidak ada suatu usulan undang-undang yang demikian kontroversial seperti RUU KKR. Rancangan ini tidak saja ditolak oleh korban tetapi juga oleh pelaku. Tidak saja oleh aktivis-aktivis HAM tetapi juga oleh tokoh-tokoh organisasi masyarakat dan keagamaan.

Rancangan itu ditolak oleh kekuatan yang ingin menghabisi sisa-sisa kekuatan Orde Baru maupun oleh mereka yang ingin mempertahankan status quo dan pernah menjadi bagian dari kekuatan Orde Baru. Mereka yang ingin menghabisi kekuatan Orde Baru menganggap, bahwa RUU KKR merupakan bagian dari agenda pelaku untuk membebaskan diri dari jeratan hukum, sebab dalam RUU ini termaktub pasal amnesti. Sedangkan mereka yang pernah menjadi bagian dari kekuatan Orde Baru menganggap RUU KKR merupakan

---

<sup>1147</sup> Lihat pernyataan Sikap Korban dan Keluarga Korban Tanjung Priok Terhadap Rancangan Undang-Undang Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi, 4 Desember 2003 dalam [www.parlemen.net](http://www.parlemen.net).

upaya memanipulasi hukum dan sistem peradilan yang berwenang menangani kasus pidana maupun pelanggaran HAM. Sementara itu tokoh organisasi keagamaan dan kemasyarakatan memandang dari sudut politik. Pengungkapan kebenaran sebagaimana mandat komisi, dipandang akan membuka luka lama tanpa ada jaminan mampu mengobatinya. Sedang yang lain memandang komisi ini adalah alat untuk membangkitkan komunisme.

Semua pandangan ini terekam sepanjang Rapat Dengar Pendapat Umum (RDPU) dengan Panitia Khusus RUU KKR dalam kurun waktu Oktober-Desember 2003. Menimbang berbagai pandangan dalam dengar pendapat ini, secara umum mungkin bisa dikatakan bahwa inilah satu-satunya gagasan komisi kebenaran di dunia yang ditolak oleh masyarakatnya sendiri. Umumnya korban, pekerja kemanusiaan, aktivis HAM mendukung kerja komisi ini, terutama dalam situasi politik yang belum menguntungkan di mana pengadilan belum mungkin terjadi, misalnya komisi di Chile, Guatemala, El Salvador, Peru, Nigeria. Tantangan biasanya datang dari para pelaku, pejabat negara, aparat keamanan yang menjadi sasaran penyelidikan, khususnya yang berkaitan dengan kekerasan negara. Komisi di Afrika Selatan adalah salah satu dari sedikit komisi yang ditolak oleh sekelompok korban. Tentu hal ini mengundang pertanyaan ada apa dengan gagasan Komisi Kebenaran di Indonesia?

Menurut Enny Soeprapto pembentukan KKR sudah kehilangan momentum politik karena KKR biasanya dibentuk beberapa saat setelah rezim otoriter berakhir, seperti yang terjadi di Argentina, Afrika Selatan, dan lain-lain.<sup>1148</sup>

---

<sup>1148</sup> Dikemukakan Enny Soeprapto dalam banyak kesempatan, salah satunya pada saat Penulis memperbincangkan pembatalan UU KKR oleh MK tanggal 12 Juni 2006 di Yogyakarta.

### c. Substansi UU KKR

Substansi UU KKR dalam konteks Pengadilan HAM ad hoc adalah bersifat komplementer yang diperlukan karena proses penyelesaian melalui pengadilan mengandung berbagai keterbatasan. Pengadilan tidak jarang mengalami kegagalan untuk mengungkap fakta yang dapat memberikan gambaran lengkap tentang kejadian yang sesungguhnya karena kendala saksi dan alat bukti. Keterbatasan ini seringkali dianggap tidak dapat memenuhi hak korban (dan ahli warisnya) untuk mengetahui peristiwa sebenarnya (*the right to know the truth*), dan bahkan dalam beberapa kasus tidak dapat mengungkap tentang nasib dan keberadaan korban pelanggaran HAM yang berat. Akibatnya hak untuk memperoleh keadilan (*the right to justice*) dan perbaikan (*the right to reparation*) juga tidak terpenuhi. Di luar kendala yang bersifat yuridis, faktor biaya, cepat atau lambannya proses, serta keterbatasan jumlah kasus yang bisa diadili ikut menjadi pertimbangan perlunya mekanisme lain, di luar mekanisme pengadilan.

KKR bukan sarana terselubung untuk melanggengkan impunitas, dan bukan hanya untuk memberikan *restorative justice* bagi kepentingan korban, tetapi juga mengandung prinsip rekonstruksi masa depan, berupa pembelajaran bagi masyarakat agar sejarah negatif tidak kembali terulang. Pengungkapan kebenaran melalui KKR bukan sekedar pemenuhan hak untuk mengetahui yang dimiliki korban tetapi merupakan upaya pelurusan sejarah yang berguna bagi pembelajaran bangsa, agar kejadian serupa tidak terulang lagi dimasa mendatang.

Pemberian kompensasi, restitusi dan rehabilitasi tidak saja hanya untuk memulihkan hak-hak sosial dan ekonomi korban, tetapi juga pemenuhan hak asasi lainnya. Anak cucu korban dapat menikmati hak atas pendidikan, hak atas pekerjaan, hak atas kesehatan dan hak-hak lainnya. Disamping sebagai pelaksanaan hak korban atas remedi yang efektif sebagaimana diamanatkan dalam berbagai instrumen HAM, pemberian kompensasi, restitusi dan rehabilitasi, juga sekaligus sebagai pelaksanaan dari prinsip *interdependency* dan *indivisibility* HAM yang bersifat universal.

KKR mensyaratkan adanya suatu proses pencarian kebenaran yang dilandasi atas fakta-fakta yang terungkap, yang kemudian dijadikan sejarah resmi suatu bangsa. Untuk itu, segala pengakuan melalui komisi ini harus diberikan secara penuh (*full truth*) dan harus ada kesempatan untuk memverifikasi dan melakukan investigasi yang memadai untuk memperoleh kebenaran yang nyata. Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi juga mensyaratkan jaminan terpenuhinya hak-hak korban secara adil dan tanpa diskriminasi, dan tidak boleh menempatkan korban dalam posisi yang tidak seimbang dan tertekan. Suatu Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi juga mensyaratkan terpenuhinya prinsip-prinsip HAM, sehingga maksud dan tujuan komisi tersebut, yakni menyelesaikan pelanggaran HAM masa lalu tetap dalam kerangka prinsip-prinsip hukum yang berlaku secara universal.

KKR dalam kerangka keadilan transisional harus dipandang sebagai bagian dari kewajiban negara untuk pemajuan, perlindungan dan pemenuhan HAM. Di lain pihak juga mencerminkan bentuk solidaritas masyarakat untuk tidak melupakan pelanggaran HAM berat di masa lalu, tetapi dibuka kemungkinan untuk memaafkan melalui proses amnesti dengan persyaratan-persyaratan tertentu (*not to forget but to forgive*). Disamping tentu saja mengandung usaha untuk pemulihan hak-hak korban di atas. Ketiga dimensi kepentingan tersebut merupakan prasyarat (*prerequisite*) untuk terciptanya rekonsiliasi yang dibangun atas dasar kebenaran (*reconciliation based on truth*).

Substansi KKR demikian itu, adalah juga substansi pembentukan KKR di Indonesia melalui UU No. 27 Tahun 2004, yaitu sebagai kerangka legal untuk mengungkapkan kebenaran demi kepentingan korban dan ahli warisnya untuk mendapatkan kompensasi, restitusi dan rehabilitasi. Jadi kepentingan korban di sini cukup mengemuka dan berkaitan dengan kewajiban atas remedi yang efektif.

Lebih jauh, UU No. 27 Tahun 2004 secara substansial berbeda dengan ketentuan yang diatur dalam UU 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM. UU ini tidak mengatur tentang proses penuntutan hukum (*due process of law*), tetapi lebih terfokus pada pencarian dan pengungkapan kebenaran, pertimbangan amnesti, pemberian kompensasi, restitusi dan/atau rehabilitasi kepada korban atau

keluarga korban yang merupakan ahli warisnya, sehingga diharapkan akan membuka jalan bagi proses rekonsiliasi dan persatuan nasional.

KKR dibentuk berdasarkan asas-asas kemandirian, bebas dan tidak memihak, kemaslahatan, keadilan, kejujuran, keterbukaan, perdamaian, dan persatuan bangsa. Kedepan diharapkan penyelesaian pelanggaran HAM yang berat yang meliputi kejahatan terhadap kemanusiaan dan genosida yang terjadi pada masa lalu dapat diselesaikan diluar pengadilan, guna mewujudkan perdamaian (rekonsiliasi) sesama anak bangsa, dalam rangka menegakkan persatuan dan kesatuan nasional dengan semangat saling pengertian dan saling memaafkan.

Pembentukan UU KKR didasarkan pada pertimbangan bahwa pelanggaran HAM yang berat yang terjadi pada masa sebelum berlakunya UU No. 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM yang sampai saat ini belum dipertanggungjawabkan secara tuntas, sehingga korban atau keluarga korban yang merupakan ahli warisnya masih belum mendapatkan kepastian mengenai latar belakang terjadinya pelanggaran HAM yang berat terhadap korban. Selain belum mendapatkan kompensasi, restitusi, dan/atau rehabilitasi atas penderitaan yang mereka alami, pengabaian atas tanggungjawab ini telah menimbulkan ketidakpuasan, sinisme, apatisme, dan ketidakpercayaan yang besar terhadap institusi hukum, karena negara dianggap memberikan pembebasan dari hukuman kepada para pelaku.

Penyelesaian menyeluruh terhadap pelanggaran HAM yang berat, yang terjadi pada masa sebelum berlakunya UU No. 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM sangat urgen untuk segera dilakukan, karena ketidakpuasan dan ketegangan politik tidak boleh dibiarkan terus berlarut-larut tanpa kepastian penyelesaiannya. Dengan diungkapkannya kebenaran tentang pelanggaran HAM yang berat yang terjadi pada masa sebelum berlakunya UU No. 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM, melalui KKR diharapkan dapat diwujudkan rekonsiliasi nasional. Hal ini juga sesuai dengan Pasal 47 UU No. 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM.

Dari Penjelasan Umum UU KKR dapat disimpulkan bahwa tugas KKR adalah untuk mengungkap kebenaran serta menegakkan keadilan dan untuk membentuk budaya menghargai HAM guna mewujudkan rekonsiliasi untuk mencapai persatuan nasional, karena adanya pelanggaran HAM berat sebelum berlakunya UU Pengadilan HAM. KKR tidak menyangkut proses penuntutan hukum, tetapi mengatur proses pengungkapan kebenaran, pemberian restitusi, dan/atau rehabilitasi serta memberi pertimbangan amnesti.

Dari sisi tujuan dan ide pembentukan, KKR bukan semata-mata sebagai lembaga untuk menyelesaikan kasus pelanggaran HAM pada masa lalu, tetapi untuk tujuan yang lebih besar, yaitu kepentingan bangsa ke depan. Artinya, KKR yang hendak dibangun adalah institusi dan mekanisme yang mampu memberikan pemahaman atas apa yang terjadi dimasa lalu, menentukan siapa korban dan siapa pelaku, dan melakukan langkah-langkah untuk menghadapi masa lalu baik dari sisi hukum maupun politik, memberikan reparasi kepada korban dan menjadi katalisator untuk proses rekonsiliasi demi masa depan bangsa yang damai dan demokratis.

#### **d. Kelemahan-Kelemahan**

Catatan awal terhadap UU KKR ini adalah bahwa, UUKR oleh pembuatnya agaknya tidak (lagi) dimaksudkan untuk melaksanakan TAP No. V/MPR/2000 tertanggal 18 Agustus 2000 (khususnya Lampiran, Bab V, butir 3). UU KKR terlihat menetapkan pertimbangan dan tujuannya sendiri, sebagaimana tampak dari beberapa kenyataan berikut:

*Pertama*, TAP No. V/MPR/2000, yang tidak pernah dicabut sama sekali dalam konsideran menimbang. Hal ini dapat dimengerti karena Tap MPR tidak lagi sebagai peraturan perundang-undangan.

*Kedua*, UU KKR ternyata menciptakan alasan dan tujuannya sendiri, yakni: (i) Keharusan ditelusurinya kembali pelanggaran HAM yang berat yang terjadi sebelum diundangkannya UU 26 Tahun 2000 tentang pengadilan HAM<sup>1149</sup>;

---

<sup>1149</sup> Baca konsideran point (a).



(ii) UU KKR mempunyai dua tujuan pokok, yakni mengungkap kebenaran<sup>1150</sup>, dan membentuk budaya menghargai HAM;<sup>1151</sup> (iii) UUKKR mempunyai dua subtujuan, yakni mewujudkan rekonsiliasi (sebagai subtujuan pengungkapan kebenaran, penegakan keadilan, dan pembentukan budaya menghargai HAM);<sup>1152</sup> memungkinkan korban dan/atau keluarganya yang merupakan ahli warisnya mendapatkan kompensasi, restitusi, dan/atau rehabilitasi.<sup>1153</sup>

*Ketiga*, tujuan yang hendak dicapai dengan pembentukan KKR adalah “menegakkan persatuan dan kesatuan bangsa” (dengan sepenuhnya memperhatikan rasa keadilan dalam masyarakat).<sup>1154</sup> *Keempat*, kemungkinan pembentukan KKR sebagai alternatif “penyelesaian” pelanggaran HAM yang berat (yang terjadi sebelum diundangkannya UU No. 26 Tahun 2000) justru tidak disebutkan sama sekali dalam konsideran sebagai alasan dibuatnya UU KKR.

*Kelima*, tujuan pembentukan KKR sebagaimana disebut dalam Pasal 3 UU KKR tidak sepenuhnya sama dengan yang dimaksud dalam Tap V/MPR/2000.

UU KKR yang diharapkan menjadi satu bagian dari politik hukum pemerintahan era reformasi setelah UU No. 26 Tahun 2000 untuk menyelesaikan pelanggaran berat HAM yang terjadi di masa lalu, memiliki sejumlah kelemahan, baik dalam proses pembentukan maupun substansi UU. Kelemahan-kelemahan tersebut meliputi:

*Pertama*, rendahnya kemauan politik dan komitmen pemerintah untuk segera membentuk UU KKR, sekalipun rekomendasi hukum dan politik pembentukan UU ini sudah ada dalam TAP MPR No. 5/MPR/2000 tentang Pemantapan Persatuan dan Kesatuan Nasional,<sup>1155</sup> dan UU No. 26 Tahun

---

<sup>1150</sup> *Ibid.*

<sup>1151</sup> *Ibid.*

<sup>1152</sup> *Ibid.*

<sup>1153</sup> Baca konsideran point (b).

<sup>1154</sup> Kalimat terakhir Tap V/MPR/2000, Lampiran, Bab V, butir 3.

<sup>1155</sup> Ketetapan ini merekomendasikan untuk membentuk Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi Nasional sebagai lembaga ekstra-yudisial, yang bertugas untuk menegakkan kebenaran dengan mengungkap penyalahgunaan kekuasaan dan pelanggaran HAM pada masa lampau dan melaksanakan rekonsiliasi.

2000<sup>1156</sup>. Pembentukan UU KKR 6 (enam) tahun setelah rezim Orde Baru berakhir tidak lazim jika dibandingkan dengan apa yang dilakukan negara lain seperti Argentina, Afrika Selatan, Chile yang membentuk UU dan Lembaga KKR segera setelah rezim otoritarian itu berakhir.

Keterlambatan pembentukan menghilangkan momentum politik dan psikologis, terutama psikologis korban yang sangat penting pada setiap pengungkapan kebenaran terjadinya Pelanggaran HAM yang berat yang dilakukan rezim otoritarian masa lalu. Keterlambatan itu juga berakibat pada terlambatnya negara melaksanakan kewajiban investigasi, penuntutan, penghukuman kepada pelaku dan melakukan reparasi kepada korban, termasuk serangkaian kebijakan untuk memastikan bahwa kekejaman di masa lalu tidak akan terulang.<sup>1157</sup>

*Kedua*, UU KKR yang diharapkan menjadi komplementer UU No. 26 Tahun 2000 hanya akan membatasi rekomendasi-rekomendasinya pada kasus-kasus individual yang diselidikinya, dan tidak akan dapat merekomendasikan kebijakan-kebijakan untuk mencegah pengulangan keadaan-keadaan yang menyebabkan terjadinya pelanggaran-pelanggaran HAM tersebut.

---

<sup>1156</sup> Pasal 47 ayat (1) menyatakan bahwa: 'Pelanggaran HAM yang berat yang terjadi sebelum berlakunya Undang-undang ini tidak menutup kemungkinan penyelesaiannya dilakukan oleh Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi. Ayat (2) Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dibentuk dengan undang-undang.

<sup>1157</sup> Proses pembentukan di DPR berlangsung lebih dari satu setengah tahun. Pembahasan RUU KKR di Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) dimulai sejak diajukannya RUU tersebut ke DPR pada tanggal 26 Mei 2003 sampai disyahkan pada 6 September 2004. Lamanya proses ini dipengaruhi oleh beberapa persoalan mendasar seperti panjangnya proses Rapat Dengar Pendapat Umum (RDPU) dan Panjangnya proses RDPU disebabkan karena banyak kelompok masyarakat yang diundang. Tidak kurang dari 50 pihak yang diundang dalam proses RDPU yang berlangsung selama 3 bulan. Pihak yang diundang oleh Pansus diantaranya dari organisasi kemasyarakatan, tokoh politik, tokoh Agama, mantan perwira TNI, Kedutaan besar, dan juga para mantan presiden. Pansus juga mengundang berbagai departemen dan institusi negara diantaranya Departemen Luar negeri, Departemen Dalam Negeri, Panglima TNI dan Kapolri, Komnas HAM dan Lemhannas, sesuatu yang tidak lazim dilakukan dalam pembentukan undangundang lainnya. RDPU yang dilakukan ini tercatat sebagai RDPU yang mengundang paling banyak pihak dibanding dengan pembahasan UU yang lain. Lihat *Progress Report*: "Pembentukan KKR Lembaga Studi dan Advokasi Masyarakat", Elsam, Jakarta, 27 Januari 2006, hlm. 3

UU KKR tidak mengatur adanya acara-acara yang bersifat terbuka untuk menyebarluaskan pekerjaannya serta untuk mendidik publik tentang kejahatan-kejahatan yang sedang diselidiki. Tidak ada ketentuan yang mengharuskan bahwa pengakuan serta permintaan maaf yang diajukan oleh para pelaku akan disebarluaskan, dan tidak ada pula yang menyebutkan kemungkinan untuk melakukan dengar pendapat terbuka pada kasus-kasus tertentu, atau pada pola-pola umum atau konteks yang telah diidentifikasi oleh Komisi. Juga tidak ada tanda-tanda bahwa Komisi ini akan mengeluarkan suatu laporan akhir yang komprehensif dengan segala temuan-temuan utamanya kepada masyarakat luas.<sup>1158</sup>

UU No. 27 Tahun 2004 di Indonesia mempersempit konsep-konsep yang kompleks tersebut, sehingga secara efektif membatasi kapasitas para anggota komisi untuk menginterpretasikan mandat yang mereka miliki. Lebih lanjut, UU No. 27 Tahun 2004 juga menuangkan definisi sempit atas konsep-konsep tersebut. Pasal 1 dari UU mematok *kebenaran* sebagai “kebenaran atas suatu peristiwa, yang dapat diungkapkan, berkenaan dengan pelanggaran HAM berat, baik tentang korban, pelaku, tempat maupun waktu.” Sebagai tambahan, UU ini mendefinisikan “*rekonsiliasi*” sebagai “.... hasil dari suatu proses pengungkapan kebenaran, pengakuan dan pengampunan (amnesti).

Sangat disayangkan, konsepsi-konsepsi dasar yang begitu kompleks itu dikonseptualisasi begitu sempit. Kebenaran faktual atas peristiwa masa lalu tentu saja penting, tetapi masyarakat memerlukan lebih daripada kebenaran faktual agar dapat menilai dan menyimpulkan masa lalunya. Demikian pula halnya dengan konsep rekonsiliasi nasional yang menjadi tujuan penting dari UU, telah digeser ke arah pemberian amnesti bagi para pelaku.

*Ketiga*, terdapat kelemahan konstruksi norma-norma hukum dalam beberapa pasal yaitu:<sup>1159</sup> Pasal 1 ayat (9), Pasal 27 dan Pasal 44. Penjelasan Pasal 1 ayat (9) menyatakan bahwa “Amnesti adalah pengampunan yang diberikan oleh Presiden kepada pelaku pelanggaran HAM yang berat dengan memperhatikan

---

<sup>1158</sup> *op. cit.*, Komentar ICTY....hlm. 5.

<sup>1159</sup> Lihat Materi Uji Meterial yang diajukan Pemohon dalam Putusan MK No.: 006/PUU-IV/2006.

pertimbangan DPR.” Pasal ini jelas bertentangan dengan prinsip hukum yang telah diakui masyarakat internasional dimana Indonesia termasuk sebagai bagian di dalam komunitas tersebut.

PBB secara konsisten telah berulang kali menegaskan bahwa amnesti tidak dapat diberikan kepada pelaku pelanggaran HAM yang berat. Indonesia juga terikat dengan Konvensi Internasional yang telah diratifikasi, yang memuat larangan amnesti bagi pelaku pelanggaran HAM yang berat. Indonesia telah meratifikasi Konvensi Menentang Penyiksaan melalui UU No. 5 Tahun 1998 yang menegaskan kewajiban kepada negara peserta untuk menghukum pelaku penyiksaan.

Genosida, penghilangan paksa dan tindak penyiksaan telah diakui sebagai *jus cogens* (*peremptory norms*).<sup>1160</sup> Oleh karena itu, bagi pelaku berlaku yurisdiksi universal (*universal jurisdiction*). Dengan melekatnya norma *jus cogens* ini maka pelakunya dinyatakan sebagai musuh segala umat manusia (*hostis humanis generis*), serta menjadi kewajiban negara untuk melakukan penuntutan (*obligatio erga omnes*).

Pemberian amnesti memang wewenang Presiden, namun berdasarkan prinsip hukum, amnesti tidak dapat diberikan kepada pelaku pelanggaran HAM yang berat, sejalan dengan prinsip hukum yang melarang amnesti terhadap pelaku pelanggaran HAM yang berat. Oleh sebab itu rumusan Pasal 1 Ayat (9): “*Amnesti adalah pengampunan yang diberikan oleh Presiden kepada pelaku pelanggaran HAM yang berat dengan memperhatikan pertimbangan Dewan Perwakilan Rakyat*” bertentangan dengan prinsip hukum dan karenanya tidak memiliki kekuatan hukum.

*Keempat*, Pasal 27. Pasal ini berbunyi, “Kompensasi dan rehabilitasi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 19 dapat diberikan apabila permohonan amnesti dikabulkan.” Pada bagian umum dari Penjelasan UU KKR tersebut menyatakan: “Apabila pelaku mengakui kesalahan, mengakui kebenaran fakta-

---

<sup>1160</sup> Norma yang diterima dan diakui oleh negara-negara dalam komunitas secara keseluruhan sebagai norma dimana pengurangan (*derogation*) tidak dipebolehkan dan dimana perubahan atas norma tersebut hanya dapat dilakukan oleh norma hukum internasional umum dengan karakter yang sama. Lihat *Glosari, Pelanggaran Hak Asasi Manusia Yang Berat*, Elsam, Jakarta, 2007, hlm. 26.

fakta, menyatakan penyesalan atas perbuatannya, dan bersedia meminta maaf kepada korban atau keluarga korban yang merupakan ahli warisnya, pelaku pelanggaran HAM yang berat dapat mengajukan permohonan amnesti kepada Presiden. Apabila permohonan amnesti tersebut beralasan, Presiden dapat menerima permohonan tersebut, dan kepada korban harus diberikan kompensasi dan/atau rehabilitasi. Apabila permohonan amnesti ditolak, maka kompensasi dan/atau rehabilitasi tidak diberikan oleh negara, dan perkaranya ditindaklanjuti untuk diselesaikan berdasarkan ketentuan UU No. 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM.”

Ketentuan Pasal 27 UU KKR yang membuat hak korban atas kompensasi dan rehabilitasi bergantung pada pemberian maaf dan bukan pada substansi perkara, telah mendiskriminasi korban dan melanggar jaminan atas perlindungan dan persamaan di depan hukum dan penghormatan terhadap martabat manusia. Lebih dari itu, pemulihan (kompensasi dan rehabilitasi) hanya dapat diberikan apabila permohonan amnesti dikabulkan. Hal ini telah menegasikan hak korban terhadap pemulihan karena pemulihan korban sama sekali tidak berhubungan dengan ada atau tidaknya amnesti.

Konsep Amnesti dalam Pasal 27 UU KKR mensyaratkan adanya pelaku. Konsekuensinya, tanpa adanya pelaku yang ditemukan, maka amnesti tidak akan mungkin diberikan. Akibat berikutnya, korban pun tidak mendapat jaminan atas pemulihan. Ketentuan ini pun telah mendudukkan korban pelanggaran HAM dalam keadaan yang tidak seimbang dan tertekan, sebab korban diberikan persyaratan berat untuk mendapatkan haknya, yakni bergantung kepada pemberian amnesti.

Dampak dari perumusan Pasal 27 UU KKR tersebut akan memberikan ketidakadilan kepada korban pelanggaran HAM. Sebab korban harus berharap agar pelaku yang selama ini telah membuat korban menderita bisa mendapatkan amnesti. Apabila pelaku tidak mendapatkan amnesti, maka hak korban atas pemulihan, yakni kompensasi dan rehabilitasi tidak bisa korban dapatkan, dan korban harus menempuh upaya lain yang tidak pasti. Dengan demikian, ketentuan Pasal 27 UU KKR telah membuat kedudukan yang tidak seimbang antara korban

dan pelaku, dan telah mendiskriminasi hak atas pemulihan (kompensasi dan rehabilitasi) yang melekat pada korban dan tidak bergantung pada pelaku. Pasal-pasal tersebut juga tidak menghargai korban yang telah menderita akibat pelanggaran HAM yang berat yang dialaminya.

*Kelima*, Pasal 44. Pasal ini berbunyi, "Pelanggaran HAM yang berat yang telah diungkapkan dan diselesaikan oleh Komisi, perkaranya tidak dapat diajukan lagi kepada Pengadilan HAM ad hoc." Pasal ini menyalahi prinsip dasar UU itu sendiri yang bersifat komplementer terhadap Pengadilan yang tidak boleh menutup kemungkinan korban memperjuangkan hak-hak hukum dan keadilan melalui lembaga peradilan. Pasal ini juga menghilangkan kewajiban negara menuntut pelaku pelanggaran HAM yang berat sebagaimana yang diatur dalam hukum internasional, baik yang tertuang dalam praktik (*International Customary Law*) maupun perjanjian-perjanjian internasional (*International Treaties*).

Kelemahan-kelemahan konstruksi hukum tersebut mendorong sejumlah pihak (lembaga dan perseorangan)<sup>1161</sup> mengajukan Peninjauan Kembali (*Judicial Review*) ke MK, karena UU KKR dinilai melanggar UUD 1945 yang telah memberikan jaminan atas penghormatan, pemenuhan, dan perlindungan HAM, berupa jaminan atas persamaan di depan hukum<sup>1162</sup>, jaminan tidak diperlakukan diskriminatif,<sup>1163</sup> pengakuan, jaminan, perlindungan dan kepastian hukum yang adil,<sup>1164</sup> penegakan dan perlindungan HAM sesuai dengan prinsip negara hukum yang demokratis<sup>1165</sup>, serta perlindungan, pemajuan penegakan dan pemenuhan HAM sebagai tanggung jawab negara. Konsekuensinya, maka undang-undang yang berkaitan dengan HAM harus memberikan: (1) jaminan bagi para korban untuk tidak mengalami diskriminasi, (2) jaminan bagi para korban untuk mendapatkan keadilan yang seadil-adilnya, (3) jaminan bagi para korban untuk

---

<sup>1161</sup> Lembaga Studi dan Advokasi Masyarakat (ELSAM), Komisi untuk Orang Hilang dan Korban Kekerasan (Kontras), Solidaritas Nusa Bangsa (SNB), Inisiatif Masyarakat Partisipatif untuk Transisi Berkeadilan (Imparsial), Lembaga Penelitian Korban Peristiwa 65 (LPKP 65), Lembaga Perjuangan Rehabilitasi Korban Rezim ORBA (LPR-KROB), Raharja Waluya Jati, H. Tjasman Setyo Prawiro.

<sup>1162</sup> Pasal 27 Ayat (1) dan Pasal 28D Ayat (1).

<sup>1163</sup> Pasal 28 I Ayat (2).

<sup>1164</sup> Pasal 28 D Ayat (1).

<sup>1165</sup> Pasal 28 I Ayat (5).

mendapatkan perlindungan dari undang-undang yang dibuat dan bukan sebaliknya justru tidak melindungi korban, (4) jaminan bahwa undang-undang yang berkaitan dengan HAM tersebut memenuhi prinsip-prinsip hukum yang berlaku secara universal dan diakui oleh negara-negara yang beradab.

#### **e. Gagalnya Pembentukan KKR.**

Lambannya pembentukan UU KKR hingga 5 (lima) tahun jika dihitung semenjak berakhirnya Orde Baru 1998, gagalnya pembentukan anggota KKR, yang diakhiri dengan pembatalan UU KKR oleh MK, seolah seperti satu rangkaian kebijakan yang direncanakan, dan menunjukkan tidak adanya kemauan dan komitmen pemerintah untuk menyelesaikan pelanggaran HAM masa lalu.

Gagalnya pembentukan KKR sudah terlihat semenjak keterlambatan Presiden SBY menerbitkan dua Perpres yang menjadi dasar bagi panitia seleksi untuk bekerja, yaitu Keppres No. 7 tahun 2005 tentang Anggota Panitia Seleksi dan Perpres No. 27 tahun 2005 tentang Tata Cara Seleksi Anggota KKR yang baru diterbitkan tanggal 28 Maret 2005. Atau dengan kata lain Presiden menerbitkan kedua regulasi tersebut terlambat hampir 5 bulan dari ketentuan yang semestinya, akibatnya keseluruhan proses terlambat.<sup>1166</sup>

Kemacetan kedua terjadi di tangan Presiden setelah Presiden menerima 42 nama calon yang diserahkan Tim Seleksi. Setelah muncul banyak pertanyaan mengenai kemacetan pembentukan KKR, Presiden melalui Mensesneg mulai mengemukakan beberapa alasan yang menunjukkan adanya keragu-raguan dari pemerintah untuk membentuk KKR, yaitu Presiden masih memerlukan waktu untuk mempelajari nama-nama yang disodorkan oleh Panitia Seleksi. Di lain kesempatan juga dikemukakan, bahwa Presiden perlu berkonsultasi dengan pimpinan lembaga tinggi negara lainnya seperti MPR, DPR, MA dan MK

---

<sup>1166</sup> Panitia seleksi baru mulai bekerja efektif 9 April 2005, dan menyelesaikan kerjanya pada 1 Agustus 2005. Dalam jangka waktu 5 bulan itu, Panitia berhasil memilih dan menentukan 42 (empat puluh dua) orang calon anggota KKR. Empat puluh dua (42) orang calon yang ditetapkan oleh Panitia Seleksi ini adalah hasil penyaringan dari 1.300 orang yang mendaftarkan diri kepada Panitia. Sesuai dengan mandat yang diberikan oleh Presiden (Keppres) Panitia menyerahkan nama ke 42 orang calon yang terseleksi tersebut pada bulan Agustus itu juga

sebelum membentuk KKR. Atau juga dikemukakan Presiden membutuhkan dukungan dari lembaga-lembaga politik dalam upaya membentuk KKR.<sup>1167</sup>

Pada kesempatan lain dikemukakan alasan, bahwa Presiden belum membentuk KKR karena sedang berupaya meminta kembali panitia seleksi melakukan pendalaman atas 42 nama yang akan diajukan, mempersiapkan penyusunan aturan pelaksana, seperti peraturan pemerintah (PP), Keppres tentang Tata Cara dan Mekanisme Kerja, serta Perpres mengenai struktur dan organisasi KKR. Juga dikemukakan Presiden perlu konsultasi dengan panitia seleksi untuk memberikan pertimbangan nama-nama calon anggota KKR yang hendak dia pilih. Bahkan juga dikatakan, belum dibentuknya KKR karena Presiden masih menimbang-nimbang waktu yang tepat.

Seluruh alasan-alasan yang dikemukakan di atas pada dasarnya lebih menunjukkan tidak adanya *sense of urgency* dari Pemerintah mengenai kehadiran KKR. Sebab, seluruh alasan yang dikemukakan mengada-ada, dan di luar yang diatur oleh UU itu sendiri. UU KKR menegaskan dalam pembentukan KKR Presiden diberi hak mandiri untuk menentukan nama orang yang hendak dipilih setelah ada calon dari Panitia Seleksi.<sup>1168</sup>

Di samping itu alasan bahwa presiden perlu membuat PP mengenai struktur organisasi KKR, atau Keppres tentang Tata Cara dan Mekanisme kerja menunjukkan keenganan pemerintah menjalankan UU KKR. UU KKR telah mengatur secara jelas struktur KKR.<sup>1169</sup>. Seharusnya keperluan untuk pembuatan PP dan Keppres bukan alasan untuk menunda pembentukan KKR.

---

<sup>1167</sup> Baca Penundaan Pembentukan KKR: Pengingkaran atas *Platform Nasional* dalam Penyelesaian Pelanggaran HAM di Masa Lalu, Progress Report KKR, Elsam, Jakarta 10 September 2006, hlm. 4.

<sup>1168</sup> *Ibid.*

<sup>1169</sup> Struktur KKR adalah terdiri dari 21 orang anggota yang terbagi ke dalam tiga Sub Komisi. KKR dipimpin oleh seorang Ketua dengan didampingi oleh dua orang Wakil Ketua (Pasal 38) yang dipilih dari dan oleh anggota KKR sendiri. Selain itu setiap Sub Komisi dipimpin oleh seorang Ketua dan Wakil Ketua Sub-Komisi yang dipilih oleh anggota Sub-Komisi sendiri (Pasal 41). Masing-masing Sub Komisi komposisi anggotanya juga telah diatur secara jelas, yaitu 9 orang Sub-Komisi Investigasi, 5 orang Sub-Komisi Kompensasi, Rehabilitasi dan Restitusi, dan 4 orang Sub Komisi Pertimbangan Amnesty. Sementara itu mengenai tata cara dan mekanisme kerja KKR juga diatur secara rinci oleh UU



Alasan bahwa Presiden masih memerlukan untuk menimbang-nimbang dan mencari waktu tepat untuk membentuk KKR juga menunjukkan cara kerja yang tidak sinkron. Artinya ketika Presiden dan DPR telah mengesahkan UU, berarti Presiden dan DPR telah mengkaji dan menimbang secara mendalam dan seksama mengenai keperluan KKR ini dibentuk. Jika berpikirnya setelah UU disahkan itu menunjukkan bahwa pertimbangan kepentingan politik yang datang belakangan lebih mendominasi sikap ketimbang pemikiran yang jernih sebelumnya. Sementara itu, Wakil Presiden Yusuf Kalla mengemukakan kepada media bahwa menurutnya tidak ada urgensi pembentukan KKR di Indonesia karena beranggapan bahwa di Indonesia tidak jelas mengenai pihak-pihak yang akan melakukan rekonsiliasi.<sup>1170</sup>

Di kala pemerintah terus menunda-nunda dengan alasan yang dicari-cari, DPR juga diam. Tidak ada desakan secara insitusional dari DPR agar pemerintah sesegera mungkin membentuk KKR, dan membiarkan pemerintah mengabaikan ketentuan UU yang secara jelas mewajibkan pembentukan KKR dalam jangka waktu 6 bulan. DPR tidak melakukan terobosan dalam pembentukan KKR ini misalnya dalam bentuk memanggil Panitia Seleksi dan Mensesneg serta kemudian bersama-sama menentukan nama-nama dari daftar nama yang telah ada untuk dipilih menjadi anggota KKR. Pada hal secara hukum dan politik DPR juga merupakan lembaga yang bertanggung jawab untuk mendorong proses penyelesaian masalah HAM. Dengan mendiamkan kelalaian pemerintah, berarti DPR membenarkan sikap pemerintah dalam menunda-nunda pembentukan KKR.

Sementara Fadjoel Rahman dan Ifdhal Kasim<sup>1171</sup> menyikapi kelalaian pemerintah itu sebagai cerminan dari politik kekuasaan saat ini yang kembali permisif terhadap cara-cara lama yang dipraktikkan oleh Golkar dan militer yang kembali mantap dalam kekuasaan selayaknya di era Orde Baru. Keduanya mengemukakan bahwa pemerintah sebenarnya enggan untuk memebentuk KKR, sehingga secara sengaja diundur-undur waktu pembentukannya agar tidak menjadi beban pemerintah saat ini. Sinyalemen dari dua orang ini terbukti dengan

---

<sup>1170</sup> *Ibid.*, hlm. 5.

<sup>1171</sup> Fadjoel Rahman dan Ifdhal Kasim adalah dua diantara 42 nama yang lolos seleksi.

#### **f. Pembatalan UU KKR oleh Mahkamah Konstitusi**

Kelemahan-kelemahan UU KKR telah mendorong sejumlah LSM dan perseorangan mengajukan peninjauan kembali (*judicial review*) ke MK. Tiga pasal yang diajukan pemohon untuk dibatalkan karena dinilai bertentangan dengan UUD 1945 adalah Pasal 27, Pasal 1 ayat (9) dan Pasal 44. Dari tiga Pasal yang diajukan pengujian, hanya Pasal 27 yang diterima MK. Sementara terhadap permohonan pengujian pasal 44 mengenai hubungan KKR dan pengadilan dan pasal 1(9) mengenai amnesti, MK menolak permohonan para pemohon.

Dalam argumentasinya, pemohon melihat perumusan pasal 44 menempatkan KKR sebagai satu substitusi dari pengadilan HAM dan oleh karenanya haruslah dibatalkan. Menanggapi pendapat ini, MK melihat KKR lebih sebagai suatu alternatif bagi korban, dan karenanya tak dapat juga dikatakan sebagai substitusi. Sementara terhadap pasal 1 (9) MK beranggapan bahwa pasal tersebut bukanlah pasal yang mengatur mengenai norma melainkan hanya berisi definisi dan pengertian semata, sehingga tidak perlu dilakukan peninjauan ulang. Terhadap diterimanya pengujian Pasal 27 MK berpendapat bahwa:

”Meskipun yang dikabulkan dari permohonan hanya Pasal 27 UU KKR, akan tetapi oleh karena seluruh operasionalisasi UU KKR bergantung dan bermuara pada pasal yang dikabulkan tersebut, maka dengan dinyatakannya Pasal 27 UU KKR bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak memiliki kekuatan hukum mengikat, seluruh ketentuan dalam UU KKR menjadi tidak mungkin untuk dilaksanakan. Hal ini terjadi karena keberadaan Pasal 27 tersebut berkaitan erat dengan Pasal 1 Angka 9, Pasal 6 huruf c, Pasal 7 Ayat (1) huruf g, Pasal 25 Ayat (1) huruf b, Pasal 25 Ayat (4), Ayat (5), Ayat (6), Pasal 26, Pasal 28 Ayat (1), dan Pasal 29 UU KKR. Padahal, keberadaan Pasal 27 dan pasal yang terkait dengan Pasal 27 UU KKR itu merupakan pasal-pasal yang sangat menentukan bekerja atau tidaknya keseluruhan ketentuan dalam UU KKR sehingga dengan menyatakan tidak mengikatnya secara hukum Pasal 27 UU KKR, maka implikasi hukumnya akan mengakibatkan seluruh pasal berkaitan dengan amnesti tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat.

Dengan argumen hukum tersebut, MK memutuskan menyatakan UU No. 27 Tahun 2004 Tentang KKR bertentangan dengan UUD Tahun 1945. Menyatakan UU No. 27 Tahun 24 tentang KKR tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat”<sup>1176</sup>.

---

<sup>1176</sup> *Ibid.*, Putusan MK.

keluarnya pernyataan dari Wakil Presiden yang menyatakan “KKR tidak diperlukan lagi di Indonesia.”<sup>1172</sup>

Dalam kekecewaan seperti itu, Presiden dalam Pidato Kenegaraan pada tanggal 16 Agustus 2006 di hadapan DPR kembali menyatakan akan meneruskan proses pembentukan KKR, agar dapat menjadi wahana untuk menyelesaikan berbagai dugaan kasus pelanggaran HAM yang berat, disamping keberadaan Pengadilan HAM yang sudah ada.<sup>1173</sup> Namun janji ini kembali mentah, karena Presiden melalui Mensesneg pada akhir September 2006 menyatakan bahwa dirinya tidak mengenal nama-nama yang telah dinominasikan sebagai anggota KKR. Artinya Presiden menyatakan bahwa dia perlu waktu lagi untuk mempelajari ulang daftar nama yang telah diterimanya. Dengan kata lain Presiden tidak akan membentuk KKR dalam waktu yang dekat ini.<sup>1174</sup>

Pernyataan itu menimbulkan pertanyaan, apakah presiden bersungguh-sungguh mau menjalankan UU atau hanya sekedar bermain kata-kata. Kalau Presiden benar-benar memiliki *sense of urgency* dalam menangani masalah HAM, presiden mestinya memberi waktu kepada Panitia Seleksi untuk bertemu dengan dirinya. Atau paling tidak menunjuk salah satu menterinya bersama dengan Panitia Seleksi untuk menangani masalah ini secara menyeluruh.

Ketidakmauan Presiden untuk membentuk KKR sangat terlihat jelas, karena di satu sisi Presiden menyatakan perlu waktu untuk mendalami nama-nama, namun Presiden tidak kunjung memberi waktu kepada Panitia Seleksi untuk bertemu agar bisa menjelaskan semua nama-nama itu. Bahkan janji untuk bertemu dengan Panitia Seleksi pada bulan Agustus 2006 pun dibatalkan oleh Presiden.<sup>1175</sup> Jika Presiden memiliki kemauan dan ada perhatian terhadap masalah penyelesaian pelanggaran HAM, Presiden bisa mengundang semua atau sebagian dari nama yang telah diterimanya untuk bertemu. Langkah sederhana ini pun tidak dilakukan oleh Presiden.

---

<sup>1172</sup> Progress Report, *loc. cit.*.

<sup>1173</sup> *Kompas*, 17 Agustus 2006.

<sup>1174</sup> Progress Report, *op.cit.*, hlm. 6.

<sup>1175</sup> *Ibid.*

Putusan MK tersebut di luar perkiraan banyak pihak, terutama oleh para pemohon uji metari dan korban. Buat para korban dan atau keluarganya, Putusan ini memupus harapan mereka yang sempat optimis dengan adanya UU KKR. Buat masyarakat umum, putusan ini juga mementahkan kembali upaya mendorong negara untuk menunjukkan komitmen yang konkrit atas tuntutan keadilan terhadap berbagai pelanggaran HAM masa lalu yang sampai saat ini tidak pernah secara formal diakui eksistensinya.<sup>1177</sup> Dengan demikian, tujuan untuk melindungi generasi mendatang dari kemungkinan perulangan terjadinya kejahatan yang sama di masa yang akan datang akan semakin sulit direalisasikan.<sup>1178</sup>

Pertimbangan yang mendasari putusan MK tersebut adalah bahwa UU KKR sangat lemah, tidak memiliki kepastian hukum karena konstruksi pasal-pasalnya, terutama ketidak pastian hukum bagi para pelaku yang memilih mekanisme ini akibat perumusan hubungan antara mekanisme pengadilan dan KKR yang tidak secara jelas dicantumkan. Selain ini, berbagai hambatan operasional di tingkat yang lebih teknis juga diuraikan lebih lanjut dalam pertimbangan mahkamah. Seperti diungkapkan oleh ketua MK, kenyataan bahwa sampai saat ini Presiden gagal menjalankan kewajibannya dalam membentuk komisi. Kelambanann pemerintah yang tidak juga membentuk institusi KKR telah dijadikan pertimbangan oleh MK untuk membatalkan UU ini.<sup>1179</sup>

Putusan MK ini banyak menuai kekecewaan dari para korban pelanggaran HAM di masa lalu yang sampai saat ini terus menyuarakan tuntutan keadilan.<sup>1180</sup> Hal senada juga terungkap dari berbagai komentar dari pihak-pihak baik pemerintah, anggota DPR, maupun komunitas pembela HAM sesaat setelah putusan MK dijatuhkan. Mereka menilai putusan ini sebagai kembalinya usaha

---

<sup>1177</sup> Baca *Ketika Prinsip Kepastian Hukum Menghakimi Konstitusionalitas Penyelesaian Pelanggaran HAM Masa Lalu: Pandangan kritis atas putusan MK dan implikasinya bagi Penyelesaian Pelanggaran HAM Masa lalu*, Elsam, Jakarta, 19 Desember 2006, hlm. 18.

<sup>1178</sup> *Ibid.*

<sup>1179</sup> Lihat, *The Jakarta Post*, "Govt pledge to settle rights abuses questioned", 9 Desember 2006.

<sup>1180</sup> Lihat, wawancara dengan Si Pon, dalam "MK dinilai Mengecewakan", *Media Indonesia*, 9 Desember 2006.

mengusung pertanggungjawaban atas kejahatan pelanggaran masa lalu ke titik nol.<sup>1181</sup>

Berkaitan dengan permohonan pencabutan pasal 44 UU No 27 Tahun 2004, MK berpendapat bahwa KKR merupakan suatu *alternative dispute resolution* yang akan menyelesaikan perselisihan HAM secara *amicable* dan apabila berhasil akan menutup penyelesaian secara hukum.<sup>1182</sup> Dengan demikian, ketertutupan proses hukum dalam mekanisme ini merupakan akibat logis, dan bukanlah merupakan impunitas sebagaimana diungkapkan oleh pemohon. Selain itu, MK melihat bahwa KKR bertujuan untuk mencapai rekonsiliasi nasional.<sup>1183</sup>

Pertimbangan demikian jelas merupakan penafsiran yang keliru karena tidak disandarkan pada konsep umum yang sudah sering digunakan dan dijadikan pedoman oleh para akademisi maupun praktisi tentang *alternative dispute resolution (ADR)*.<sup>1184</sup> Penerapan konsep *ADR* untuk melihat KKR jelas merupakan kekeliruan yang besar karena kompetensi absolut dari *ADR* haruslah sengketa perdata yang sebelumnya sudah disepakati oleh para pihak bahwa apabila timbul sengketa diantara mereka, maka perkaranya akan diperiksa melalui mekanisme *alternative disputes resolution*.<sup>1185</sup>

*ADR* yang dalam bahasa Indonesia diterjemahkan dengan alternatif penyelesaian sengketa merupakan lembaga penyelesaian sengketa atau beda pendapat melalui prosedur yang disepakati para pihak, yakni penyelesaian di luar pengadilan dengan cara konsultasi, negosiasi, mediasi, konsiliasi, atau penilaian ahli. Penyelesaian sengketa atau beda pendapat antar para pihak dalam suatu hubungan hukum tertentu yang telah mengadakan perjanjian arbitrase yang secara tegas menyatakan bahwa semua sengketa atau beda pendapat yang timbul atau

---

<sup>1181</sup> Ada yang melihat putusan ini sebagai suatu yang berlebihan, lihat komentar AM Fatwa pada *Media Indonesia*, 9 Desember 2006, juga Muallimin Abdi, Kepala Subdirektoral Depkumham, *Koran Tempo*, 8 Desember 2006, juga, Asvi di Kompas, Komentar Asmara Nababan, dll.

<sup>1182</sup> Lihat Putusan MK No. 006/PUU-IV/2006 hlm 123.

<sup>1183</sup> Lihat Putusan MK No. 006/PUU-IV/2006 hlm 130.

<sup>1184</sup> *Ketika Prinsip...op.cit.*, hlm. 10.

<sup>1185</sup> *Ibid.*

yang mungkin timbul dari hubungan hukum tersebut akan diselesaikan dengan cara arbitrase atau melalui alternatif penyelesaian sengketa.<sup>1186</sup>

Kata “alternatif” disini sebenarnya sebagai penegasan terhadap pengertian selain “daripada “pengadilan”. Sengketa atau beda pendapat (perdata) dapat diselesaikan oleh para pihak melalui alternatif penyelesaian sengketa yang didasarkan pada itikad baik dengan mengesampingkan penyelesaian secara litigasi di Pengadilan Negeri. Penyelesaian sengketa atau beda pendapat melalui alternatif penyelesaian sengketa tersebut diselesaikan dalam pertemuan langsung oleh para pihak dalam waktu paling lama 14 (empat belas) hari dan hasilnya dituangkan dalam suatu kesepakatan tertulis. KKR bukanlah suatu gagasan yang muncul dari suatu hubungan keperdataan tetapi suatu mekanisme transisional untuk menyelesaikan pelanggaran HAM yang berat yang terjadi di suatu negara.<sup>1187</sup>

Pendapat hukum MK yang menyatakan bahwa KKR merupakan alternatif dari penyelesaian pelanggaran HAM masa lalu merupakan suatu argumentasi yang tidak berdasarkan pada referensi-referensi hukum yang kuat dan memadai. Karena mengandaikan pelanggaran hak asasi yang berat menjadi kompetensi absolut dari KKR- terjadi karena adanya konsensus atau kesepakatan dari korban terhadap apa yang dilakukan pelaku.

Bersamaan dengan pembatalan secara keseluruhan UU KKR, MK merekomendasikan kepada Pemerintah bahwa banyak cara yang dapat ditempuh untuk itu, antara lain dengan mewujudkan **rekonsiliasi** dalam bentuk kebijakan hukum (undang-undang) yang serasi dengan UUD 1945 dan instrumen HAM yang berlaku secara universal, atau dengan melakukan **rekonsiliasi** melalui kebijakan politik dalam rangka **rehabilitasi dan amnesti secara umum**.<sup>1188</sup>

Pendapat MK ini sudah memasuki ranah politik kebijakan yang domainnya ada pada Pemerintah dan DPR sebagai pembuat peraturan perundang-undangan. Terlebih lagi pendapat MK ini dapat mengakibatkan terjadinya “*blanket amnesty*”. Karena amnesti diberikan secara umum kepada siapa saja yang dianggap sebagai pelaku pelanggaran HAM yang berat, tanpa

---

<sup>1186</sup> *Ibid.*

<sup>1187</sup> *Ibid.*

<sup>1188</sup> *Ibid.*

memperhatikan syarat-syarat yang ketat yang seharusnya dijadikan rujukan ketika amnesti akan diberikan, yaitu :<sup>1189</sup> (a) sebelum pemberian amnesty dilakukan, terlebih dahulu harus ada pengungkapan kebenaran; (b) amnesty tidak boleh diberikan untuk kejahatan terhadap kemanusiaan dan genosida; (c) pemberian amnesty tersebut haruslah sesuai dengan keinginan rakyat.

Pada bagian lain dari argumen MK dalam putusannya adalah, MK salah dalam memahami substansi KKR sebagaimana pandangan beberapa pihak di luar MK yang menganggap KKR sebagai institusi untuk rekonsiliasi. Padahal substansi KKR adalah komisi kebenaran untuk mengungkapkan kebenaran. Pengakuan akan kebenaran untuk keadilan inilah inti KKR, sekaligus yang akan membawa negara pada kewajiban-kewajiban pemulihan hak-hak korban.

Pemahaman MK ini relatif sama dengan gagasan institusionalisasi KKR yang mengedepankan rekonsiliasi dan dipromosikan oleh berbagai pihak, diantaranya pejabat negara, petinggi militer maupun akademisi. Gagasan inilah yang kemudian pertama kali secara formal diinstitusionalisasikan dengan pembentukan Tim Rekonsiliasi Nasional pada pemerintahan B.J. Habibie.

Putusan MK membatalkan UU No. 27 Tahun 2004 tersebut menjadi klimaks dari perjalanan panjang untuk mendorong lahirnya komitmen negara atas kekerasan dan pelanggaran HAM di masa lalu. Ironisnya, tindakan ini justru dilakukan MK dengan mempergunakan tuturan dan pemikiran baik dari para korban yang mencoba mencari perlindungan terakhir dari konstitusi. Prosedur hukum dan peninjauan konstitusionalitas yang diupayakan para korban dan lembaga yang banyak memperjuangkan penegakan HAM justru menjadi pukulan balik yang paling telak. Lebih ironis lagi, pemutus kata akhir, MK, sembari menguatkan hak-hak konstitusionalitas para korban menguburnya dengan landasan kepentingan umum, dan rekomendasi rekonsiliasi politik.

Pembatalan undang-undang ini memberikan implikasi serius pada dua aspek. *Pertama*, memupus harapan pembentukan KKR yang memang sudah sangat terlambat, karena UU No. 27 Tahun 2004 mewajibkan pemerintah

---

<sup>1189</sup> *Ibid.*

membentuk KKR paling lambat 6 (enam) bulan setelah UU terbentuk,<sup>1190</sup> tetapi faktanya hingga dibatalkan oleh MK, Pemerintah baru berhasil menyelesaikan penyaringan calon anggota sampai tingkat 42 (empat puluh dua) nama yang sudah berada di tangan Presiden. Tanpa diketahui dengan pasati alasannya, Presiden tidak segera melimpahkan nama-nama tersebut ke DPR sampai akhirnya UU KKR tersebut dibatalkan MK.

*Kedua*, pembatalan itu berimplikasi pada terhentinya agenda penyelesaian pelanggaran HAM masa lalu di Aceh dan Papua yang menggantungkan pembentukan mekanisme penyelesaiannya pada mekanisme nasional, yaitu KKR. UU No. 21 tahun 2001 tentang Otonomi Khusus Papua Pasal 44 secara jelas menyatakan bahwa KKR di Papua dimaksudkan untuk “melakukan klarifikasi sejarah dan merumuskan serta menetapkan langkah-langkah rekonsiliasi” dalam rangka menjaga persatuan bangsa. Artinya DPR dan Pemerintah telah berjanji secara konstitusional kepada rakyat Papua bahwa KKR akan dibentuk. Hal serupa terjadi juga di Aceh. Pembentukan KKR yang direncanakan di Aceh merupakan hasil perundingan internasional antara RI dengan GAM yang teruang dalam sebuah MoU. Janji dalam MoU Helsinki itu kemudian dituangkan dalam Pasal 229 UU No. 11 tahun 2006 tentang Pemerintah Aceh yang menyebutkan: “untuk menyelesaikan pelanggaran HAM di masa lalu di Aceh dibentuk Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi.”

Kelemahan substansi UU serta tertunda-tundanya proses pembentukan KKR, yang berujung pada pembatalan UU KKR oleh MK seolah menjadi satu rangkaian kegagalan politik hukum HAM pemerintah era reformasi menyelesaikan pelanggaran HAM masa lalu menyusul bebasnya semua pelaku pelanggaran HAM kasus Timor Timur dan Kasus Tanjung Priok.

Sampai pada bagian ini, dapat dikostatir satu pandangan bahwa jalan hukum untuk menyelesaikan Pelanggaran HAM yang berat masa lalu yang dimandatkan kepada UU No. 26 Tahun 2000 dan UU No. 27 Tahun 2004 telah

---

<sup>1190</sup> UU ini disahkan oleh DPR bersama Presiden pada tanggal 6 Oktober 2004. Jika DPR dan Pemerintah konsisten dengan produk UU yang telah dibuatnya, maka KKR seharusnya telah terbentuk pada bulan April 2005.



kandas di jalan hukum itu sendiri. Apakah kesimpulan David Cohen<sup>1191</sup> yang menyatakan gagalnya pengadilan HAM Timor Timur, sebagaimana juga gagalnya pengadilan HAM Tanjung Priok dan pupusnya jalan KKR merupakan jalan yang memang disiapkan untuk gagal? masih merupakan pertanyaan hipotetis, yang sekalipun cukup meyakinkan, tetapi masih memerlukan penelusuran lebih jauh pada bagian-bagian berikutnya dari disertasi ini.

### 3. **Komisi Kebenaran dan Persahabatan (KKP)** a. **Latar Belakang Terbentuknya KKP**

Pemerintah Indonesia dan Pemerintah Timor Leste pada tanggal 9 Maret 2005 telah menandatangani suatu Deklarasi Bersama (*Joint Declaration*) untuk menyelesaikan masalah pelanggaran HAM berat di Timor Leste pada tahun 1999 melalui pembentukan suatu Komisi Kebenaran dan Persahabatan (*Truth and Friendship Commission*). Deklarasi Bersama ini merupakan tindak lanjut pertemuan kedua Kepala Negara pada tanggal 14 Desember 2004 di Tampak Siring, Bali.

Pembentukan KKP yang telah disepakati kedua pemerintahan, merupakan cara untuk mencegah intervensi masyarakat internasional khususnya PBB memasuki masalah pelanggaran HAM berat di Timor Leste yang menurut pandangan Indonesia dianggap mampu untuk diselesaikan secara bilateral.

Langkah strategis yang dipandang tepat untuk sementara ini sudah barang tentu dengan satu kondisi yaitu bahwa kedua pemerintahan mampu meredam gejolak politik di dalam negara masing-masing, dapat menjamin bahwa KKP secara serius mampu menyelesaikan tugasnya se-objektif dan semaksimal mungkin, untuk menemukan dan menggali fakta-fakta yang diharapkan dapat mengungkapkan kebenaran tentang peristiwa pelanggaran HAM berat paska jajak pendapat.

Pembentukan KKP untuk menyelesaikan peristiwa pelanggaran HAM yang berat paca jajak pendapat tahun 1999, bertujuan untuk menemukan kebenaran, tanpa penuntutan melainkan hanya untuk pemberian amnesty atau

---

<sup>1191</sup> Cohen, *Ibid.*

kompensasi atau reparasi terhadap korban-korban. Hal ini ditegaskan sebagai salah satu prinsip dalam *Term of Reference* (TOR) pembentukan KKP (huruf c): “*...the CTF (KKP) process will not lead to prosecution and will emphasize institutional responsibilities*”.

Mukadimah TOR KKP angka 8 berbunyi sebagai berikut: “*Based on and benefiting from our shared experience, and motivated by our strong desire to move forward, we are determined to bring to a closure chapter of our recent past through joint efforts. A definitive closure of the issues of the past would further promote further bilateral relations*”.

Berangkat dari mukadimah (angka 8) di atas sangat gambling bahwa kedua pemerintahan telah sepakat untuk menutup buku kasus pelanggaran HAM yang berat pasca jajak pendapat tahun 1999 di wilayah Timor Leste dengan memilih memaafkan kejahatan masa lalu itu, untuk menyongsong masa kini dan masa depan sejalan dengan makna KKP yang dalam glossary yang diterbitkan oleh Komisi Kebenaran dan Persahabatan (KKP) merumuskan persahabatan sebagai “Hubungan baik antar dua bangsa dan rakyatnya berdasarkan pada pendekatan rekonsiliatif dan berorientasi ke depan serta memajukan kontak antara orang dan orang yang inovatif dan kerjasama untuk meningkatkan perdamaian dan stabilitas”.

#### **b. Mekanisme Kerja KKP<sup>1192</sup>**

Untuk memenuhi mandatnya menetapkan “kebenaran konklusif” mengenai kekerasan di Timor Timur tahun 1999, Komisi telah mengumpulkan dan menganalisis sejumlah besar bukti dari berbagai sumber. Bukti dan analisis ini berfokus pada dua pertanyaan utama yang dihadapkan kepada Komisi: Apakah pelanggaran HAM berat telah terjadi di Timor Timur tahun 1999? Jika memang demikian, apakah ada institusi yang bertanggung jawab atas pelanggaran-pelanggaran tersebut?

---

<sup>1192</sup> Diolah dari Laporan Akhir KKP Indonesia-Timor-Leste, hlm. 14.

Guna menjawab pertanyaan-pertanyaan tersebut Komisi melakukan Telaah Ulang Dokumen yang menganalisis hasil proses peradilan dan penyelidikan yang pernah dilakukan sebelumnya. Dokumen-dokumen ini mencakup, antara lain; Laporan Komisi Penyelidik Pelanggaran HAM di Timor Timur (KPP HAM) yang ditunjuk oleh Komnas HAM; dokumen-dokumen persidangan Pengadilan HAM Ad Hoc Jakarta, termasuk BAP-BAP Kejaksaan Agung RI; Laporan Komisi Penerimaan, Kebenaran dan Rekonsiliasi Timor-Leste (CAVR) dan; dokumen persidangan dan penyidikan yang dijalankan oleh Panel Khusus untuk Kejahatan Berat pada Pengadilan Distrik Dili (SPSC) serta Unit Kejahatan Berat (SCU) di Dili.

Di samping Telaah Ulang Dokumen, Komisi menjalankan suatu proses Pencarian Fakta yang luas melalui Dengar Pendapat Terbuka dan Tertutup, Pengambilan Pernyataan, Wawancara, dan Submisi Tertulis. Karena Komisi bukan merupakan lembaga yudisial dengan wewenang untuk memaksakan kesaksian, acara-acara dengar pendapat bersifat inklusif guna memberi kesempatan kepada semua pihak untuk mengetengahkan pandangan mereka tanpa interupsi. Pada dengar pendapat juga terdapat sesi “klarifikasi”, di mana Komisioner dapat mengajukan pertanyaan.

Guna membantu menetapkan kebenaran, Komisi mengembangkan mekanisme Dengar Pendapat Tertutup yang memberi kesempatan kepada perorangan untuk menyampaikan kesaksian yang mungkin mereka enggan atau takut sampaikan di depan publik. Melalui proses ini, Komisi dapat memastikan bahwa berbagai sudut pandang tentang kekerasan tahun 1999 telah diperoleh dari mereka yang mengalami peristiwa tahun 1999 dalam berbagai peran. Satu sudut pandang yang tidak terwakili dalam proses Pencarian Fakta adalah dari PBB. Meskipun Komisi berulang kali berupaya mengundang personil PBB untuk bersaksi dalam dengar pendapat, PBB telah memilih untuk tidak mengizinkan personilnya hadir dan memberikan kesaksian.

Metodologi Telaah Ulang Dokumen dan Pencarian Fakta Komisi harus dilihat sebagai dua bagian terpisah namun saling melengkapi dari suatu proses yang ditujukan untuk menetapkan sejauh mungkin “kebenaran konklusif ”

mengenai kekerasan tahun 1999. *Kedua* metodologi ini dijalankan berdasarkan kerangka konseptual, yang menjabarkan secara rinci kriteria yang diperlukan bagi temuan mengenai pelanggaran HAM berat dan tanggung jawab institusional. Kerangka tersebut dipaparkan pada Bab 3 dan 5-7 Laporan.

Dengar Pendapat Terbuka hanyalah merupakan salah satu dari banyak sumber informasi dan kesaksian yang telah digunakan oleh Komisi. Terhadap semua-sumber informasi tersebut, Komisi telah melakukan suatu proses analitis yang memperbandingkan berbagai sumber bukti satu sama lainnya guna mencapai temuan dan kesimpulan yang kuat.

Guna memenuhi mandatnya untuk menyelidiki hakikat, cakupan, dan penyebab kekerasan tahun 1999, Komisi melakukan penelitian mengenai latar belakang historis, dinamika politik, dan struktur-struktur kelembagaan yang berpengaruh terhadap terjadinya peristiwa kekerasan sebelum dan selama tahun 1999. Hal ini memungkinkan Komisi memperkaya kesimpulannya melalui pemahaman lebih luas mengenai bagaimana penyebab-penyebab kekerasan tahun 1999 tersebut berhubungan dengan struktur dan praktik kelembagaan yang sudah mapan di masa lalu. Pemahaman ini terutama sangat penting guna merumuskan rekomendasi-rekomendasi yang ditujukan untuk mencegah terulangnya pelanggaran HAM di masa mendatang melalui reformasi kelembagaan dan langkah-langkah lainnya.

**c. Respon dan Peran Aktor**  
**(1) Pemerintah**

Sebagai kesepakatan dua negara, sudah barang tentu pemerintah Indonesia memberi dukungan dan berperan penting terhadap lahir dan bekerjanya komisi. Tetapi sikap dasar pemerintah Indonesia terhadap KKP adalah tidak memberi ruang bagi apa yang dipahami pemerintah sebagai intervensi pihak luar.

Dengan sikap dan pandangan tersebut, pemerintah Indonesia melalui departemen Luar Negeri telah beberapa kali menyatakan penolakannya untuk berkerja sama, dengan alasan komisi ini tidak diperlukan lagi dengan dibentuknya KKP (Komisi Kebenaran dan Persahabatan) Indonesia-Timor

Leste. Sementara Pemerintah Timor Leste menunjukkan sikap lebih kooperatif dengan membuka akses kepada 3 anggota Komisi Ahli PBB ini pada tanggal 3-9 April 2005 untuk memasuki Timor Leste dan bertemu dengan lembaga-lembaga negara terkait, ORNOP HAM, dan keluarga korban.<sup>1193</sup>

Menanggapi hasil kerja KKP, Presiden SBY mengatakan, hasil KKP sebagai proses penyembuhan luka lama yang diderita kedua belah pihak. SBY berharap, Indonesia dan Timor Leste tidak mengulangi kesalahan di masa lalu. "Hasil rekomendasi KKP menjadi proses penyembuhan luka lama agar kejadian serupa tidak terulang lagi di masa yang akan datang."<sup>1194</sup>

Lebih lanjut SBY menyatakan, "selama ini peristiwa-peristiwa pelanggaran HAM di Timor Leste telah diberitakan sejumlah media. Dia berharap, ada pelurusan pemberitaan melalui laporan KKP ini. "Waktu itu banyak laporan tentang terjadinya kekerasan di Televisi; banyak korban jiwa pelanggaran HAM. Mereka hanya mampu memberi gambaran secara acak. Seiring adanya kebenaran baru yang dihasilkan ini, yang dilakukan secara terarah dan sistematis, diharapkan ada penyelesaian yang tuntas,". SBY menegaskan, bahwa kasus ini tidak akan dilanjutkan ke jalur hukum.<sup>1195</sup>

Pada bagian lain, Menteri Pertahanan Juwono Sudarsono mengatakan, laporan Komisi Kebenaran dan Persahabatan (KKP), apa pun rumusnya, tidak akan membawa kedua negara, Indonesia dan Timor Leste, ke pengadilan internasional atau *international tribune* karena KKP dibentuk dengan perjanjian bahwa hasilnya hanyalah sebuah *conclusive truth* dari peristiwa Timor Leste 1999. "Tidak ada niat kedua negara untuk mempermasalahkan itu," ujar Juwono ketika menyampaikan jawaban atas pertanyaan Komisi I dalam rapat kerja Komisi I DPR RI dengan Dephan dan TNI".<sup>1196</sup>

---

<sup>1193</sup> Baca *Siaran Pers LSM Indonesia* No. 021/SK/HRWG/IV/05 dengan judul: "Martabat Negara Republik Indonesia dipertaruhkan dalam persoalan permohonan kerjasama Komisi Ahli PBB tentang Pengadilan Adhoc Kasus Timor Leste", tanggal. 13 April 2005.

<sup>1194</sup> Dikemukakan SBY dalam sambutannya di hadapan Presiden Timor Leste Ramos Horta, PM Timor Leste Xanana Gusmao, dan para delegasi keduaneegara, *Kompas*, 14 Juli 2008

<sup>1195</sup> *Ibid.*

<sup>1196</sup> *Tempo Interaktif*, 14 Juli 2008.

Menurut Juwono, pembentukan KKP telah disepakati dalam empat poin sejak awal, yaitu temuannya tidak akan diselesaikan secara hukum, KKP bersifat melihat ke depan dan tidak terlalu terbebani dengan masa lampau, KKP bertugas mencari kebenaran hakiki dalam jajak pendapat 1999, dan penelusuran KKP merujuk pada persoalan bahwa kedua pihak bersalah. Juwono mengatakan, temuan KKP juga telah disepakati bersifat *retroactive justice*. Hal ini berarti bahwa temuan bersifat memulihkan hubungan kedua negara dan tidak mempersoalkan lagi masalah-masalah dari kedua belah pihak.<sup>1197</sup>

## (2) DPR

Respon DPR terhadap hasil KKP cenderung negatif, dan menilai hasil kerja dan laporan KKP tendensius; cenderung menyalahkan TNI. Permadi dari Fraksi PDI Perjuangan meminta TNI menolak seluruh laporan akhir dari Komisi Kebenaran dan Persahabatan (KKP). "Kami minta TNI menolak seluruh dokumen yang bersangkutan," kata Permadi, politikus PDI Perjuangan saat rapat kerja dengan Menteri Pertahanan dan Panglima TNI di Komisi Pertahanan MPR/DPR.<sup>1198</sup>

Menurut Permadi, dokumen KKP bisa menjadi aib bangsa. Dokumen tersebut jelas menyalahkan dan meminta pertanggungjawaban dari banyak institusi baik TNI maupun perorangan negeri ini.<sup>1199</sup>

Senada dengan Permadi, Sutradara Ginting, yang juga dari PDI Perjuangan berharap pemerintah bertindak tegas. Kesepakatan menjadikan komisi ini sebagai pencari kebenaran dan persahabatan kedua negara malah menjadi seperti ini. "Pemerintah harus tegas, dari dulu kita yang selalu disalahkan," kata Sutradara Ginting.<sup>1200</sup>

Pada bagian lain, Permadi juga menilai dokumen tersebut berat sebelah. Komisi tersebut hanya menyalahkan Indonesia dalam kasus Timor Leste. Sementara Ketua Komisi I DPR RI, Theo L Sambuaga, meminta

---

<sup>1197</sup> *Ibid.*

<sup>1198</sup> *Tempo Interaktif*, 14 Juli 2008.

<sup>1199</sup> *Ibid.*

<sup>1200</sup> *Ibid.*

pemerintah konsisten apapun isi laporan Komisi Kebenaran dan Persahabatan yang akan disampaikan besok. Kekonsistenan itu didasarkan pada kesepakatan tentang KKP sejak semula, termasuk tidak akan mempersoalkan hasil temuan di pengadilan internasional.<sup>1201</sup> Meski Theo mengaku bahwa dirinya belum mengetahui persis isi dokumen tersebut, namun dari segi prinsip dan semangat terbentuknya KKP, Theo menilai bahwa tugas KKP adalah untuk menemukan kebenaran dan mendorong persahabatan. Kita kan bersepakat untuk menyelesaikan dengan baik. Maka dari itu dibentuklah KKP. Dengan semangat menemukan kebenaran dan rekonsiliasi persahabatan. Dari segi semangat, kita terima hasilnya. Pelaksanaannya sudah tentu tunduk pada hukum nasional dan tidak perlu membawanya ke pengadilan internasional.<sup>1202</sup>

### (3) TNI/Polri

Panglima TNI Djoko Susanto enggan berkomentar banyak soal laporan Komisi Kebenaran dan Persahabatan (KKP) soal pelanggaran HAM yang dilakukan oleh militer dan sipil Indonesia dalam jajak pendapat 1999 di Timor Timur (Timor Leste). Menurut Djoko, dirinya tak dapat berkomentar jika laporan secara resmi pun belum diterimanya. "Yang pertama kita akan tunggu. Seperti apa kita akan pelajari dulu. Nanti kita akan berkoordinasi dan berkonsultasi dengan Departemen Pertahanan (Dephan)," ujar Djoko di sela-sela rapat kerja Komisi I DPR-RI dengan Dephan dan TNI di Jakarta.<sup>1203</sup>

Menurut Djoko, TNI tak akan campur tangan soal rumusan KKP dan tidak ada tuntutan untuk menyikapinya sebab hal itu berada di luar kewenangan TNI. Dalam demokrasi, tentara itu tidak bisa memberikan sikap di luar kewenangan. KKP adalah hasil kesepakatan dua negara, dan karena itu di luar kewenangan TNI untuk menanggapi itu. Namun Djoko juga menegaskan bahwa TNI akan mempelajari terlebih dahulu. Jika ternyata penanganannya masuk kewenangan TNI, barulah TNI akan menentukan

---

<sup>1201</sup> *Kompas*, 14 Juli 2008.

<sup>1202</sup> *Ibid.*

<sup>1203</sup> *Tempo Interaktif*, Jakarta, Senen 14 Juli 2008.

sikap. Sikap seperti apapun, diungkapkan Djoko, akan ditentukan kemudian. Termasuk soal keterlibatan Wiranto.<sup>1204</sup>

Respon TNI/Polri atas KKP sangat berhati-hati dan cenderung tidak memberi komentar apapun, sekalipun terdapat temuan KKP bahwa TNI/Polri terlibat dalam pelanggaran HAM di Timor Timur. Tetapi karena sikap dasar dari KKP adalah "perdamaian dan persehabatan" serta ada komitmen antara kedua negara untuk tidak membawa apa yang terjadi di Timor Timur sebelum dan setelah jajak pendapat ke pengadilan internasional, tentu bagian ini menguntungkan TNI/Polri.

#### 4) Kelompok Penekan

*Human Rights Working Groups* (HRWG), KontraS, Elsam, Imparsial, PBHI, dan Yayasan HAK serta FORUM-ASIA, melihat bahwa proses Komisi Kebenaran dan Persahabatan (KKP) lebih sebagai instrumen impunitas atas kasus pelanggaran HAM yang berat yang terjadi di Timor Leste tahun 1999,<sup>1205</sup> ketimbang sebagai instrumen penyelesaian yang adil.

Dalam konteks ini ada beberapa alasan mendasar yang tidak menguntungkan posisi Indonesia dan Timor Leste dalam mengaplikasi keadilan transisional kedua belah negara.

*Pertama, Memorandum of Understanding* (MoU) yang menjadi landasan KKP masih mengabaikan prinsip HAM Internasional, misalnya pemberian amnesti dan tidak adanya tanggungjawab institusi untuk proses selanjutnya. Hal ini akan menyulitkan posisi Indonesia dan Timor Leste di lingkungan Internasional, seperti peran resolusi konflik yang ingin diambil Indonesia dalam demokratisasi Burma. Begitu juga, Materi MoU ini mengingkari janji dan komitmen Indonesia dalam keanggotaan *Human Rights Council*

---

<sup>1204</sup> *Ibid.*

<sup>1205</sup> Baca Siaran Pers Bersama, HRWG, KontraS, Elsam, Imparsial, PBHI, Yayasan HAK dan FORUM-ASIA, "CTF Mencoreng Citra Indonesia dan Timor Leste", 22 Februari 2007.



*Kedua*, KKP kurang serius membongkar kejahatan HAM dengan tidak memprioritaskan pelaku kejahatan HAM untuk dihadirkan dalam *hearing process* pada 19 hingga 21 Februari 2007.

*Ketiga*, sampai saat ini belum jelas perumusan “persahabatan” dalam kerangka *transitional justice*. Seharusnya, persahabatan yang dikonstruksi berdasarkan kerja KKP harus bercitrakan pada agenda *transitional justice*. Misalnya kerjasama dan tanggungjawab untuk pemulihan (rehabilitasi) korban, perumusan bersama untuk memastikan para pelaku pelanggaran HAM tidak terlepas dari hukum melalui cara *information exchange*, saksi dan lain lain.

Dengan catatan-catatan tersebut, sejumlah Lembaga Swadaya Masyarakat (LSM) di atas mengajukan desakan agar:<sup>1206</sup>

(a) Pemerintahan dua negara ini segera mengamendmen MoU dengan menjadikan prinsip HAM internasional sebagai rujukan dan berorientasi pada aspirasi rakyat; keadilan, kebenaran dan perbaikan.

(b) Presiden dua negara hendaknya memberikan kekuatan hukum *subpoena* kepada KKP agar dapat memanggil semua pelaku pelanggaran HAM tanpa alasan remeh yang boleh memperlambat proses hukum.

(c) KKP agar memprioritaskan semua pelaku pelanggaran HAM dipanggil dalam *hearing process* secara terbuka.

(d) Otoritas kedua negara termasuk CTF tidak boleh membuat kesimpulan yang bertentangan dengan fakta-fakta resmi yang telah dinyatakan oleh kedua belah pemerintahan melalui; Komnas HAM Indonesia dan CIET.

Respon kritis kelompok penekan, khususnya LSM memang cukup keras. Intinya mereka menyatakan bahwa KKP adalah instrumen impunitas. KKP yang diprakarsai Pemerintah Timor Leste dan Indonesia dalam pertemuan Bali 15 Desember 2004 semakin memperlihatkan kepada dunia internasional khususnya masyarakat Timor Leste dan Indonesia, bahwa kedua pemerintah sedang memelihara kekebalan hukum (*Impunity*) atau melindungi para pelaku. *Kedua* pemerintah juga semakin memperjelas sikap politik

---

<sup>1206</sup> *Ibid.*

mereka dengan tidak akan peduli terhadap proses selanjutnya yang akan dilakukan oleh *Unit Serious Crimes* (USC), Panel Khusus maupun Komisi Penerimaan, Kebenaran dan Rekonsiliasi di Timor Leste.<sup>1207</sup>

Menurut aliansi, komisi ini bukan untuk menjawab kebutuhan masyarakat Indonesia untuk mengetahui kebenaran, dan kami pun ragu atas mekanisme kebenaran yang akan ditempuh dan diperoleh dari komisi ini. Kami sangat menyadari bahwa kepentingan akan keadilan sedang dipertaruhkan dengan kondisi bangsa kami Timor Leste yang kecil dan miskin serta sedang banyak masalah dalam negeri. Sehingga semakin memperkuat keinginan kami agar PBB dapat mengambil peranan untuk memberikan keadilan bagi para korban kejahatan berat HAM. Aliansi mendesak agar PBB membentuk Komisi Ahli untuk mengevaluasi proses yang saat ini sedang dilakukan baik di Timor Leste maupun di Indonesia lalu memberikan rekomendasi.<sup>1208</sup>

Sementara itu ICTJ menilai bahwa kelemahan mendasar dalam proses dengar pendapat adalah fokus Komisi pada kesaksian dari para tertuduh dan pejabat senior. Menurut analisa latar belakang para saksi, KKP mendengarkan bukti hanya dari 13 korban dari total 56 orang yang bersaksi dalam dengar pendapat. Ini sangat berbeda dengan kinerja berbagai komisi kebenaran lainnya: CAVR mendengar kesaksian dari sekitar 200 korban dalam dengar pendapat; dan Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi Afrika Selatan mendengarkan kesaksian dari sekitar 2.000 korban.<sup>1209</sup>

Kritik keras pada KPP juga dialamatkan kepada cara kerja KKP, khususnya pada mekanisme dengar pendapat. ICTJ menyebutkan beberapa kelemahan TOR KKP, yaitu:<sup>1210</sup> (a) Fokus pada penyelesaian terhadap

---

<sup>1207</sup> Baca pernyataan Dewan Aliansi Nasional Timor Leste untuk Pengadilan Internasional Yang ditujukan kepada Kofi Anan, Sekretaris Jenderal Perserikatan Bangsa Bangsa di New York, tanggal. 21 Desember 2004.

<sup>1208</sup> *Ibid.*

<sup>1209</sup> Megan Hirst, Meraih Persehabatan, Melepas Kebenaran: Laporan Pemantauan Komisi Kebenaran dan Persehabatan Indonesia dan Timor Leste, International Center for Transitional Justice, Occasional Paper Series, Januari 2008.

<sup>1210</sup> *Ibid.*, hlm. 6.

tuntutan untuk keadilan dengan mengalihkan ancaman terhadap pelaku, dan bukan dengan mewajibkan mereka untuk mempertanggungjawabkan tindakannya. KKP diberi mandat untuk fokus pada tanggung jawab lembaga dan bukan tanggung jawab individu. “Rekonsiliasi” diartikan sebagai upaya membantu pelaku dan bukan korban, termasuk kewenangan untuk merekomendasikan amnesti dan mengambil tindakan untuk “rehabilitasi” mereka yang telah dituduh secara salah (*wrongly accused*) bertanggung jawab atas pelanggaran HAM; (b) Tidak menyebutkan korban; (c) Tidak mempunyai kewenangan yang cukup untuk mengakses bukti dan informasi, dan tidak mempunyai mekanisme untuk menjaga kerahasiaan informasi; (d) Tidak jelas atau tidak secara mendetail memberi gambaran bagaimana Komisi ini akan mengatasi berbagai isu. Secara khusus, mandat KKP dan kegiatan yang harus dilakukannya tidak jelas. Misalnya, TOR tidak menyebutkan apakah Komisi ini dapat atau harus menjalankan dengar pendapat; (e) Membatasi mandat KKP pada peristiwa tahun 1999, sehingga menanggalkannya dari konteks yang luas dan membatasi kemampuan KKP untuk melihat persoalan-persoalan sejarah yang mendasar.

*Judicial System Monitoring Programme (JSMP)*, juga menilai bahwa KKP dimaksudkan untuk melindungi orang-orang yang bertanggung jawab atas kejahatan yang terjadi dan dilakukan di Timor Leste, dengan berlandung dibalik fungsi kebenaran dan rekonsiliasi. Dari TOR sudah tampak bahwa peranan utama dari KKP adalah untuk mencegah semua investigasi dan penuntutan pada masa depan terhadap para pejabat senior Indonesia yang dituduh bertanggung jawab atas kejahatan terhadap kemanusiaan yang dilakukan di Timor Leste sebelum dan setelah 1999.<sup>1211</sup>

Pada bagian lain disebutkan bahwa KKP belum dapat memberi kontribusi yang substantif pada proses keadilan transisi dan bahwasanya dengar pendapat yang telah dilakukannya telah semakin menjauhkan kedua

---

<sup>1211</sup> Baca siaran pers, *Judicial System Monitoring Programme (JSMP)*, yang berjudul: “Komisi Kebenaran dan Persahabatan” bertujuan untuk mengakhiri pencarian keadilan sedangkan “Komisi Ahli” mempertahankan harapan 14 Maret 2005.

negara dari tercapainya kebenaran dan rekonsiliasi. Banyak kelemahan dari KKP berakar dari motivasi dan metode yang digunakan KKP, serta kelemahan mendasar dalam TOR yang mendirikan Komisi ini. Kelemahan-kelemahan yang telah ada sebelum didirikannya KKP semakin diperburuk dengan proses dengar pendapat yang telah dirancang dengan metode yang salah dan dilaksanakan dengan persiapan yang kurang".<sup>1212</sup>

Sejumlah aliansi LSM nasional dan internasional merespon laporan KPP secara kritis dengan menyebut secara halus bahwa temuan dan rekomendasi KPP justru menguatkan impunitas. Aliansi menyatakan bahwa mekanisme hukum secepatnya dibutuhkan untuk menunjuk tanggungjawab individu terhadap beberapa kejahatan. Tanggungjawab individu adalah prinsip fundamental dari hukum pidana internasional dan aspek esensi dari perdamaian. Beberapa pelaku pada kekerasan ternyata memiliki dan memainkan peran yang cukup berpengaruh di Indonesia, baik dalam militer atau yang telah pensiun dan menjadi sipil aktif dalam politik.<sup>1213</sup>

---

<sup>1212</sup> Kelemahan dalam proses dengar pendapat ke-V oleh KKP, antara lain yaitu: *Pertama*, pertanyaan-pertanyaan dikonstruksikan seolah-olah kekerasan yang terjadi pada 1999 merupakan konflik antar masyarakat Timor; pro Kemerdekaan vs pro integrasi. Pola pertanyaan seperti ini merupakan perilaku yang selalu dilakukan oleh para komisioner di KKP. *Kedua*, ketiadaan penggalian informasi yang mendalam terhadap korban yang bersaksi. Hal ini bisa dilihat dari kurun waktu kesaksian para korban yang kerap lebih cepat selesai dibandingkan jika pelaku yang memberikan kesaksian. *Ketiga*, menanyakan pendapat dan perasaan korban terhadap pelaku atau terhadap keberadaan atau kerja Komisi Kebenaran dan Persahabatan. Pada hal adalah tugas komisi untuk merekomendasikan kebutuhan korban tanpa melanggar prinsip HAM dan tanpa menanyakan kemauan korban. Karena KKP tidak sedang mengemban tugas rekonsiliasi Komunitas dimana kemauan dan perasaan korban menjadi penting untuk didengar. *Keempat*, semua kesaksian dari pejabat negara RDTL diberikan secara tertutup. Hal ini dilakukan untuk menghindarkan publikasi ke publik, kepada masyarakat Timor Leste, serta bentuk diskriminasi terhadap para korban yang justru seharusnya diberikan proteksi. *Keenam*, ketidak becusan KKP mengatur jadwal kesaksian. Akibatnya pada hari ke III, terdapat 2 nama saksi yang batal memberikan kesaksian. *Ketujuh*, Penerjemah KKP dari bahasa Tetum ke Bahasa Indonesia atau sebaliknya, bukan penerjemah profesional dan tidak tersumpah. *Kedelapan*, sangat disayangkan bahwa penggunaan bahasa dalam dengar pendapat terutama terhadap para korban tidak menggunakan bahasa Nasional korban (Tetum).

<sup>1213</sup> Pernyataan Bersama Tentang Penyerahan Laporan Komisi Kebenaran dan Persahabatan oleh: Association HAK, *Australian Coalition for Transitional Justice in East Timor, East Timor and Indonesia Action Network, Human Rights First, Human Rights Working Group, Judicial System Monitoring Program, International Center for Transitional Justice, The Commission for the Disappeared and the Victims of Violence (Kontras), Maria Afonso de Jesus, victims' families representative, TAPOL, Timor-Leste University Students' Front*, 15 Juli 2008

Pada bagian lain ditegaskan bahwa penemuan Komisi ini bukan yang terakhir, dan bukan pula yang pertama. Pada laporan tahun 2000 yang dilakukan oleh Tim Investigasi dari Komnas HAM Indonesia mengidentifikasi kejahatan serius dan merekomendasikan penyidikan terhadap beberapa orang sipil dan militer. Komisi Kebenaran Timor Leste (CAVR) menghasilkan 200 halaman laporan komprehensif dengan rekomendasi pertanggungjawaban dan reparasi yang semuanya belum diimplementasikan.<sup>1214</sup>

#### D. Institusi Penegakan Hukum HAM Penyelesaian Pelanggaran HAM Masa Lalu

##### 1. Komnas HAM

Komnas HAM yang dibentuk di era Orde Baru melalui Keppres No. 50 Tahun 1993, dinilai banyak pengamat nasional dan internasional sebagai bagian dari skenario pencitraan Indonesia di mata masyarakat nasional maupun internasional. Bahkan ada yang menilainya sebagai mesin tambahan bagi korporatisme negara.<sup>1215</sup>

Keraguan terhadap eksistensi kehadiran Komnas HAM sebagai institusi mandiri dan kuat bagi perlindungan dan penegakan HAM sangat beralasan, karena: *Pertama*, pendirian Komnas HAM lebih didasarkan pada kepentingan pencitraan Indonesia di dunia internasional yang akan mengikuti Konferensi HAM di Wina, Austria, pada bulan Juni 1993. *Kedua*, mekanisme formal pendirian Komnas HAM sepenuhnya dilakukan oleh pemerintah melalui Departemen Luar Negeri yang setiap saat selalu menjadi benteng pertama untuk menghadapi tekanan internasional dalam isu-isu pelanggaran HAM. Lebih-lebih anggota tim yang ditunjuk Presiden Soeharto untuk membentuk komite nasional penanganan pelanggaran HAM pun banyak dari

---

<sup>1214</sup> *Ibid.*

<sup>1215</sup> Setidaknya terdapat dua momentum yang melatari berdirinya Komnas HAM, yaitu : Lokakarya HAM tanggal 21-22 Januari 1991 -- yang diprakarsai oleh Deplu -- dan Lokakarya HAM se-Asia Pasifik II, 26-28 Januari 1993 di Jakarta. Pada Lokakarya tahun 1991, salah satu butir kesimpulannya menyebutkan bahwa perlu untuk membentuk suatu badan konsultasi atau kelompok kerja, termasuk kemungkinan dibentuknya Komnas HAM. Sementara pada Lokarya se-Asia Pasifik, ide pembentukan Komnas HAM yang independen digaungkan kembali, yang kemudian diikuti pembentukan tim kecil oleh Deplu guna merancang keppres mengenai pembentukan Komnas HAM. Terbukti kemudian, tanggal 7 Juni 1993 draf Keppres tersebut ditandatangani dan disahkan Presiden Soeharto menjadi Keppres 50 Tahun 1993. Presiden Soeharto menunjuk Ali Said untuk menyusun Komisi tersebut dan memilih para anggota Komnas HAM. Lihat: Sen Tjiau, "Anak Kandung Deplu", dalam Didik Supriyanto (ed.), *Lima Tahun Komnas HAM: Catatan Wartawan*, Forum Akal Sehat Jakarta, 1999, hlm. 13-24.

departemen strategis seperti Departemen Pertahanan Keamanan, Departemen Dalam Negeri, dan Departemen Luar Negeri.

Keraguan banyak pihak itu dijawab dengan baik oleh personil Komnas HAM melalui kinerja para komisioner yang sangat independen. Komnas HAM perlahan-lahan mampu menjadi institusi yang dipercaya masyarakat untuk berhadapan dengan kesewenangan negara. Komnas HAM sering diposisikan masyarakat sebagai “martil politik” untuk menghadapi kekuasaan otoriter negara yang melanggar HAM. Kemacetan fungsi lembaga-lembaga politik seperti DPR, partai politik dan lembaga peradilan, membuat Komnas HAM menjadi tumpuan harapan bagi masyarakat yang terdesak yang memerlukan perlindungan dari penyalahgunaan kekuasaan.

Pratikno dan Cornelis Lay yang pernah melakukan penelitian mendalam terhadap lembaga ini menengarai, bahwa salah satu energi terpenting Komnas HAM pada fase rezim pemerintahan otoritarian itu ialah terbangunnya kultur kolektif untuk otonom, mandiri, dan demokratis. Indikasi awal munculnya energi demikian itu terbaca pada beberapa momentum penting, yaitu; saat Presiden Soeharto melakukan pelantikan; anggota Komnas HAM menolak pelantikan yang dilakukan oleh Presiden Soeharto dengan cara duduk berhadapan dua arah. Komnas HAM menginginkan pelantikan dalam posisi meja bundar yang menegaskan kesetaraan; tidak ada simbolisasi hegemoni dan dominasi Negara. Demikian juga Profesor Miriam Budiharjo menolak ikut membahas isu Freeport di Papua karena suaminya bekerja di perusahaan itu. Asmara Nababan juga menolak ikut membahas masalah konflik Huria Kristen Batak Protestan (HKBP) Sumatera Utara karena dia bagian dari komunitas itu.<sup>1216</sup>

Energi kekuatan Komnas HAM yang bertumpu pada kekuatan personalnya<sup>1217</sup> itu tidak bisa dibantah sebagai kekuatan utama Komnas HAM yang membangkitkan kepercayaan masyarakat terhadap Komnas HAM periode-periode awal.

---

<sup>1216</sup> Baca Pratikno dan Cornelis Lay, dkk., “Kelembagaan Komnas HAM dalam Format Politik Indonesia Paska-1998,” *executive summary* laporan penelitian untuk *Seminar Penelitian* di ELSAM, Jakarta, 24 Januari 2002.

<sup>1217</sup> Nurcholis Majid, Baharudin Lopa, Satjipto Raharjo, Asmara Nababan, adalah empat diantara personal Komnas HAM periode awal yang memang memiliki reputasi dan kredibilitas tinggi sebagai pribadi sebelum masuk Komnas HAM

Setelah Orde Baru tumbang, dasar hukum keberadaan Komnas HAM disempurnakan oleh UU No. 39 Tahun 1999 tentang HAM. Semenjak itu, Komnas HAM yang dibentuk berdasarkan Keppres No. 50 Tahun 1993 dinyatakan sebagai Komnas HAM menurut UU No. 39 Tahun 1999.<sup>1218</sup> UU ini menjadi payung bagi institusi Komnas HAM untuk lebih otonom dan memperoleh kompetensi luas sebagaimana disebutkan dalam prinsip-prinsip Paris<sup>1219</sup>.

UU No. 39 Tahun 1999, mengartikan Komnas HAM sebagai lembaga mandiri yang kedudukannya setingkat dengan lembaga negara lainnya yang berfungsi melaksanakan pengkajian, penelitian, penyuluhan, pemantauan, dan mediasi HAM.<sup>1220</sup> Kedudukan Komnas HAM dalam UU No. 39 Tahun 1999 lebih signifikan dibandingkan yang diatur dalam Keppres No. 50 Tahun 1993. Perubahan signifikan dimaksud antara lain, diperluasnya fungsi Komnas HAM sebagai institusi mediasi.<sup>1221</sup> Selain itu wewenang Komnas HAM dalam melakukan fungsi pemantauan terhadap kasus pelanggaran HAM juga diperluas dengan adanya kewenangan memanggil saksi secara paksa (*subpoena*).<sup>1222</sup>

Semenjak lahirnya UU No. 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM, tugas dan wewenang Komnas HAM tidak saja sebagai lembaga yang bertujuan mengembangkan kondisi yang kondusif bagi pelaksanaan HAM serta meningkatkan

---

<sup>1218</sup> Lihat Pasal 105 ayat (2) UU No. 39 Tahun 1999. Tidak ada keterangan dalam UU No. 39 Tahun 1999 apakah Keppres No. 50 Tahun 1993 tidak berlaku lagi atau masih. Berdasarkan Pasal 105 ayat (1) UU No. 39 Tahun 1999 dinyatakan bahwa "segala ketentuan mengenai HAM yang diatur dalam perundangundangan lain dinyatakan tetap berlaku sepanjang tidak diatur dalam UU ini". Jika pengaturan mengenai HAM termasuk juga pengaturan mengenai Komnas HAM, maka Keppres No. 50 Tahun 1993 tidak berlaku lagi karena UU No. 39 Tahun 1999 telah 'menyempurnakan' pengaturan mengenai keberadaan, tujuan, fungsi, keanggotan, asas, kelengkapan, serta tugas dan wewenang Komnas HAM.

<sup>1219</sup> Dalam Prinsip-prinsip Paris ditegaskan bahwa sebuah lembaga nasional seharusnya diberi mandat seluas mungkin, yang secara jelas ditegaskan melalui konstitusi atau peraturan perundangan yang menjelaskan komposisi dan kompetensinya.

<sup>1220</sup> Lihat Pasal 1 butir 7 UU No. 39 Tahun 1999 tentang HAM.

<sup>1221</sup> Lihat Pasal 76 ayat (1) UU No. 39 Tahun 1999.

<sup>1222</sup> Lihat Pasal 95 UU No. 39 Tahun 1999 yang menyebutkan 'Apabila seseorang yang dipanggil tidak datang menghadap atau menolak memberikan keterangannya, Komnas HAM dapat meminta bantuan Ketua Pengadilan untuk pemenuhan panggilan secara paksa sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan'.

perlindungan dan penegakan HAM,<sup>1223</sup> tetapi juga menjadi bagian dari sistem pengadilan HAM dengan wewenangnya sebagai penyidik pelanggaran HAM yang berat.

Sebagaimana disebutkan di muka, dengan diundangkannya UU No. 26 Tahun 2000 tugas dan wewenang Komnas HAM bertambah menjadi penyidik Pelanggaran HAM yang berat, selain sebagai penyidik dalam konteks pemantuan yang diatur dalam Pasal 89 ayat (3) huruf b UU No. 39 Tahun 1999. Penyelidikan berdasarkan UU No. 26 Tahun 2000 adalah penyelidikan dalam lingkup pro yustisia<sup>1224</sup>, yang berarti sebagai rangkaian penegakan hukum melalui pengadilan. Sedangkan penyelidikan berdasarkan UU No. 39 Tahun 1999 disebut sebagai penyelidikan pemeriksaan, yaitu : penyelidikan dalam rangka pemantauan.

Kedudukan UU No. 26 Tahun 2000 adalah dasar hukum utama penyelidikan Pelanggaran HAM yang berat (penyelidikan pro yustisia) sekalipun dalam Pasal 10 UU No. 26 Tahun 2000 ada klausul bahwa apabila dalam UU No. 26 Tahun 2000 tidak diatur maka aturannya dapat dilihat dalam KUHAP. Ditinjau dari sudut ilmu hukum, UU No. 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM merupakan aturan khusus (*lex specialist*) dari aturan umum (*lex generalis*) mengenai pengadilan pidana.<sup>1225</sup>

Dalam perkembangannya terdapat dua interpretasi mengenai pengaturan penyelidikan Pelanggaran HAM yang berat yang diatur dalam UU No. 26 Tahun 2000. Interpretasi pertama menyebutkan bahwa aturan umum penyelidikan

---

<sup>1223</sup> Pasal 75 UU No. 39 Tahun 1999 menyatakan “Komnas HAM bertujuan: (a) mengembangkan kondisi yang kondusif bagi pelaksanaan HAM sesuai dengan Pancasila, Undang-Undang Dasar 1945, dan Piagam Perserikatan Bangsa-Bangsa, serta Deklarasi Universal HAM; dan (b) meningkatkan perlindungan dan penegakan HAM guna berkembangnya pribadi manusia Indonesia seutuhnya dan kemampuannya berpartisipasi dalam berbagai bidang kehidupan.”

<sup>1224</sup> Lihat Penjelasan Pasal 19 UU No. 26 Tahun 2000. Selanjutnya, untuk istilah penyelidikan pelanggaran HAM yang berat akan disebut dengan penyelidikan pro yusticia. Penyelidikan pro yustisia bertujuan untuk menentukan ada tidaknya suatu tindak pidana (*crimes*) pelanggaran HAM yang berat (berupa *genocide* atau *crimes against humanity*) dalam suatu peristiwa

<sup>1225</sup> Menurut Jan Rummelink, pengejawantahan, pengakuan dan pengungkapannya dalam relia sangat tergantung dengan pengadilan. Lihat Jan Rummelink, *Hukum Pidana: Komentar atas Pasal-pasal Terpenting Kitab Undang-undangan Hukum Pidana Belanda dan Padanannya dalam Kitab Undang-undangan Hukum Pidana Indonesia*, PT Gramedia Pustaka Utama, 2003, hlm. 3. Jika diinterpretasikan lebih jauh tulisan Jan Rummelink ini berarti bahwa penegakan hukum pidana sangat tergantung dengan pengadilan.



Pelanggaran HAM yang berat adalah KUHAP. Interpretasi ini didasarkan pada pemikiran bahwa penyelidikan Pelanggaran HAM yang berat adalah bagian dari hukum acara pidana yang khusus dari aturan umumnya KUHAP. Interpretasi kedua menyebutkan bahwa aturan umum penyelidikan Pelanggaran HAM yang berat tidak hanya KUHAP, tetapi juga UU No. 39 Tahun 1999.<sup>1226</sup> Dasar pemikirannya adalah bahwa UU No. 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM--yang mengatur secara khusus penyelidikan pelanggaran HAM yang berat--merupakan peraturan perundang-undangan yang lahir berdasarkan amanat UU No. 39 Tahun 1999.<sup>1227</sup> Kedua interpretasi berpengaruh juga terhadap proses penyelesaian pelanggaran HAM berat melalui pengadilan. Terutama berdampak pada kewenangan *subpoena*<sup>1228</sup> yang dimiliki penyidik karena kewenangan tersebut tidak diatur dalam UU No. 26 Tahun 2000 dan KUHAP, kecuali dalam UU No. 39 Tahun 1999. Perbedaan interpretasi itu berdampak pada penyelidikan Pelanggaran HAM yang berat Trisakti (Semanggi I dan II) dimana banyak saksi-saksi yang tidak bisa dimintai keterangannya oleh penyidik.

---

<sup>1226</sup> Untuk menemukan apa yang menjadi aturan umum dari suatu peraturan khusus setidaknya dapat dilihat melalui dua cara. *Pertama*, memang telah secara tegas ditentukan oleh aturan khusus tersebut. *Kedua*, dilihat dari materi yang diatur oleh aturan khusus tersebut. UU No. 26 Tahun 2000 melalui Pasal 10 telah secara tegas menunjuk hukum acara pidana yang berlaku sebagai aturan umumnya, yaitu KUHAP. Kemudian, jika dilihat dari materi yang diatur, UU No. 26 Tahun 2000 mengatur mengenai pengadilan HAM, yang juga mengatur mengenai hukum acaranya. Sehingga dengan sendirinya pengaturan mengenai penyelidikan Pelanggaran HAM yang berat sesungguhnya tunduk pada ketentuan hukum acara pidana (KUHAP), meskipun terdapat masalah yang mendasar, yaitu bahwa KUHAP merupakan hukum acara untuk memeriksa perkara pidana biasa (*ordinary crimes*), bukan perkara pidana luar biasa (*extra ordinary crimes*). Memang betul bahwa UU No. 26 Tahun 2000 lahir karena amanat UU No. 39 Tahun 1999, tetapi tidak berarti bahwa UU No. 39 Tahun 1999 dengan serta merta menjadi aturan umum dari pengaturan mengenai penyelidikan pro yustisia. Lagi pula sudah jelas bahwa UU No. 39 Tahun 1999 tidak mengatur mengenai hukum acara, baik secara khusus maupun umum. Selain itu, antara UU No. 39 Tahun 1999 dan UU No. 26 Tahun 2000 masing-masing mengatur hal yang berbeda. UU No. 39 Tahun 1999 mengatur mengenai prinsip-prinsip HAM yang harus ditaati sedangkan UU No. 26 Tahun 2000 mengatur mengenai kejahatan HAM yang disertai ancaman serta bagaimana penegakan hukumnya. Dengan demikian sudah cukup jelas bahwa aturan umum hukum acara pengadilan HAM adalah KUHAP.

<sup>1227</sup> Lihat Pasal 104.

<sup>1228</sup> Kewenangan untuk memanggil saksi secara paksa. Menurut Asmara Nababan, kewenangan subpoena ini kerwenangan yang melekat pada Komnas HAM sehingga apa pun kegiatannya kewenangan ini tetap dimiliki Komnas HAM termasuk dalam penyelidikan Pro Yusticia. Interview tanggal 18 Agustus 2004 di DEMOS.

Penyelidikan pro yustisia sebagai serangkaian tindakan penyelidik untuk mencari dan menemukan ada tidaknya suatu peristiwa yang diduga merupakan pelanggaran HAM,<sup>1229</sup> tidak jauh berbeda seperti yang diatur KUHAP, yang menyatakan bahwa penyelidikan adalah serangkaian tindakan mencari dan menemukan sesuatu keadaan atau peristiwa yang berhubungan dengan tindak pidana atau yang diduga tindak pidana.

Penyelidikan pro yustisia dilakukan atas keputusan sidang paripurna Komnas HAM apabila berdasarkan sifat dan lingkupnya suatu peristiwa dapat diduga berdasarkan laporan atau pengaduan telah terjadi Pelanggaran HAM yang berat . Dalam melakukan penyelidikan pro yustisia, seperti yang diatur dalam Pasal 18 ayat (2) UU No. 26 Tahun 2000, Komnas HAM dapat membentuk tim ad hoc.<sup>1230</sup> Tim ad hoc ini berangotakan Komnas HAM dan mengikutsertakan masyarakat.<sup>1231</sup> Tim ad hoc inilah yang dikenal dengan Komisi Penyelidikan Pelanggaran HAM (KPP HAM).<sup>1232</sup>

Tata Tertib Komnas HAM Pasal 8 ayat (1) menyebutkan bahwa Tim ad hoc sebagaimana dimaksud dalam Pasal 18 ayat (2) UU No. 26 Tahun 2000 dibentuk oleh Sidang Paripurna Komnas HAM apabila dipandang *perlu*. Selanjutnya dalam Pasal 8 ayat (2) Tata Tertib Komnas HAM disebutkan bahwa Tim ad hoc ... dibentuk oleh Sidang Paripurna berdasarkan hasil pemantauan. Bunyi pasal tersebut mengandung makna bahwa (i) tim ad hoc hanya dapat dibentuk melalui siding paripurna; (ii) syarat

---

<sup>1229</sup> Lihat Pasal 1 butir 1 UU No. 26 Tahun 2000.

<sup>1230</sup> Pasal inilah yang kemudian dijadikan dasar hukum pembentukan tim ad hoc penyelidikan pro yustisia. Tetapi, untuk pembentukan KPP HAM sebelum diundangkannya UU No. 26 Tahun 2000, dasar hukum yang dipakai adalah Perpu No 1 Tahun 1999 dan UU No. 39 Tahun 1999. Sebagai contoh misalnya KPP HAM Timtim dan KPP HAM Tanjung Priok (KP3T) menggunakan dasar hukum ini. Sedangkan KPP HAM Papua/Irian Jaya, KPP HAM Trisaksi-Semanggi I dan II, dan KPP HAM Kerusuhan Mei 1998 menggunakan Pasal 18 ayat (2) UU No. 26 Tahun 2000.

<sup>1231</sup> Dalam praktiknya, semua penyelidikan pro yustisia yang pernah dilakukan Komnas HAM dilakukan dengan membentuk tim ad hoc.

<sup>1232</sup> Untuk selanjutnya istilah tim ad hoc dan KPP HAM akan disebut dalam tulisan ini secara bergantian dengan pengertian yang sama, yaitu : tim yang dibentuk oleh Komnas HAM untuk melakukan penyelidikan pelanggaran HAM yang berat.

pembentukan tim ad hoc harus dilakukan pemantauan terlebih dahulu.<sup>1233</sup> Namun demikian, pada praktiknya sebelum Tata Tertib Komnas HAM ini ditetapkan, tim ad hoc dapat dibentuk tanpa harus didahului dengan pemantauan. Sebagai contoh misalnya KPP HAM Tim-Tim, KPP HAM Papua/Irian Jaya, KP3T Peristiwa Tanjung Priok 1998, dan KPP HAM Trisakti-Semanggi I dan II.

Dari sudut politik hukum, Komnas HAM sesungguhnya telah memperoleh legitimasi kuat menyusul perubahan kekuasaan semenjak Mei 1998 lalu, terutama setelah diundangkannya UU No. 39 Tahun 1999 tentang HAM. UU ini menjadi payung bagi institusi Komnas HAM untuk lebih otonom dan memperoleh kompetensi luas sebagaimana disebutkan dalam prinsip-prinsip Paris<sup>1234</sup>. Akan tetapi bayangan akan peran optimal Komnas HAM sebagai institusi otonomi di era reformasi tidak sebagaimana diharapkan, bahkan mengalami penurunan legitimasi dan citra dibanding tahun-tahun sebelumnya. Mengapa hal demikian?

*Pertama*, desain untuk menegakkan independensi Komnas HAM itu tidak dirancang dengan baik, terutama desain dalam rekrutmen. Memang kita bisa melihat ada sejumlah tokoh di Komnas HAM yang bisa menunjukkan independensinya, tetapi dari waktu ke waktu lembaganya sendiri tidak sanggup hadir secara independen karena banyaknya kepentingan yang masuk. Jegal menjegal di internal Komnas HAM sendiri pada akhirnya tidak terhindarkan. Personal Komnas HAM dari unsur tentara menjadi faktor penghalang utama bagi internal Komnas setiap kali lembaga ini akan mengambil sikap dan keputusan terhadap tindakan kekuasaan masa lalu, yang notabene adalah institusi dimana di masa lalu sejumlah anggota itu berada di dalamnya.

Komposisi tim yang menangani suatu kasus yang harus melibatkan anggota Komnas yang punya kaitan erat dengan kelompok yang diduga kuat terlibat sebagai pelanggar HAM dinilai sebagai wujud problem internal Komnas HAM. Dalam sejumlah KPP, kemajemukan acap kali digunakan sebagai apologi untuk

---

<sup>1233</sup> Pemantauan di sini berarti penyelidikan pemeriksaan seperti yang diatur dalam UU No. 39 Tahun 1999.

<sup>1234</sup> Dalam Prinsip-prinsip Paris ditegaskan bahwa sebuah lembaga nasional seharusnya diberi mandat seluas mungkin, yang secara jelas ditegaskan melalui konstitusi atau peraturan perundangan yang menjelaskan komposisi dan kompetensinya .

memasukkan pihak-pihak tersebut pada proses penegakan HAM. Untuk kasus Aceh misalnya, ada indikasi pengusutan justru melibatkan pihak yang punya latar belakang militer. Padahal berbagai pelanggaran HAM di Aceh diduga kuat dilakukan oleh militer melalui kebijakan DOM. Dalam kasus Maluku dan Tanjung Priok, setting agama tim Komnas yang menangani seringkali dipermasalahkan dan, sekali lagi melibatkan anggota yang terkait dengan pelanggaran HAM di daerah tersebut

Ketegangan internal yang membawa kelemahan kelembagaan Komnas tersebut bersambut dengan revitalisasi lembaga politik formal seperti DPR yang ikut membuat Komnas masuk dalam fragmentasi politik makro. Dalam kasus Trisakti misalnya, pekerjaan KPP Trisakti pada akhirnya tidak sepenuhnya diproses secara hukum, tetapi dilanjutkan melalui proses politik di DPR melalui pembentukan Panitia Khusus Trisakti di DPR. Di samping kasus Trisakti, kasus Tanjung Priok juga merepresentasikan hal yang sama<sup>1235</sup>.

Segala gugatan terhadap Komnas HAM tersebut bermuara dari gagapnya Komnas HAM menghadapi proses perubahan yang terjadi, dan terkurasnya energi untuk pergulatan internal. Komnas HAM kemudian menjadi larut dalam fragmentasi politik makro. Hal inilah yang kemudian membawa anggota Komnas HAM lebih disibukkan pada *office politics* daripada perdebatan perspektif dalam penegakan HAM di Indonesia yang semakin luas spektrum isu dan pelakunya<sup>1236</sup>.

Keterjebakan Komnas HAM pada *office politics* menyebabkan adanya pergeseran respon Komnas HAM dalam penegakan HAM di Indonesia paska tahun 1998. Isu-isu HAM lebih direspon secara manajerial dan administratif semata, dan ironisnya sisi substantif proses penegakan HAM kemudian malah terbengkelai. Perdebatan di dalam Komnas HAM lebih disibukkan pada masalah rekrutmen anggota<sup>1237</sup>, isu pluralisme dan representasi dalam keanggotaan, dan manajemen organisasi. Perdebatan di Komnas HAM juga akhirnya terjebak pada aspek-aspek legalitas semata, lebih menyibukkan diri dengan persoalan-persoalan amandemen UU, persoalan kewenangan, dan sebagainya.

---

<sup>1235</sup> Mungkin saja Komnas HAM tidak setuju dengan pernyataan tersebut, tetapi realitas menunjukkan bahwa proses politik terlihat lebih menonjol daripada proses hukum.

<sup>1236</sup> Lihat hasil Penelitian Pratikno dan Cornelis Lay, *loc. cit*

<sup>1237</sup> Sebagaimana diketahui, ketidaksetujuan sebagian besar anggota Komnas HAM, minus Asmara Nababan terhadap hasil seleksi Tim yang dipimpin oleh Harkristuti Harkrisnowo telah membuat Komnas HAM dalam Plenonya mendadak menyetujui menambah jumlah anggota menjadi 35 dari yang semula disepakati 25 orang.

Selain itu, ada gejala kultural dalam Komnas HAM yang mengukur 'prestasi' dirinya lebih pada prestasi manajerialnya. Ilustrasi menarik bisa ditunjukkan pada bagaimana Komnas HAM menginvestasikan energi yang besar untuk menyusun sebuah *strategic planning*, yang menjadi kebanggaan dari semua kelompok di Komnas. Namun, semua juga mengakui bahwa hal itu 'belum' dilaksanakan. Pada forum yang retorik dan birokratik semacam *strategic planning* tersebut, keanggotaan Komnas HAM memang menjadi solid, namun hal itu tidak terjadi dalam agenda empirik bagi penegakan HAM.

Pluralisme adalah salah satu poin penting dalam Prinsip Paris. Prinsip lain yang termasuk di dalamnya adalah Transparansi, Akuntabilitas, Independensi, Kewenangan dan Otoritas. Sejauh pluralisme yang dibayangkan hanya semata-mata "logika utusan golongan" sebagaimana komposisi anggota MPR kita, justru bisa menyeret Komnas HAM pada fragmentasi politik internal yang semakin kental, sebagaimana telah dijabarkan di atas. Sejauh terkait dengan rekrutmen keanggotaan, yang perlu dipikirkan adalah pluralisme kepedulian (*concern*) dalam variasi isu HAM. Dalam logika ini, yang paling penting dalam keanggotaan Komnas HAM adalah pencerminan individu yang concern dengan isu *civil and political right*, kesetaraan gender, *indigeneous right*, perlindungan hak anak, dan lain-lain. Selain itu, pluralisme juga harus diartikan sebagai spirit untuk menghargai perbedaan dalam persamaan dan kebersamaan.

Gejala fragmentasi politik dan ideologis dalam spirit pengambilan keputusan di Komnas HAM jelas melanggar spirit pluralisme. Bahkan ada gejala *Paris Principle* dimaknai secara tekstual, dan tidak ditangkap spiritnya dan dimaknai ulang dalam konteks yang ada. *Paris Principle* terkesan hanya menjadi legitimasi moral-global untuk membenarkan keberlangsungan fragmentasi dalam tubuh Komnas HAM sebagai miniatur dari fragmentasi politik makro. Oleh karena itu, dalam kaitan ini, *Paris Principle* perlu mengalami re-tekstualisasi. Pelajaran semacam ini barangkali juga perlu direfleksikan pada prinsip yang lain, seperti transparansi dan akuntabilitas, otoritas dan kewenangan. Sebagai misal, transparansi sama sekali tidak memadai kalau hanya difokuskan pada keuangan dan produk kebijakan lembaga. Pelajaran dari

Komnas Indonesia juga menunjukkan bahwa transparansi dalam proses perumusan kebijakan sama pentingnya dibandingkan dengan dua yang lain.

*Kedua*, persoalan berikutnya dalam hal menciptakan independensi Komnas HAM itu ialah memastikan bahwa sistem investigasi dan format pengungkapan fenomena-fenomena pelanggaran HAM itu bisa *nyambung* terhadap proses administratif yudisial untuk menjatuhkan sanksi. Hal inilah yang justru terputus sehingga independensi lembaga itu *ter-alienasi* dari sistem yang kemudian menjadikan Komnas HAM itu hanya sebatas wacana atau papan nama. Ujung-ujungnya Komnas HAM hanya tampak sebagai *lip service*, meskipun kita tidak bisa menafikan kontribusinya<sup>1238</sup>.

*Ketiga*, desain untuk mengimplementasikan UU itu tidak disiapkan dengan baik. Hanya karena pasal-pasal UU-nya sudah diketuk atau hanya karena naskah UU-nya sudah disahkan, maka tidak serta-merta pengimplementasiannya dapat terwujud. Ada banyak pesan instrumentasi, sementara instrumen-instrumen yang telah dibuat untuk menegakkan HAM itu tampaknya masih rentan.

Selama ini instrumen penegakan HAM itu hanya bersifat yuridis-formal dan masih sangat jauh dari memadai. Jadi, walaupun instrumen kebijakannya bersifat yuridis-formal dan lembaganya independen, tetapi belum tentu juga bersambung dalam implementasinya. Seharusnya hal-hal yang berkaitan dengan instrumen-instrumen yuridis-formal ini diatur atau dirumuskan kembali oleh pihak yang bertanggung jawab. Atau, diatur dan dirumuskan kembali oleh pihak yang berwenang merealisasikan gagasan-gagasan HAM dalam UU No. 39 Tahun 1999 sehingga HAM itu bisa ditegakkan. Oleh karena itu, secara umum, seharusnya instrumen-instrumen pendukung implementasi UU No. 39 Tahun 1999 itu tidak hanya menggunakan energi atau *resources* birokratis seperti anggaran, personil, informasi, dan seterusnya, tetapi juga semangat, komitmen, konsistensi pergerakan.

---

<sup>1238</sup> Kontribusinya memang masih jauh dari optimal karena ada tantangan besar yang tidak bisa direspon. Salah satunya ialah ketidaksanggupan Komnas HAM untuk mengkaitkan proses yang dikelola secara "independen" dengan standar proses formal untuk pengusutan pelanggaran HAM sampai penjatuhan sanksi dan seterusnya yang tidak pernah *nyambung*. Artinya, lembaga independen atau wacana independensi itu sangat tidak memadai sebagai instrumen untuk menegakkan HAM karena harus diikuti dengan perubahan tradisi hukum atau tradisi yang legalistik.

Pada bagian lain, ketegangan internal dalam tubuh Komnas HAM di atas diperlemah pula oleh fragmentasi politik yang terjadi dalam tubuh Dewan Perwakilan Rakyat (DPR). Sebagai contoh, pekerjaan KPP HAM untuk kasus Trisakti malah tidak memasuki proses yuridis karena selama diperbincangkan di DPR menjadi proses politik yang tarik-ulur sehingga muncullah Panitia Khusus (Pansus) Trisakti DPR.

Bila seluruh kenyataan di atas dikaitkan dengan Prinsip-Prinsip Paris dan UU No. 39 Tahun 1999, terlihat bahwa Komnas HAM pada fase reformasi justru kehilangan independensi dan peran aktualnya. Rekomendasi Komnas HAM tidak memiliki kekuatan implementatif ke lembaga-lembaga yang terkait dengan penyelesaian kasus pelanggaran HAM.<sup>1239</sup>; sesuatu yang dalam buku panduan PBB dinyatakan bahwa “tidak seharusnya rekomendasi, laporan, atau keputusan dari sebuah lembaga menjadi subjek pembahasan oleh otoritas atau entitas lain, kecuali dinyatakan dalam undang-undang yang membentuknya.”<sup>1240</sup>

Upaya Komnas HAM untuk tampil lebih tandas paska Mei 1998, terus memperoleh ganjalan, tidak hanya karena belum pulihnya priksi di internal Komnas HAM sendiri menyusul kontroversi pembentukan anggota baru Komnas HAM<sup>1241</sup>, tetapi juga berkaitan belenggu aturan dan birokrasi negara lainnya.

---

<sup>1239</sup> Lihat Agung Yudhawirana, “Indonesia Experience: Efforts to Strengthen Komnas HAM’s Power,” *Makalah* tidak diterbitkan, yang dipresentasikan pada *the Pre-forum NGO Consultation on the 6<sup>th</sup> Annual Meeting of the Asia Pacific Forum of the National Human Rights Institutions*, Colombo, Sri Lanka, 24-27 September 2001.

<sup>1240</sup> SAHRDC-HRDC, *Ibid.*, hlm. 11.

<sup>1241</sup> Priksi di tubuh Komnas HAM menyusul pernyataan pers yang dilakukan oleh M.M. Billah selaku Ketua Tim Ad Hoc Pemantau Perdamaian Aceh yang melansir temuan Tim yang menunjukkan adanya indikasi pelanggaran hukum humaniter yang dilakukan oleh Tentara Nasional Indonesia (TNI) di Nanggroe Aceh Darussalam (NAD), seperti pelecehan seksual, perkosaan, penyiakaan, penangkapan paksa, dan *extra judicial killing*. Sebagian anggota Komnas HAM --terutama anggota Komnas HAM yang berlatarbelakang militer, yaitu Mayjen (purn.) Sjamsoeddin dan Irjen (purn.) Koesparmono Irsan-- menyikapi keberanian M.M. Billah ini sebagai langkah yang tidak prosedural. Bahkan, dua anggota Komnas HAM yang berlatarbelakang militer itu menemui Menteri Koordinator Politik dan Keamanan (Menko Polkam) SBY untuk mengklarifikasi pernyataan pers M.M. Billah tersebut. Pada sisi lain, Ketua Komnas HAM Abdul Hakim Garuda Nusantara menganggap hal yang dilakukan oleh M.M. Billah itu telah memenuhi prosedur dan telah dibahas pula dalam Rapat Pleno. Di belakang M.M. Billah ada Zoemrotin yang juga tergabung dalam Tim Ad Hoc Pemantau Perdamaian Aceh. Tentu saja temuan Tim yang diketuai M.M. Billah ini membuat para petinggi TNI berang dan menuduh data Komnas HAM itu sebagai data dari “kerangiang sampah”. Namun demikian, M.M. Billah tetap meyakini apa yang dilakukannya bersama Tim telah sesuai dengan UU No. 39 Tahun 1999 yang memang tidak memerintahkan Komnas HAM melapor ke pihak pemerintah, termasuk ke pihak TNI.

Komnas HAM adalah satu-satunya lembaga yang memulai proses prosekusi dengan melakukan penyelidikan dalam hal dugaan terjadinya pelanggaran HAM yang berat yang terjadi sebelum maupun sesudah diundangkannya UU No. 26 Tahun 2000. Dari beberapa penyelidikan pro-justisia yang dilakukan Komnas HAM, terdapat sejumlah kendala yang muncul dari aturan hukum maupun dari institusi Kejaksaan.

Kendala *pertama* menurut Asmara Nababan<sup>1242</sup> adalah berkaitan dengan Penafsiran Pasal 43 UU No. 26 Tahun 2000. Dicontohkan oleh Asmara, bahwa Penyelidikan oleh Komnas HAM telah dua kali terhambat karena anggota TNI, termasuk purnawirawan menolak dimintai keterangan dalam kasus TSS dan kerusuhan Mei. Dengan mengutip pasal 43, mereka mengatakan bahwa penyelidikan baru dapat dilakukan bila pengadilan HAM Ad Hoc telah terbentuk<sup>1243</sup>.

*Kedua*, berkaitan dengan *Sub Poena Power*. Kewenangan Komnas HAM untuk memanggil seseorang dengan upaya paksa seperti diatur dalam pasal 95, UU No. 39 Tahun 1999 tidak bisa dilakukan karena dalam penjelasan pasal ini dinyatakan bahwa pemanggilan paksa didasarkan pada Pasal 140 (1) dan (2) serta Pasal 141 (1) Reglemen Indonesia yang Diperbaharui (RIB) atau pasal 167 ayat (1) Reglemen Luar Jawa dan Madura, yang pada dasarnya bersifat perdata, sehingga bila yang bersangkutan tetap tidak menuruti perintah pengadilan, maka kepadanya hanya dijatuhkan denda. Padahal dalam konteks Pelanggaran HAM yang berat, yang diselidiki adalah kasus pidana<sup>1244</sup>. Memasukkan pasal-pasal dari UU yang notebene bersifat keperdataan dalam UU yang bersifat Keadanaan, apalagi berkaitan dengan sanksi sebagai instrument pemaksa dalam hukum publik jelas akan membuat hukum publik dan institusi hukum publik itu sendiri mengalami disfungsi (mandul).

---

<sup>1242</sup> Asmara Nababan, Evaluasi Kritis Kelemahan UU Peradilan HAM dalam Praktik Penegakan HAM, *Makalah* disampaikan dalam workshop kerjasama Pusham-UII & ELSAM, 26 Agustus 2003.

<sup>1243</sup> Alasan penolakan TNI itu jelas alasan yang mengada-ada, karena penyelidikan yang dilakukan Komnas HAM barulah pada taraf untuk mencari bukti permulaan yang cukup tentang ada tidaknya pelanggaran HAM yang berat, sehingga bila disyaratkan terlebih dahulu adanya pengadilan HAM Ad Hoc baru dapat dilakukan penyelidikan, ini salah kaprah, sebab pengadilan itu menjadi tidak ada gunanya karena dalam tahap penyidikan belum tentu diperoleh bukti permulaan yang cukup tentang adanya Pelanggaran HAM yang berat untuk kemudian dilakukan penyidikan

<sup>1244</sup> Bandingkan dengan sanksi yang dikenakan pada seseorang yang tidak bersedia hadir bila dipanggil DPR untuk diminta keterangannya. Dalam UU Susduk DPR, mereka yang menolak memenuhi panggilan DPR diancam kurungan.



*Ketiga, Konflik Yurisdiksi.* Dalam kasus pembunuhan kilat relawan RATA di Aceh oleh aparat keamanan, Desember 2000. Komnas HAM memutuskan akan melakukan penyelidikan sesuai dengan kewenangannya yang diatur dalam UU No. 26 Tahun 2000 karena diduga telah terjadi pelanggaran HAM yang berat. Rencana tersebut terpaksa dibatalkan karena kasus tersebut telah selesai disidik oleh Polri dan berkasnya telah diserahkan ke Kejaksaan Tinggi Aceh. UU No. 26 Tahun 2000 tidak mengatur dengan jelas bila terjadi hal yang demikian, apakah Komnas HAM masih dapat melakukan penyelidikan, serta meminta pengalihan perkara dari Kejaksaan. Komnas HAM juga tidak punya kewenangan untuk memerintahkan pihak kepolisian untuk menghentikan penyelidikan atau penyidikan yang dilakukan dalam satu perkara, bilamana Komnas HAM menduga telah terjadi Pelanggaran HAM yang berat

Peran aktual Komnas HAM juga digerogeti oleh intervensi DPR dan ketidakberesan Kejaksaan Agung dalam kasus TSS khususnya. Rekomendasi Panitia Khusus (Pansus) DPR yang diambil melalui mekanisme voting dalam rapatnya Senen 9 Juli 2001 menyatakan bahwa peristiwa TSS bukan pelanggaran HAM yang berat. Keputusan DPR ini selain menggerogoti peran aktual Komnas HAM<sup>1245</sup>, juga merupakan kecelakaan politik besar di era reformasi karena keputusan semacam itu sesungguhnya menjadi kompetensi lembaga yudisial.

Cukup alasan bagi Komnas HAM untuk mengabaikan rekomendasi DPR itu, salah satunya menurut Satya Arinanto<sup>1246</sup> karena pembentukan Pansus TSS dibentuk sebelum UU No. 26 Tahun 2000; sementara Pansus itu sendiri dimaksudkan untuk memantau penanganan perkara oleh Komnas HAM, dan bukan dalam rangka pelaksanaan UU No. 26 Tahun 2000 sehingga keputusan Pansus DPR itu tidak berdasar untuk diikuti.

Meski alasan untuk menolak atau mengabaikan rekomendasi Pansus DPR itu cukup kuat, tetapi rekomendasi itu dijadikan argumentasi oleh TNI dan Polri untuk mengabaikan proses yang dilakukan oleh Komnas HAM; bahkan oleh Kejaksaan

---

<sup>1245</sup> Ini memang bukan kesalahan yang patut dibebankan kepada Komnas HAM, tetapi dapat menjadi preseden buruk terhadap penegakan HAM di Indonesia, yang pada akhirnya mengimbas langsung pada peran Komnas HAM.

<sup>1246</sup> *Kompas*, 18/8/2003.

Agung<sup>1247</sup>; institusi yang mestinya menjadi bagian bersama sama dengan Komnas HAM dalam menyelesaikan kasus-kasus pelanggaran HAM. Bahkan perkembangan berikutnya, berkas kasus TSS dikembalikan oleh Kejaksaan Agung dengan argumentasi yang secara implisit dipengaruhi atau mendasarkan rekomendasi Pansus DPR. Alasan yang mengemuka adalah bahwa penyidik KPP HAM Trisakti dan Semanggi I dan II harus disumpah terlebih dahulu; alasan mengada-ada, karena dalam kasus penyelidikan sebelumnya kejaksaan menerima laporan yang dibuat penyidik KPP HAM tanpa disumpah<sup>1248</sup>. Lagi pula KUHAP menyatakan bahwa yang harus disumpah adalah penyidik dan bukan penyidik. Tindakan yang banyak disebut sebagai tindakan menghalang-halangi upaya pengadilan (*obstruction of justice*) jelas merupakan kendala yang sangat serius.

Prosedur dan birokrasi penegakan hukum HAM dalam konteks pelanggaran HAM berat sebagaimana diamanatkan oleh UU No. 26 tahun 2000 tampaknya akan terus menjadi kendala penegakan HAM sepanjang institusi Kejaksaan Agung masih menjadi bagian dari institusi penegakan HAM. Oleh sebab itu, usaha Komnas HAM untuk tampil ideal sebagai institusi penyidik dalam kasus-kasus pelanggaran HAM membutuhkan perubahan mendasar, tidak saja pada kemauan politik pemerintah, tetapi juga yang terpenting sikap dan tindakan lembaga Kejaksaan Agung, karena selagi institusi negara ini tetap memerankan diri sebagai bagian dari negara, atau malah menjadi instrumen kekuasaan sebagaimana di era Orde Baru yang lalu, maka Komnas HAM akan sulit melakukan peran aktual sebagai institusi penyidik kasus-kasus pelanggaran HAM sebagaimana diharapkan masyarakat.

---

<sup>1247</sup> Sikap Kejaksaan Agung memang sangat mengherankan karena ketika rekomendasi Pansus DPR menyatakan Kasus TSS bukan pelanggaran HAM berat, Kejaksaan Agung ikut menyesalkan dan menyatakan bahwa penyelesaian kasus TSS dihambat oleh DPR sebagaimana dinyatakan oleh Ketua Stuan Tugas HAM Kejaksaan Agung BR Pangaribuan, *Jawa Pos*, 18/8/2003.

<sup>1248</sup> Semua tim ad hoc yang pernah dibentuk Komnas HAM, antara lain KPP HAM Timor Timur, KP3T Priok, KPP HAM Abepura, KPPM Maluku, dan KPP HAM Sampit, berjalan tanpa proses pengambilan sumpah bagi penyidik/penyelidik ad hoc. Bahkan Jaksa Agung tidak pernah mempersoalkan sumpah jabatan dalam beberapa penyelidikan tersebut, selain Kasus Trisakti, Semanggi I, dan Semanggi II.

## 2. Kejaksaan Agung

Pasal 21–26 UU No. 26 Tahun 2000 memberi kewenangan kepada Kejaksaan Agung untuk melakukan penyidikan dan penuntutan dalam kasus pelanggaran HAM berat<sup>1249</sup>, di samping kewenangan melakukan penangkapan dan penahanan<sup>1250</sup>.

Kewenangan Kejaksaan Agung melakukan penyidikan dilakukan setelah Komnas HAM selaku penyelidik menyimpulkan bahwa telah ada bukti permulaan yang cukup adanya pelanggaran HAM yang berat, sehingga dalam waktu paling lambat 7 hari kerja diserahkan ke Kejaksaan Agung guna dilakukan proses hukum lanjut, berupa penyidikan. Jika penyidik menganggap bahwa penyelidikan kurang lengkap<sup>1251</sup> maka penyidik mengembalikan hasil penyelidikan disertai petunjuk untuk dilengkapi, dan dalam waktu 30 hari penyelidik wajib melengkapi.

Definisi tentang penyidikan tidak diatur dalam UU No. 26 Tahun 2000.<sup>1252</sup> Pihak yang berwenang melakukan penyidikan terhadap kasus Pelanggaran HAM yang berat adalah Jaksa Agung. Penyidikan ini tidak termasuk untuk menerima pengaduan dan laporan, karena pengaduan dan laporan tersebut menjadi kewenangan Komnas HAM. Dalam upaya penyidikan ini, Jaksa Agung dapat<sup>1253</sup> mengangkat penyidik *ad hoc* dari unsur masyarakat<sup>1254</sup> dan pemerintah. Penyidikan yang dilakukan wajib diselesaikan paling lambat 90 hari terhitung sejak tanggal hasil penyelidikan diterima dan dinyatakan lengkap oleh penyidik. Perpanjangan dapat dilakukan selama 90 hari berikutnya jika selama 90 hari pertama penyidikan belum

---

<sup>1249</sup> Pasal 21 ayat 1, “Penyidikan perkara pelanggaran HAM yang berat dilakukan oleh Kejaksaan Agung”. Pasal 23 ayat 1, “penuntutan perkara pelanggaran HAM yang berat dilakukan oleh Kejaksaan Agung”.

<sup>1250</sup> Pasal 11 – 16 UU No. 26 Tahun 2000.

<sup>1251</sup> Arti dari “kurang lengkap” adalah belum cukup memenuhi unsur pelanggaran HAM yang berat untuk dilanjutkan ke tahap penyidikan.

<sup>1252</sup> Definisi penyidikan dapat dilihat dalam huruf 2 ketentuan umum KUHAP yang menjelaskan bahwa penyidikan adalah serangkaian tindakan penyidik dalam hal dan menurut cara yang diatur dalam undang-undang ini untuk mencari serta mengumpulkan bukti dengan bukti itu membuat terang tentang tindak pidana yang terjadi dan guna menemukan tersangkanya.

<sup>1253</sup> Penjelasan mengenai kata “dapat” adalah bahwa dimaksudkan agar Jaksa Agung dalam mengangkat penyidik *ad hoc* dilakukan sesuai dengan kebutuhan.

<sup>1254</sup> Penjelasan tentang unsur masyarakat adalah dari organisasi politik, organisasi kemasyarakatan, lembaga swadaya masyarakat, atau lembaga kemasyarakatan yang lain seperti perguruan tinggi.

dapat diselesaikan. Perpanjangan yang kedua selama 60 hari, baik perpanjangan yang pertama maupun kedua dilakukan oleh ketua pengadilan HAM sesuai dengan daerah hukumnya masing-masing.

Jika dalam waktu yang telah ditentukan tidak diperoleh bukti yang cukup, Jaksa Agung wajib mengeluarkan Surat Perintah Penghentian Penyidikan (SP3). SP3 tersebut dapat dibuka kembali dan dilanjutkan jika terdapat alasan dan bukti lain yang melengkapi hasil penyidikan. Atas penghentian penyidikan ini, jika tidak dapat diterima oleh korban dan keluarganya, maka ada hak untuk mengajukan pra peradilan bagi korban dan keluarganya atas penghentian penyidikan oleh Jaksa Agung kepada ketua pengadilan HAM sesuai dengan peraturan perundangundangan yang berlaku dalam hal ini sesuai dengan KUHAP.

UU No. 26 Tahun 2000 Pasal 23 dan 24 mengatur tentang penuntutan. Pasal 23 menyatakan penuntutan mengenai pelanggaran HAM yang berat dilakukan oleh Jaksa Agung dan dalam melakukan penuntutan Jaksa Agung dapat mengangkat jaksa penuntut umum *ad hoc*.<sup>1255</sup> Untuk dapat diangkat menjadi penuntut umum *ad hoc* harus memenuhi syarat tertentu.<sup>1256</sup>

Pasal 24 mengatur tentang jangka waktu penuntutan yaitu selama 70 hari terhitung sejak tanggal hasil penyelidikan diterima. Ketentuan mengenai jangka waktu ini berbeda dengan ketentuan dalam KUHAP dimana tidak diatur mengenai adanya jangka waktu penuntutan. Pengalaman berberapa pengadilan HAM diantaranya pengadilan Ham *ad hoc* Timor Timur maupun pengadilan HAM *ad hoc* Tanjung Priok menunjukkan bahwa proses penyidikan dan penuntutan dalam beberapa kasus tersebut mengalami keterlambatan dan tidak sesuai dengan ketentuan limitasi waktu sesuai dengan UU No. 26 Tahun 2000. Jaksa *ad hoc* dalam menyikapi keterlambatan ini mengajukan surat kepada pengadilan untuk persetujuan atas

---

<sup>1255</sup> Dalam penjelasannya penuntut umum *ad hoc* dari unsur masyarakat diutamakan diambil dari mantan penuntut umum di peradilan umum atau oditur di peradilan militer.

<sup>1256</sup> Pasal 23 ayat 4 mengatur tentang syarat untuk menjadi penuntut umum *ad hoc* yaitu warga negara Republik Indonesia, berumur sekurang-kurangnya 40 tahun dan paling tinggi 65 tahun, berpendidikan sarjana hukum dan berpengalaman sebagai penuntut umum, sehat jasmani dan rohani, berwibawa, jujur, adil, dan berkelakuan tidak tercela, setia kepada Pancasila dan UUD 1945 dan memiliki pengetahuan dan kepedulian di bidang HAM.

perpanjangan proses penyelidikan dan penuntutan. Pembatasan atau limitasi waktu dalam proses penyelidikan dan penuntutan ini berdasarkan pengalaman pengadilan HAM *ad hoc* yang telah terjadi menjadi alasan penasehat hukum terdakwa dalam eksepsinya untuk menyatakan bahwa proses penyidikan dan penuntutan melampaui ketentuan UU No. 26 Tahun 2000.<sup>1257</sup>

Seperti banyak diberitakan media massa nasional maupun internasional, kinerja Kejaksaan Agung selaku penyidik kasus pelanggaran HAM berat Timor Timur, Tri Sakti dan Semanggi telah mengecewakan masyarakat, terutama dari para korban dan keluarga korban ketiga peristiwa tersebut. Untuk kasus Timor Timur misalnya, Kejaksaan Agung diduga keras berperan penting atas bebasnya sejumlah besar terdakwa dari unsur TNI Polri; termasuk penjatuhan pidana minimal (10) tahun terhadap sejumlah kecil terdakwa oleh majelis hakim.

Penyusunan berita acara pemeriksaan (BAP) dan perumusan dakwaan merupakan awal yang penting dalam proses penegakan hukum formal (hukum acara) di pengadilan. Dalam proses itulah ditentukan kualifikasi kejahatan, alat bukti yang diperlukan serta ancaman pidananya. Hakim pada umumnya akan sangat memperhatikan rumusan dakwaan yang diajukan oleh penuntut umum<sup>1258</sup>. Dalam system hukum formal *model yuridis*<sup>1259</sup> yang juga dianut Indonesia, ketergantungan hakim kepada BAP sangat tinggi. Kemungkinan hakim menggali dan mengaitkan kasus dengan realitas di luar BAP sangat kecil, selain karena hal itu berkaiatn dengan kemampuan intelektualitas hakim untuk mendalami kasus, juga tidak lepas dari perspektif para hakim yang cenderung legalistik; apa yang benar adalah apa yang disebutkan dalam undang-undang. Lebih-lebih kasus yang dihadapi para hakim itu

---

<sup>1257</sup> Lihat eksepsi Penasehat hukum para terdakwa kasus pelanggaran HAM yang berat di Timor Timur dalam pengadilan HAM *ad hoc*.

<sup>1258</sup> Kewenangan yang diberikan UU kepada Kejaksaan Agung sangat luas, yaitu sebagai penyidik yang berwenang menangkap, menahan, memeriksa dan menuntut. Dalam kasus pidana biasa yang diatur dalam KUHP, BAP dibuat oleh Polisi bukan Kejaksaan. Kejaksaan lebih berperan sebagai Penuntut (pendakwa).

<sup>1259</sup> Ciri model ini, strukturnya relative tetap dan tertutup terhadap bidang-bidang lain. Hakim harus menerapkan hukum terhadap kenyataan dengan menggunakan *sylogisme*, yaitu: *mayor* (kejadian objektif atau kenyataan objektif berdasarkan BAP; *minor*(aturan hukum), dan *konklusi* (keputusan yaitu sanksi yang telah ditetapkan dan ditunjuk oleh aturan hukum).

kasus pelanggaran HAM yang notabene kurang dipahami, sekaligus kurang direspon secara memadai oleh para hakim dibanding kasus pidana konvensional.

Titik lemah peradilan HAM di Indonesia dalam konteks peran Kejaksaan Agung sebagai penyidik kasus pelanggaran HAM terkait pula dengan dua hal. *Pertama*, antara Komnas HAM selaku penyidik dan Kejaksaan Agung selaku Penyidik belum terbangun satu visi dan misi yang sama sebagai institusi penegakan hukum HAM yang terintegrasi dalam satu system penegakan hukum (*law enforcement integrated system*) bahkan cenderung saling menegasikan. Dari sudut teori penegakan hukum modern, ini jelas merupakan kelemahan besar yang mengandung kerugian-kerugian.

Minoru Shikita<sup>1260</sup>, yang secara khusus menyorot system peradilan pidana konvensional--yang mungkin relevan untuk membaca masalah yang sedang didiskusikan-- menyebutkan adanya tiga kerugian apabila system peradilan pidana tidak terintegrasi:

(a) "*....it is often difficult for component agencies to assess the success or failure of their own policies and practices in isolation, because they impact on one another. Failure or success is often felt more by other agencies than the particular one*".

(b) "*...it is often difficult for the respective agencies to solve their most serious problems by themselves*".

(c) "*...the responsibility for effective administration of justice is so diluted among various agencies that each agency tends not to be sufficiently concerned with the overall effectiveness of the total criminal justice administration. Moreover, there has been insufficient effort to assess the effectiveness of the administration of justice as a whole or to view systematically each agency's responsibility in regard to success or failure of the system as an entirety*".

Dengan demikian, ketiga kerugian yang dapat terjadi apabila tidak bekerja sebagai system berkisar pada, (a) kesukaran dalam menilai sendiri keberhasilan atau kegagalan masing-masing instansi, sehubungan dengan tugas mereka; (b) kesulitan dalam memecahkan sendiri masalah-masalah pokok masing-masing instansi sebagai sub system, dan (c) karena tanggungjawab masing-masing instansi sering kurang jelas

---

<sup>1260</sup> Minoru Shikita, "Integrated Approach to Effective Administration of Criminal and Juvenile Justice", dalam *Criminal Justice in Asia, The Quest For An Integrated Approach*, Unafei, 1982, hlm. 5.

terbagi, maka setiap instansi tidak terlalu memperhatikan efektivitas menyeluruh dari system peradilan pidana.

Titik lemah lainnya, yaitu beban pembuktian dalam pengadilan HAM ad hoc yang tetap diemban oleh Jaksa penuntut umum. Cara berpikir jaksa yang fragmentaris yang membagi kasus-kasus pelanggaran HAM dalam waktu dan tempat yang berbeda memang mengkhawatirkan, karena dengan begitu, Jaksa tidak bisa membuktikan adanya unsur meluas dan sistematis dalam kejahatan HAM Tim Tim. Selain itu, pandangan positivisme atau legalistik<sup>1261</sup> Jaksa menjadi alat perlawanan yang cukup sengit untuk menyelamatkan para terdakwa dari hukuman berat.

Salah satu lubang yang diakui atau tidak menghiasi pikiran para Jaksa adalah asas Retroaktif, yang dinilai bertentangan dengan asas legalitas; suatu asas yang sudah sangat melekat dalam alam bawah sadar para Jaksa. Pengaruh asas retroaktif terhadap keyakinan hukum sangat signifikan karena dalam paham hukum pidana “tradisional”, asas legalitas adalah asas baku yang dalam alam pikiran para Jaksa sesuatu yang “given”; tidak terbantah dan terkalahkan<sup>1262</sup>.

Di samping dihadapkan pada hadangan asas legalitas, struktur hirarkis Kejaksaan Agung yang kaku, menyerupai TNI, membuat pejabat bawahan tidak akan bisa melakukan terobosan hukum apapun, karena perintah datang dari atas, diskresi terbatas, prakarsa bukan sesuatu yang dihargai, sanksi bagi kesalahan dapat diubah. Aturan yang rinci, adanya persetujuan atasan atas rencana prosecution dan seringnya penilaian; membuat sempitnya kesempatan untuk diskresi di semua aras<sup>1263</sup>. Lebih-lebih sejarah Kejaksaan adalah sejarah yang kental dengan kedudukan sebagai instrument kekuasaan yang bertugas menegakkan kekuasaan dan bukan menegakkan hukum. Jaksa Agung dan Jaksa Agung muda selama puluhan tahun dijabat oleh militer, membuat institusi ini sangat akomodatif terhadap kultur militer. Seragam,

---

<sup>1261</sup> Pandangan positivisme atau legalistik adalah pandangan para sarjana hukum tentang kasus-kasus yang sepenuhnya dibangun berdasarkan bunyi hukum positif (tertulis), dan mengabaikan aspek-aspek histories dan sosiologis dari sesuatu kasus atau peristiwa.

<sup>1262</sup> Asas ini memang menjadi kontroversial dalam pengadilan Nuremberg, tetapi majelis hakim pengadilan Nuremberg menolak menerapkan asas legalitas dengan alasan bahwa asas tersebut tidak bisa diberlakukan mutlak untuk semua kasus. Sejarah asas itu adalah sejarah yang terkait dengan kasus-kasus kejahatan konvensional (biasa) yang diatur dalam hukum pidana, dan tidak bisa diberlakukan untuk kasus-kasus kejahatan kemanusiaan.

<sup>1263</sup> Asmara Nababan, *Evaluasi....Makalah, op. cit.*, hlm. 6.

upacara, cara memberi salam adalah cara-cara yang khas di dunia militer. Dalam struktur semacam itu, jaksa yang ditugaskan sebagai penyidik dalam praktiknya melihat ke atasannya. Sikap atasan secara langsung atau tidak langsung akan memberi tahu sejauh mana prioritas satu kasus harus disidik, dan dituntut.

Kompleksitas masalah Kejaksaan Agung sebagai penyidik dan penuntut dalam pelanggaran HAM berat tidak bisa dipisahkan dari masa lalu institusi ini yang berjuang keras mengeksistensikan dirinya sederajat dengan kehakiman dan kepolisian. Sayangnya, kesederajatan yang telah diraih sejak awal tahun 1970-an itu tidak juga menunjukkan *locus of sovereignty*-nya kepada seluruh rakyat Indonesia sebagai lembaga yang terhormat, berwibawa, simbol penegak keadilan. Kejaksaan justru mengisolasi diri, imun dari kritik dan makin mengarah kepada kediktatoran pengadilan (*judicial dictatorship*).

Perebutan hegemoni antara Kejaksaan dan institusi penegak hukum lainnya di Indonesia, yang hampir selalu berakhir dengan eliminasi Kejaksaan sangat mempengaruhi citra dan kinerja kejaksaan. "Kejaksaan merasa seperti anak tiri yang dipaksa bekerja keras". Tidak heran apabila hingga sekarang ini antara Polisi-Jaksa dan Hakim masih ada sisa-sisa ketegangan dan rivalitas, meskipun apa yang dilakukan oleh ketiga institusi penegakan hukum itu lebih sebagai perlombaan mendekati diri ke kekuasaan eksekutif, atau dalam bahasanya Daneil S. Lev<sup>1264</sup>, perselisihan antar institusi penegak hukum itu, tampak sebagai perselisihan memperebutkan kekuasaan dan wewenang hukum, meski motif utamanya adalah sama seperti halnya pada perselisihan antara penuntut dan hakim, keinginan pada kedua belah pihak akan kekuasaan dan prestise yang lebih besar dalam negara yang sedang terbentuk.

Pada akhirnya kata Lev, perseteruan antar lembaga penegak hukum itu lebih menitikberatkan pada status, dan mengabaikan fungsi substansialnya sebagai institusi pemberi keadilan. Di sinilah menurut Lev ciri utama perseteruan berbagai institusi di berbagai negara yang baru terbentuk, lebih fokus pada bentuk (status) daripada substansi menegakkan keadilan. Dengan kata lain peseteruan itu adalah perseteruan memperebutkan hegemoni dan dominasi, atau perebutan kewenangan, dan bukan

---

<sup>1264</sup> Daniel S Lev, *Hukum dan Politik.....op. cit.*, hlm. 52-55.



perebutan membangun karakter penegak hukum yang berorientasi pada penegakan keadilan. Ini berarti pula bahwa sejarah penegak hukum di Indonesia adalah sejarah perebutan kekuasaan; dan ini realitas sejarah yang memalukan, yang menjadi sebab menonjolnya “kekuasaan dan penyalahgunaan kekuasaan”. Karena itu M. Ralif menyatakan selama 30 tahun menjadi Jaksa, ia dan institusinya tidak pernah “akrab” bahkan cenderung tidak peduli dengan isu-isu profesionalitas penegakan hukum, dan itu menurutnya dapat dibuktikan sekarang, dimana Kejaksaan tidak mengalami perubahan apapun; berbeda dengan Kepolisian dan Kehakiman yang lebih cepat merespon tuntutan perubahan, meskipun belum mewujud dalam tindakan penegakan hukum.

Independensi kejaksaan menjadi semakin sulit terwujud bukan karena peluang untuk itu tidak ada, melainkan karena peluang itu tidak pernah direbut atau diperjuangkan oleh “orang dalam”. Bersamaan dengan itu, SDM yang diharapkan dapat tumbuh berkembang juga tak muncul. Mentalitas pegawai negeri lebih mendominasi etos kerja mereka ketimbang jiwa idealisme atau *entrepreneur* sebagai penegak hukum.

Di era reformasi yang diharapkan terjadi perubahan titik balik penegakan hukum ternyata tidak juga menghadirkan apa yang diharapkan. Jabatan kepala kejaksaan tetap melingkar di sekitar kekuasaan. M.A. Rachman, (mantan Jaksa Agung) misalnya, secara gigih tetap dipertahankan oleh Presiden dan fraksi PDIP di DPR kendati telah dikritik keras kinerja dan track-record nya. Menanggapi kompleksitas Kejaksaan Agung, terutama yang bersifat internal, Frans Hendra Winata, Sekretaris Komisi Hukum Nasional (KHN) dan Koordinator Indonesia *Corruption Watch* (ICW) Teten Masduki dalam sebuah diskusi mengatakan, “yang pertama-tama harus diungkap justru kebobrokan di dalam Kejaksaan Agung sendiri. Untuk menegakkan hukum harus berani melakukan pembersihan ke dalam, dan itu mustahil dilakukan oleh orang luar.”<sup>1265</sup>

---

<sup>1265</sup> Harian *Bernas*, 16 Agustus 2001.

Kompleksitas Kejaksaan Agung sebagai penyidik kasus pelanggaran HAM berat masih jauh dari harapan. Problem-problem dasar Kejaksaan menyangkut profesionalitas selaku aparat dan institusi penegakan hukum masih belum terbangun sebagaimana diharapkan. Nuansa penyalahgunaan kewenangan masih cukup kental mewarnai kinerja Kejaksaan; di samping secara institusional belum juga mewujudkan menjadi lembaga penuntutan yang berwibawa dan independen. Rendahnya kinerja Kejaksaan tidak bisa dipisahkan dengan kelemahan peradilan HAM itu sendiri yang dalam istilah Cohen serius dan sistematis<sup>1266</sup>. Cohen bahkan menyatakan bahwa kerangka kerja peradilan di bawah UU No. 26 Tahun 2000 harus direvisi secara mendasar, khususnya ukuran-ukuran mengenai alat bukti serta prosedur-prosedurnya<sup>1267</sup>. Oleh sebab itu, perbaikan-perbaikan tidak saja dilakukan terhadap institusi dan sumber daya manusia Kejaksaan Agung<sup>1268</sup>, tetapi juga UU Peradilan HAM sehingga kewenangan yang dimiliki menjadi lebih jelas dan tegas. Memasukkan KUHAP sebagai alternatif hukum acara misalnya adalah salah satu masalah yang telah terbukti dipergunakan Kejaksaan Agung untuk menghambat proses hukum kasus Tri Saksi dan Semanggi sebagaimana catatan pengembalian BAP oleh Kejaksaan Agung kepada Komnas HAM. Untuk membangun independensi pengadilan HAM dibutuhkan perubahan bangunan system hukumnya, dengan cara mengakhiri dualisme system hukum di dalam hukum acaranya.

Dalam jangka panjang, patut dilakukan langkah-langkah membangun institusi penegakan hukum HAM yang terintegrasi antara Komnas HAM sebagai Penyelidik dan Kejaksaan Agung selaku penyidik. Gagasan menyatukan hukum materiil dan hukum formil pada segala bentuk kejahatan, apakah kejahatan biasa (*ordinary crime*) maupun kejahatan luar biasa (*extra ordinary crime*) dengan menempatkan pengaturan kedua jenis kejahatan sedemikian rupa merupakan langkah yang patut dipertimbangkan. Karena Pemisahan aturan hukum materiil dan hukum formil sebagaimana yang sekarang terjadi, sedikit banyak membangun “kamar-kamar” penegakan hukum. Langkah ini sekaligus diharapkan dapat menghapus

---

<sup>1266</sup> Cohen, *op. cit.*, hlm. 54.

<sup>1267</sup> *Ibid.*

<sup>1268</sup> Tentang kualifikasi Jaksa sebagai penegak hukum HAM lihat, *Dimensi-Dimensi HAM Pada Administrasi Keadilan*, ELSAM, Tahun 2000, hlm. 56-65.

ketidakharmonisan hubungan antar institusi penegakan hukum yang diduga disengaja dibangun oleh kekuasaan agar mudah dikontrol dan dikendalikan. Upaya tersebut secara bertahap diharapkan dapat menciptakan terjadinya integrasi paham, visi dan misi penegakan hukum--tidak hanya hukum HAM-- diantara lembaga-lembaga penegakan hukum di Indonesia. Keuntungan yang dapat diperoleh apabila sistem penegakan hukum dapat terintegrasi<sup>1269</sup>:

- a. " *This will enable all agencies to use the same yardstick to measure the effectiveness of their work in terms of the extent to which shared goals are accomplished*".
- b. " *The other is the creation of appropriate devices to resolve conflicts within and outside the criminal and juvenile justice systems so that less than maximum performance within one subsystem is not detrimental to the others, but in fact results in a maximum level of achievement in the workings of the total system*"

### 3. DPR dan Presiden

Legitimasi adanya pengadilan HAM *ad hoc* didasarkan pada Pasal 43 UU No. 26 tahun 2000. Ayat (1) menyatakan bahwa pelanggaran HAM berat yang terjadi sebelum diundangkannya undang-undang ini, diperiksa dan diputus oleh pengadilan HAM *ad hoc*. Ayat (2) menyatakan bahwa pengadilan HAM *ad hoc* sebagaimana dimaksud dalam ayat 1 dibentuk atas usul Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) berdasarkan peristiwa tertentu dengan Keppres. Ayat (3) menyatakan bahwa pengadilan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) berada dalam pengadilan umum.

Dalam penjelasannya, DPR yang juga sebagai pihak yang mengusulkan dibentuknya pengadilan HAM *ad hoc* mendasarkan usulannya pada dugaan terjadinya pelanggaran HAM yang berat yang dibatasi pada *locus delicti* dan *tempus delicti* tertentu yang terjadi sebelum diundangkannya undang-undang ini. Syarat adanya pengadilan HAM *ad hoc* yaitu : (1) Dugaan adanya pelanggaran HAM *ad hoc* yang terjadi sebelum Tahun 2000 atau sebelum disyahkannya UU No. 26 Tahun 2000; (2)

Adanya dugaan pelanggaran HAM yang berat atas hasil penyelidikan Komnas HAM; (3) Adanya hasil penyidikan dari Kejaksaan Agung; (4) Adanya rekomendasi DPR kepada pemerintah untuk mengusulkan pengadilan HAM *ad hoc* dengan *tempus*

---

<sup>1269</sup> Minoru, "Integrated..... *op.cit.* hlm. 144.

dan *locus delicti* tertentu; (5) Adanya Keppres untuk berdirinya pengadilan HAM *ad hoc*.

Pasal 43 UU No. 26 Tahun 2000 tidak mengatur secara jelas mengenai alur atau mekanisme bagaimana proses pembentukan pengadilan HAM *ad hoc* setelah penyelidikan Komnas HAM menyatakan tentang adanya pelanggaran HAM yang berat. Pengalaman pengadilan HAM *ad hoc* untuk kasus pelanggaran HAM berat di Timor-timor menjelaskan bahwa mekanismenya adalah Komnas HAM melakukan penyelidikan lalu hasilnya diserahkan ke Kejaksaan Agung, Kejaksaan Agung melakukan penyidikan. Hasil penyidikan diserahkan ke Presiden. Presiden mengirimkan surat ke DPR lalu DPR mengeluarkan rekomendasi.

Melalui rekomendasi DPR itulah, Presiden kemudian mengeluarkan keppres yang melandasi dibentuknya pengadilan HAM *ad hoc*. Dari proses menuju pengadilan HAM *ad hoc* ini, sorotan yang paling tajam adalah adanya kewenangan DPR untuk dapat mengusulkan adanya pengadilan HAM *ad hoc*. DPR sebagai lembaga politik dianggap sebagai pihak yang dapat menentukan untuk mengusulkan adanya pengadilan HAM *ad hoc* untuk pelanggaran HAM yang berat di masa lalu karena pelanggaran HAM yang berat tersebut lebih banyak bermuansa politik sehingga lembaga politik yang paling cocok adalah DPR. Adanya ketentuan ini oleh sebagian kalangan dianggap sebagai kontrol atas adanya pengadilan HAM *ad hoc* sehingga adanya pengadilan HAM *ad hoc* untuk kasus pelanggaran HAM berat di masa lalu tidak akan dapat dilaksanakan tanpa adanya usulan atau rekomendasi dari DPR. Hal ini secara implisit sama halnya dengan memberikan kewenangan kepada DPR menilai pelanggaran HAM berat ini dalam konteks politik dan dapat menyatakan ada tidaknya pelanggaran HAM yang berat.<sup>1270</sup>

---

<sup>1270</sup> Adanya kewenangan DPR untuk mengusulkan adanya pengadilan HAM *ad hoc* inilah yang banyak menghambat proses ke arah adanya pengadilan HAM *ad hoc* karena DPR menganggap tidak ada pelanggaran HAM berat dari hasil penyelidikan komnas HAM. Contohnya adalah kasus trisaksi dan semanggi yang sampai sekarang tidak dapat dibawa ke pengadilan HAM *ad hoc*.

Sebagai pertimbangan politik sudah barang tentu menyampingkan sama sekali pertimbangan yuridis. Perlunya pertimbangan politis tersebut berkaitan dengan tidak diberlakukannya asas nonretroaktif dalam penyelesaian pelanggaran HAM yang berat yang terjadi sebelum berlakunya UU No. 26 Tahun 2000.<sup>1271</sup>

Oleh karena pertimbangan yang diberikan DPR adalah pertimbangan politis dan keputusan yang dihasilkan adalah keputusan politik,<sup>1272</sup> maka sudah tentu DPR tidak terikat pada kesimpulan hasil penyidikan yang diterima dari Jaksa Agung sebagai penyidik, dan karena itu pula sangat mungkin sesuatu kasus yang dari sudut hukum memenuhi unsur-unsur kejahatan HAM menurut UU No. 26 Tahun 2000, tetapi atas dasar pertimbangan politik, DPR bisa saja berpendapat kasus tersebut tidak perlu diteruskan, atau tidak perlu diselesaikan melalui pengadilan HAM ad hoc, dan karena itu pula tidak perlu direkomendasikan ke Presiden untuk menggelar Pengadilan HAM ad hoc.

Ketentuan mekanisme ini oleh sebagian kalangan dianggap sebagai kontrol atas adanya pengadilan HAM *ad hoc* sehingga adanya pengadilan HAM *ad hoc* untuk kasus pelanggaran HAM berat di masa lalu tidak akan dapat dilaksanakan tanpa adanya usulan atau rekomendasi dari DPR. Kewenangan DPR untuk mengusulkan adanya pengadilan HAM *ad hoc* inilah yang banyak menghambat proses ke arah adanya pengadilan HAM ad hoc karena DPR menganggap tidak ada pelanggaran HAM berat dari hasil penyelidikan komnas HAM. Contohnya adalah kasus Trisakti dan Semanggi yang sampai sekarang tidak dapat dibawa ke pengadilan HAM *ad hoc*.

Keluarnya Keppres No. 53 Tahun 2001 dan Keppres No. 96 Tahun 2001 yang menjadi dasar digelarnya Pengadilan Ham ad hoc kasus Timor Timur merupakan tindak lanjut dari usulan sidang pleno DPR melalui keputusan DPR-RI No 44/DPR-RI/III/2001. Keluarnya dua buah Keppres ini karena Keppres No. 53 tahun 2001, oleh pemerintah dianggap mempunyai wilayah yurisdiksi yang terlalu luas (tidak membatasi secara spesifik baik wilayah maupun waktunya). Kemudian wilayah dan waktu ini dipersempit dengan Keppres No. 96 tahun 2001 dan yurisdiksi menjadi tiga

---

<sup>1271</sup> Romli Atmasasmita, *Pengadilan Hak Asasi Manusia dan Penegakannya di Indonesia*, BPHN, 2002, hlm.7.

<sup>1272</sup> *Ibid.*

wilayah yaitu wilayah Liquica, Dili, dan Suai dengan batasan waktu antara bulan April dan September 1999.<sup>1273</sup>

Sementara itu memberikan kewenangan penuh kepada Presiden untuk menentukan ada tidaknya Pengadilan HAM ad hoc sebagai tindak lanjut rekomendasi atau usul DPR potensial juga untuk diabaikan Presiden. Mengapa? *Pertama*, sifat surat DPR ke Presiden itu adalah usul atau rekomendasi dan bukan keharusan, sehingga mungkin saja usulan DPR itu diabaikan oleh Presiden. *Kedua*, jabatan Presiden bukan jabatan profesional, tetapi jabatan politik yang syarat dengan kepentingan-kepentingan politik sehingga mungkin saja dengan alasan-alasan politik, Presiden tidak menindaklanjuti usul DPR membentuk Pengadilan HAM ad hoc, sekalipun kemungkinan ini kecil mengingat kewenangan absolut Pengadilan HAM ad hoc adalah mengadili Pelanggaran HAM yang berat masa lalu berupa genosida dan kejahatan kemanusiaan. Lebih dari itu, pengabaian rekomendasi DPR bisa dikategorikan sebagai tindakan ketidakmauan (*unwilling*) pemerintah untuk menyelesaikan Pelanggaran HAM yang berat yang dapat menjadi alasan digelarnya Mahkamah Pidana Internasional sebagaimana ditentukan Pasal 17 ayat (1) Statuta Roma.<sup>1274</sup>

---

<sup>1273</sup> Penyempitan yurisdiksi ini menimbulkan konsekuensi serius yaitu kasus-kasus pelanggaran HAM yang terjadi di Timor Timur dalam rentang paska jajak pendapat tidak semuanya dapat diungkap, termasuk para pelakunya sehingga kesempatan untuk membuktikan adanya unsur "sistematik" dan "meluas" dalam kasus-kasus pelanggaran HAM yang terjadi di Timor Timur dalam rentang antara pra dan paska jajak pendapat pun sedikit-banyak terhalang. Lihat *Progress Report* pemantauan pengadilan HAM *ad hoc* Elsam ke X. Tanggal 28 Januari 2003.

<sup>1274</sup> Pasal 17 (1) Dengan mengingat ayat 10 dari Mukadimah ini dan Pasal 1 Mahkamah menetapkan bahwa suatu kasus tidak dapat diterima apabila: (a) Kasusnya sedang diselidiki atau dituntut oleh suatu negara yang mempunyai yurisdiksi atas kasus tersebut, kecuali kalau negara tersebut tidak bersedia atau benar-benar tidak dapat melakukan penyelidikan atau penuntutan; (b) Kasusnya telah diselidiki oleh suatu negara yang mempunyai yurisdiksi atas kasus tersebut dan negara itu telah memutuskan untuk tidak menuntut orang yang bersangkutan, kecuali kalau keputusan itu timbul dari ketidaksediaan atau ketidakmampuan negara tersebut untuk benar-benar melakukan penuntutan; (c) Orang yang bersangkutan telah diadili atas perbuatan yang merupakan pokok pengaduan itu, dan suatu sidang oleh Mahkamah tidak diperkenankan berdasarkan Pasal 20 ayat (3); (d) Kasusnya tidak cukup gawat untuk membenarkan tindakan lebih lanjut oleh Mahkamah.

#### **4. Hakim HAM ad hoc**

Pasal 27 UU No. 26 Tahun 2000 menyatakan bahwa kasus pelanggaran HAM yang berat diperiksa oleh majelis hakim yang jumlahnya 5 orang yang terdiri dari 2 orang hakim pengadilan HAM yang bersangkutan dan 3 orang hakim HAM ad hoc. Majelis hakim tersebut diketuai oleh hakim dari pengadilan HAM yang bersangkutan. Pada tingkat banding majelis hakimnya berjumlah 5 orang yang terdiri dari 2 orang hakim dari pengadilan setempat dan 3 orang hakim ad hoc. Demikian juga komposisi mengenai majelis hakim dalam tingkat kasasi.

Dari ketentuan diatas, pengaturan tentang hakim ad hoc hanya sampai pada tingkat kasasi. Tidak ada kejelasan mengenai hakim yang dapat mengadili di tingkat peninjauan kembali (PK), mengingat bahwa dalam hukum acara pidana menyatakan bahwa peninjauan kembali atas suatu perkara pidana juga dimungkinkan dan itu merupakan hak terdakwa atau ahli warisnya tetapi dalam ketentuan UU No. 26 Tahun 2000 ini tidak diatur tentang hakim ad hoc untuk pemeriksaan upaya hukum luar biasa dengan cara peninjauan kembali.

Ketentuan mengenai hakim yang akan mengadili di tingkat peninjauan kembali ini tidak diatur dalam UU No. 26 Tahun 2000 ini.<sup>37</sup> Pengertian hakim ad hoc adalah hakim yang diangkat di luar hakim karir yang memenuhi persyaratan profesional, berdedikasi dan berintegritas tinggi, menghayati cita-cita negara hukum dan negara kesejahteraan yang berintikan keadilan, memahami dan menghormati hak asasi manusia dan kewajiban dasar manusia. Jumlah hakim ad hoc di pengadilan HAM yang harus diangkat adalah sekurang-kurangnya 12 orang dan masa jabatannya adalah 5 tahun yang dapat diangkat untuk 1 kali masa jabatan lagi. Hakim ad hoc ini diangkat dan diberhentikan oleh presiden selaku Kepala Negara atas usul Ketua Mahkamah Agung. Ketentuan ini sama untuk hakim ad hoc pada pengadilan tinggi, sedangkan untuk hakim ad hoc tingkat kasasi di Mahkamah Agung diangkat oleh Presiden selaku kepala negara atas usulan Dewan Perwakilan Rakyat RI dan lama jabatan hanya satu periode yaitu selama 5 tahun. Hakim ad hoc ini dalam pemilihannya memerlukan syarat-syarat tertentu yang tertuang dalam Pasal 29. Hakim ad hoc juga wajib mengucapkan sumpah. Syarat untuk menjadi hakim ad hoc ini berlaku untuk hakim tingkat banding dan hakim ad hoc tingkat kasasi.

Perkecualian khusus untuk hakim ad hoc tingkat kasasi berumur sekurang kurangnya 50 tahun dan tidak ada batasan maksimal umurnya.

#### **E. Analisis Menyeluruh Produk Hukum dan Institusi Penegakan Hukum HAM Penyelesaian Pelanggaran HAM Masa Lalu Era Reformasi.**

Sebagaimana sudah dijelaskan pada bagian lain dari disertasi ini, kejatuhan Soeharto adalah awal dari perubahan politik dan hukum di Indonesia. Elemen-elemen penyangga Orde Baru direformasi melalui sejumlah kebijakan hukum dan politik berupa pembatalan, perubahan, dan pembuatan pelbagai peraturan perundang-undangan yang diorientasikan kepada perlindungan, pemajuan, dan pemenuhan HAM, termasuk pembentukan institusi-institusi perlindungan dan penyelesaian Pelanggaran HAM yang berat masa lalu.

Produk-produk hukum dalam rangka reformasi politik dan hukum di era Habibie, Gus Dur dan Megawati cukup responsif dalam proses dan substansi. Ketiga pemerintahan itu punya komitmen dan diterminasi yang kuat dalam mengisi negara hukum dan demokrasi transisional yang sedang dibangun, sekalipun konfigurasi politik paska Soeharto belum terbangun dalam tatanan negara hukum dan demokrasi yang solid, yang menjadi prasyarat lahirnya produk-produk hukum HAM responsif.<sup>1275</sup>

Tidak demikian halnya dengan produk peraturan perundang-undangan untuk menyelesaikan pelanggaran HAM masa lalu. UU 26 Tahun 2000 dan UU No. 27 Tahun 2004 mengandung kelemahan-kelemahan substansial mendasar. Pembuatan kedua UU tersebut sebenarnya memiliki legitimasi politik yang kuat seiring dengan menguatnya konfigurasi politik di DPR hasil Pemilu 1999, termasuk menguatnya dukungan elemen-elemen demokrasi di luar Parlemen. Tetapi kemenangan kekuatan

---

<sup>1275</sup> Dalam pandangan Moh. Mahfud, MD, Konfigurasi politik kita sekarang ini adalah konfigurasi politik oligarkis, yakni suatu konfigurasi politik yang didominasi kelompok elite yang mengerjakan politik melalui transaksi-transaksi yang saling memberi keuntungan politik di antara para elite sendiri. Wajarlah kalau kemudian kinerja hukum kita tidak responsif sebab konfigurasi politik kita bukanlah demokratis melainkan konfigurasi yang oligarkis. Di dalam konfigurasi politik yang oligarkis keputusan-keputusan penting kenegaraan dilakukan oleh para elite secara kolusif dan koruptif. Parpol tidak lagi dapat menyentuh fungsi idealnya sebab di dalam sistem yang oligarkis parpol hanya menjadi *political crowded* (kerubutan politik). Hukum responsif hanya bisa hidup di alam demokratis, bukan di dalam sistem yang oligarkis. Selengkapnya baca, Moh Mahfud, MD, Pengadilan dan Demokrasi: Rabaan Diagona dan Terapi, *Makalah*, Surabaya 21 November 2007.



pro demokrasi di Pemilu 1999 tidak dengan sendirinya mampu memproduk hukum-hukum responsif.

Pergulatan kepentingan antara kekuatan pro demokrasi dengan sisa rezim masa lalu yang masih eksis di DPR saat UU dibuat di tahun 2000 hingga 2004 telah menghasilkan hukum HAM seperti yang ada sekarang, yaitu hukum HAM yang mementingkan “bungkus daripada isi”. Lebih mengedepankan topik daripada substansi. Penamaan UU dengan “UU Pengadilan HAM dan UU KKR” cukup mengesankan responsifitas, meskipun—sekali lagi—kandungan substansinya lemah.

Risalah sidang pembahasan kedua UU di DPR menunjukkan tidak adanya pembahasan komprehensif dan mendalam terhadap draf-draf pasal yang diajukan pemerintah. Yang ada adalah semangat untuk segera mengesahkan. Pemerintah mengedepankan tekanan internasional sebagai argumen, sementara DPR tidak memiliki referensi memadai untuk membahas substansi UU. Hanya Fraksi PDI-P dan F-PKB yang paling progresif merespon RUU Pengadilan HAM. Kedua Fraksi ini menegaskan pendirian paradigmatisnya terhadap pengadilan HAM, dengan menyatakan bahwa RUU ini harus merupakan semangat bersama untuk menetapkan satu norma imperatif perlindungan terhadap kemanusiaan, dalam kadar nilai yang sama dan umum secara universal.

Pada sisi lain yang berkaitan dengan KKR, persepektif pemerintah tentang KKR tidak diorientasikan untuk mengungkap kebenaran suatu peristiwa demi keadilan dan masa depan bangsa, tetapi kepada terciptanya persatuan dan kesatuan bangsa, atau rekonsiliasi. Sementara DPR lebih banyak menyampaikan hal-hal yang sifatnya umum dan normatif. Tidak satupun fraksi yang secara tajam mencermati dan mengajukan usul perubahan, penambahan atau catatan-catatan kritis terhadap substansi RUU.<sup>1276</sup>

---

<sup>1276</sup> RUU KKR adalah usulan undang-undang yang paling kontroversial. Rancangan ini tidak saja ditolak oleh korban tetapi juga oleh pelaku. Tidak saja oleh aktivis-aktivis HAM tetapi juga oleh tokoh-tokoh organisasi masyarakat dan keagamaan. Rancangan ini ditolak oleh kekuatan yang ingin menghabisi sisa-sisa kekuatan Orde Baru maupun oleh mereka yang ingin mempertahankan status quo dan pernah menjadi bagian dari kekuatan Orde Baru. Mereka yang ingin menghabisi kekuatan Orde Baru menganggap RUU KKR bagian dari agenda pelaku untuk membebaskan diri dari jeratan hukum, sebab dalam RUU ini termaktub pasal amnesti. Bagi mereka yang pernah menjadi bagian dari kekuatan Orde Baru, menilai RUU KKR sebagai upaya memanipulasi hukum dan sistem peradilan yang berwenang menangani kasus pidana maupun pelanggaran HAM.

Kewenangan pemerintah yang masih cukup besar dalam urusan pembentukan, perubahan dan pelaksanaan dari suatu undang-undang seperti diatur dalam Pasal 5 UUD 1945 tentu sangat berpengaruh. Pemerintah tentu saja memiliki kesempatan pertama dan utama untuk merumuskan apa yang akan dan patut diatur dalam suatu undang-undang. Begitu pula kewenangan pembentukan aturan pelaksanaan dari suatu UU; pemerintah tentu saja memiliki kesempatan untuk menunda, mempercepat, menguatkan atau justru melemahkan pelaksanaan dari suatu undang-undang; apalagi undang-undang yang diperuntukkan mengusut dan mengadili pelaku pelanggaran HAM dari rezim Orde Baru.

Konstruksi teoritik studi ini yang menyatakan bahwa kesulitan utama menangani pelanggaran HAM yang berat di masa lalu terletak pada resistensi pendukung kekuatan rezim Orde Baru semakin terbukti. Institusi serta personal pendukung rezim Soeharto yang bahkan masih memegang berbagai jabatan strategis dan penting dalam birokrasi pemerintah, parlemen dan pengadilan membuat pemegang kekuasaan dan elite baru enggan melakukan langkah-langkah tegas dan terbuka untuk menyelesaikan secara hukum dan atau jalan mengusut kebenaran Pelanggaran HAM yang berat masa lalu karena biaya politiknya terlalu tinggi.

Pertimbangan kepentingan stabilitas politik, kepentingan untuk melindungi diri sendiri, kolega atau korp dimana pejabat sipil atau militer yang sedang berkuasa pernah menjadi bagian dari rezim masa lalu merupakan probelm tersendiri. Oleh sebab itu, pergulatan kepentingan politik hukum yang terjadi di era reformasi dalam memproduk peraturan perundang-undangan HAM pada dasarnya bukan pergulatan kepentingan politik hukum antara (*vis a vis*) rezim baru dan rezim lama, tetapi antara kekuatan pro demokrasi (masyarakat sipil) dengan rezim lama warna baru.

Perimbangan kekuasaan antara berbagai faksi politik dalam masa paska Soeharto selalu berubah, tergantung pada siapa presiden yang menjabat dan siapa yang mendukung. Bila kembali meminjam model Huntington, transisi demokrasi Indonesia termasuk jenis "*transplacement*" maupun transformasi yang menunjukkan adanya perubahan politik yang dibentuk oleh elite-elite politik, baik lama maupun

“baru”, yang sebagian besar merupakan bagian dari rezim Orde Baru<sup>1277</sup>. Sebagai akibatnya, elite-elite politik melakukan kesepakatan-kesepakatan politik yang ditujukan untuk memelihara stabilitas politik dan untuk mencegah diambilnya tindakan yang dapat membahayakan kepentingan mereka dan mendestabilisasi rezim.

Memberikan kewenangan besar pada pemerintahan transisi sebagai kekuatan regulator, termasuk kewenangan membentuk UU organik memang menjadi problem konstitusional dan politik tersendiri bagi upaya membangun negara hukum demokratis yang mensyaratkan penguatan parlemen dan masyarakat sipil.

Perkembangan setelah Pemilu 2004 justru menunjukkan melemahnya komitmen DPR terhadap pentingnya produk peraturan perundang-undangan yang ditujukan pada penguatan HAM;<sup>1278</sup> terutama revisi terhadap UU No. 26 tahun 2000 yang sejak awal sudah dikhawatirkan oleh banyak pihak dalam dan luar negeri,<sup>1279</sup> bakal menjadi batu sandungan utama pengadilan HAM. Begitu pula UU No. 27 Tahun 2004 tentang KKR yang telah dibatalkan oleh MK.

Tidak direvisinya UU No. 26 Tahun 2000, gagalnya pembentukan KKR, serta pembentukan KKP, menunjukkan bahwa pemerintahan era reformasi, terutama pemerintahan SBY memiliki kerangka politik tersendiri dalam menyelesaikan Pelanggaran HAM yang berat masa lalu. Sukar dipungkuri bahwa penundaan dan akhirnya pembatalan UU KKR serta pembentukan KKP adalah satu paket kebijakan yang memang berorientasi pada penyelesaian non yudisial.<sup>1280</sup>

---

<sup>1277</sup> Pembahasan lebih rinci dan mendalam tentang transisi demokrasi di Indonesia, baca A Budiman, "The 1998 Crisis: Change and Continuity" dalam Arief Budiman, Barbara Hatley and Damien Kingsbury (eds) *Reformasi: Crisis and Change In Indonesia*, Monas Asia Institute, Monash University, Clayton, 1999, hlm. 41-58.

<sup>1278</sup> Selama periode 2005-2009 DPR hanya mengesahkan tiga UU, yaitu: UU 11 Tentang Pengesahan Kovenan Hak-hak Ekonomi, Sosial dan Budaya; UU No. 12 Tentang Pengesahan Kovenan Internasional tentang Hak sipil dan hak politik; dan UU No. 21 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang.

<sup>1279</sup> *Amnesty International fears that, without further amendment, the process of bringing to trial perpetrators of gross human rights violations will be jeopardised.* Lihat *Amnesty International's Comments on the Law on Human Rights Courts (Law No.26/2000)*, hlm. 1, AI Index: ASA 21/005/2001.

<sup>1280</sup> Preseiden SBY dalam Debat Calon Presiden yang disiarkan TV swasta 18 Juni 2009 tegas mengakui bahwa KKP memang kebijakan pemerinthannya. Dia ingin masalah Timor Timur diselesaikan dan ditutup dengan mengedepankan perdamaian dan persehabatan, demi masa depan kedua negara.

Sebagai pendekatan baru dan unik, KKP memang mendasarkan pada semangat dan keinginan kedua pemerintah (Indonesia dan Timor Leste) untuk menghentikan proses penuntutan atas kasus-kasus pelanggaran HAM di Timor Leste paska jajak pendapat. Hal ini ditegaskan dalam salah satu prinsip KKP sebagai berikut: *Based on the spirit of a forward looking and reconciliatory approach, the CTF process will not lead to prosecution and will emphasize institutional responsibilities*". Prinsip tersebut diperkuat dengan prinsip berikut: *"Does not prejudice against ongoing judicial process with regard to reported cases of human rights violations in Timor Leste in 1999, nor does it recommend the establishment of any other judicial body.*

Dari dua prinsip itu saja, KKP jelas mencerminkan secara nyata bahwa proses penuntutan kasus-kasus pelanggaran HAM di Timor Leste sudah berakhir meskipun dalam prinsip lain ditegaskan bahwa KKP tidak menghentikan proses peradilan yang sedang berjalan, dan juga tidak akan membentuk peradilan baru.

Pembentukan KKP dengan prinsip *"institutional responsibilities"* merupakan penyimpangan atau dapat dikatakan pelanggaran terhadap Statuta ICC karena dengan prinsip tersebut, pemerintah Indonesia dan pemerintah Timor Leste telah secara nyata mengambil alih tanggung jawab individual para pelaku pelanggaran HAM paska jajak pendapat di Timor Leste sebagai tanggung jawab negara.

Pembentukan KKP dalam konteks pemajuan dan perlindungan HAM dalam wilayah NKRI merupakan preseden yang akan ikut menentukan arah kebijakan pemerintah Indonesia dalam menangani kasus-kasus pelanggaran HAM di kemudian hari yang tidak akan terlepas dari preseden yang telah dibangun dalam kaitan pembentukan KKP ini sehingga bukan mustahil jika diprediksi bahwa implementasi BAB XA UUD 1945 dan perubahannya serta UU No. 26 tahun 2000 tentang Pengadilan HAM di masa yang akan datang akan mengalami hambatan-hambatan besar secara sosial, politis dan hukum; dan itu berarti reformasi hukum akan gagal mencegah keberulangan pelanggaran HAM yang serius di masa depan, sekaligus ancaman terhadap eksistensi negara hukum dan demokrasi yang sedang dibangun.

Di level institusi negara, politik hukum pemisahan TNI-Polri<sup>1281</sup>, telah mendorong kebijakan hukum lebih lanjut berupa lahirnya UU No. 2 Tahun 2002 Tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia<sup>1282</sup>, dan UU No. 3 Tahun 2002 tentang Pertahanan Negara<sup>1283</sup> yang dikeluarkan di era Megawati Soekarnoputri.<sup>1284</sup>

Regulasi pemisahan TNI dan Polri di atas bermakna hukum dan politik sekaligus. Makna hukumnya adalah semenjak pemisahan itu Indonesia memiliki Polri sebagai alat penegak hukum yang berwatak sipil, bukan bagian dari angkatan bersenjata (*combattan*), dengan wewenang pokok menjaga ketertiban dan keamanan dalam negeri.<sup>1285</sup> Makna politik pemisahan itu bagi Polri adalah menjadikan keseluruhan pranata dan watak Polri sebagai lembaga sipil sesungguhnya yang memiliki kewenangan sebagai penegak hukum. Sementara makna hukum pemisahan itu bagi TNI adalah sebagai kekuatan pertahanan dan keamanan nasional, dengan kewenangan terbatas pada upaya menghadapi ancaman bersenjata dari luar

---

<sup>1281</sup> Pada tanggal 25 April 2001, Gus Dur kembali mengarahkan dan memperkuat proses reformasi di tubuh Polri dengan mengeluarkan Keppres No. 54 Tahun 2001 Tentang Organisasi dan Tata Kerja Kepolisian Republik Indonesia. Berdasarkan Keppres ini di awal tahun 2001, KaPolri Jenderal Polisi Bimantoro, kemudian mulai mengganti penyebutan kepangkatan polisi dan memulai pemekaran organisasinya enam bulan kemudian ("Polri Ganti Sebutan Tanda Kepangkatan", *Tempo Interaktif*, 3 Januari 2001; Lihat, "Polri Lakukan Pemekaran Organisasi Mulai 1 Juli 2001", *Tempo Interaktif*, 1 Juli 2001).

<sup>1282</sup> LN Tahun 2002 No. 2, TLN No. 4168. Menyusul pengesahan UU tersebut, pemerintah menerbitkan Peraturan Pemerintah No. 1 Tahun 2003 tentang Pemberhentian Anggota Kepolisian Negara RI, Peraturan Pemerintah No. 2 Tahun 2003 tentang Peraturan Disiplin Anggota Kepolisian Negara RI dan Peraturan Pemerintah No. 3 Tahun 2003 tentang Pelaksanaan Teknis Institusional Peradilan Umum Bagi Anggota Kepolisian Negara RI.

<sup>1283</sup> UU tentang pertahanan negara menyebutkan tentang peran dan tugas TNI yang meliputi: 1) TNI berperan sebagai alat pertahanan Negara Kesatuan Republik Indonesia, 2) TNI bertugas melaksanakan kebijakan pertahanan untuk; a) mempertahankan kedaulatan negara dan keutuhan wilayah, b) melindungi kehormatan dan keselamatan bangsa, c) melaksanakan operasi militer selain perang dan d) ikut serta secara aktif dalam tugas pemeliharaan perdamaian regional dan internasional. Dalam UU ini, salah satu poin penting adalah bahwa otoritas militer berada dalam otoritas sipil di mana segala langkah dan tindakan (pengarahan pasukan, dsb) yang dilakukan oleh institusi militer harus dengan persetujuan dari otoritas sipil.

<sup>1284</sup> UU ini secara tegas menyatakan bahwa peran dan tugas Polri adalah sebagai berikut: a) memelihara keamanan dan ketertiban masyarakat; b) menegakkan hukum; dan c) memberikan perlindungan, pengayoman, dan pelayanan kepada masyarakat.

<sup>1285</sup> UU No. 2 Tahun 2002 tentang kepolisian Negara Republik Indonesia (LN Tahun 2002 No. 2, TLN No. 4168) ditentukan bahwa kepolisian merupakan salah satu fungsi dari fungsi-fungsi pemerintahan negara di bidang pemeliharaan keamanan dan ketertiban masyarakat, penegekan hukum (*law enforcement*), perlindungan, pengayoman, dan pelayanan kepada masyarakat.

(*combattan power*). Dengan demikian, TNI bukan lagi instrumen politik atau lembaga politik sebagaimana masa Orde Baru, melainkan tunduk pada otoritas politik sipil dan menjelma menjadi institusi pertahanan yang profesional.<sup>1286</sup>

Meskipun pencapaian di tingkat normatif pemisahan TNI dan Polri (dengan disahkannya undang-undang tentang TNI) cukup progresif, tetapi dalam implementasinya masih terdapat hambatan-hambatan yang kembali berakibat langsung terhadap praktik-praktik pelanggaran HAM. Di samping itu sejumlah pasal dalam regulasi tersebut, terutama undang-undang pertahanan dan TNI, terdapat kelemahan-kelemahan substansial yang masih akan mengancam HAM penduduk.<sup>1287</sup>

Sepanjang proses pemisahan itu ternyata juga tidak mampu mengurangi keterlibatan TNI dan Polri dalam peristiwa pelanggaran HAM.<sup>1288</sup> Di masa-masa awal, reformasi internal dimulai dengan merumuskan apa yang disebut sebagai “Paradigma Baru TNI” yang di dalamnya terkandung serangkaian doktrin yang mengubah peranan sosial politik TNI sehingga ruang dominasi militer dalam domain sosial-politik mengecil secara signifikan, sekalipun pengaruh politiknya tidak hilang sama sekali.<sup>1289</sup>

---

<sup>1286</sup> Samuel P Huntington mengatakan ada empat prasyarat agar efektivitas kontrol sipil terhadap militer dapat tercapai. *Pertama*, adanya profesionalisme militer dan batasan yang jelas dari para perwira militer mengenai profesionalisme di bidang mereka. *Kedua*, adanya sistem subordinatif yang efektif terhadap militer oleh politisi sipil yang membuat keputusan dasar mengenai kebijakan pertahanan dan politik luar negeri. *Ketiga*, penerimaan dan pengakuan pemerintahan sipil atas kemampuan profesional dan otonomi militer. *Keempat*, minimalisasi intervensi militer ke bidang politik dan sebaliknya minimalisasi intervensi politik terhadap institusi militer. Lihat Dewi Fortuna Anwar, dkk, *Gus Dur Versus Militer, Studi Tentang Hubungan Sipil-Militer di Era Transisi*, PT. Grasindo, Jakarta, 2002, hlm. 65-66.

<sup>1287</sup> Dalam salah satu pasalnya terdapat definisi yang luas tentang ancaman yang memungkinkan TNI mengambil tindakan jika dirasakan ada ancaman yang muncul. Pasal 4 UU No. 3 Tahun 2002 tentang Pertahanan Negara yang menyatakan bahwa pertahanan negara bertujuan untuk menjaga dan melindungi kedaulatan negara, keutuhan wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia, dan keselamatan segenap bangsa dari segala bentuk Ancaman. Dalam penjelasan pasal 4 disebutkan bahwa ancaman adalah setiap usaha dan kegiatan, baik dari dalam negeri maupun dari luar negeri yang dinilai membahayakan kedaulatan negara, keutuhan wilayah negara, dan keselamatan segenap bangsa. Dengan demikian ancaman bisa datang dari dalam negeri dan ini akan merancukan antara kewenangan Polri dengan TNI.

<sup>1288</sup> Lihat, “Melemahnya Daya Penegakan HAM: Hutang, Kemiskinan dan Kekerasan”, *Laporan HAM 2003*, Elsam, Januari 2004.

<sup>1289</sup> Menurut *International Crisis Group* (ICG), sekurang-kurangnya ada tiga sumberdaya utama yang menjadikan militer tetap memiliki pengaruh secara politik. <sup>1289</sup> *Pertama* adalah penguasaannya yang tidak tergoyahkan atas struktur teritorialnya di seluruh wilayah negara. *Kedua*, representasinya yang kuat dalam dinas intelijen negara dan militer. *Ketiga*, aksesnya pada pendanaan

Jika reformasi TNI-Polri belum berubah secara signifikan, maka Lembaga Peradilan justru kurang mendapat perhatian serius. Reformasi peradilan menjadi agenda penting untuk dilaksanakan ketika melihat pada masa lalu institusi ini menjadi alat kekuasaan, menjadi alat legitimasi penguasa untuk membungkam segala aktivitas yang bersuara kritis terhadap penguasa.

Dalam program induk Propenas tahun 2000-2004, program pemberdayaan lembaga-lembaga hukum menempati urutan yang jauh lebih besar (55,80 %) dibandingkan tiga program induk lainnya.<sup>1290</sup> Propenas tampaknya menganggap bahwa untuk penegakan supremasi hukum harus dimulai dari lembaga peradilan dan menjadikannya sebagai pintu gerbang tegaknya negara hukum.

Meskipun terjadi perubahan (regulasi) yang cukup maju, namun proses reformasi di institusi peradilan ini masih sulit dijalankan di tataran praktis karena adanya penolakan yang kuat dari institusi-institusi yang terkena proses reformasi, yang membuat proses pelaksanaannya tertunda-tunda, dan dijalankan setengah hati.

Sementara itu, Komnas HAM yang telah diatur dalam bab tersendiri dalam UU No. 39 Tahun 1999 ternyata tidak cukup mendapat kekuatan hukum sebagai institusi penyelidik pelanggaran HAM yang berat. Kewenangan pemanggilan paksa para pihak tidak disertai sanksi jika para pihak itu tidak memenuhi panggilan. Komnas HAM juga memiliki problem internal berkaitan dengan independensi, friksi, dan kemampuan personal sehingga Kinerja Komnas HAM dari waktu ke waktu cenderung menurun. Begitu pula dengan institusi kejaksaan. Dalam institusi ini terkandung masalah besar berupa kedudukan strukturalnya sebagai bagian

---

melalui perusahaan-perusahaan bisnisnya atau melalui cara-cara lain, termasuk bisnis gelap. Bahkan di sektor terakhir ini, dominasi mereka hampir-hampir tak tersentuh oleh reformasi. Lihat ICG (International Crisis Group), *Indonesia: Keeping The Military Under Control*, [www.crisisweb.org/projects/asia/indonesia/reports/A400054\\_05092000.pdf](http://www.crisisweb.org/projects/asia/indonesia/reports/A400054_05092000.pdf) (19 April 2001).

<sup>1290</sup> Pembentukan perundang-undangan menempati urutan kedua (20,93%); penuntasan kasus KKN, pelanggaran HAM, dan peningkatan kesadaran hukum dan pengembangan budaya hukum masing-masing 11, 62%. Baca "*Peta Reformasi Hukum di Indonesia 1999-2001, Transisi di Bayang-Bayang Negara*", Komisi Hukum Nasional, Jakarta, 2002, hlm. 28.

eksekutif,<sup>1291</sup> ketidakmandirian para jaksa penuntut umum dalam menangani,<sup>1292</sup> serta masih kuatnya kultur militeristik<sup>1293</sup> dan sistem komando.<sup>1294</sup>

UU No. 16 tahun 2004 tentang Kejaksaan RI ternyata tidak dikonstruksikan untuk merubah sentralisasi birokrasi dan independensi Kejaksaan. Ada banyak Pasal yang justru menguatkan kultur komando di Kejaksaan. Pasal 2 ayat 1 misalnya menyatakan bahwa kejaksaan adalah lembaga pemerintahan. Sebagai lembaga pemerintahan, tentu saja secara institusional kejaksaan bukanlah lembaga independen, karena meskipun menjalankan fungsi yudikatif tetapi tetap sebagai lembaga eksekutif. Hal ini sangat berpengaruh dalam penanganan kasus, apalagi kasus HAM yang melibatkan pejabat sipil maupun militer.

---

<sup>1291</sup> Landasan hukum yang digunakan selama ini adalah UU No. 16 Tahun 2004 yang mengatur tentang peranan dan kewenangan kejaksaan. Dalam undang-undang ini tampak bahwa penuntut umum bukan bekerja sebagaimana seharusnya penuntut umum yang independen. Penuntut umum masih merupakan bagian dari pemerintah (eksekutif). Pasal 2 (1) berbunyi: "Kejaksaan Republik Indonesia yang selanjutnya dalam undang-undang ini disebut Kejaksaan adalah *lembaga pemerintahan* (pen) yang melaksanakan kekuasaan negara di bidang penuntutan serta kewenangan lain berdasarkan undang-undang".

<sup>1292</sup> Para jaksa telah dibuat menjadi tidak mandiri sejak membuat rencana penuntutan (Rentut), karena setiap rencana penuntutan harus dikonsultasikan dulu dengan atasan. Bahkan keputusan dalam proses penanganan perkara mensyaratkan adanya persetujuan dari atasan, dan dalam kasus-kasus penting, mensyaratkan adanya persetujuan dari Jaksa Agung.

<sup>1293</sup> Semasa rejim Orde Baru nyaris seluruh periode jabatan dipimpin oleh individu dari kalangan militer, atau setidaknya pernah menjalani pendidikan kemiliteran. Kalangan sipil baru menduduki jabatan penting di kejaksaan setelah Orde Baru terguling. Aturan maupun birokrasi di tubuh institusi ini bersifat hirarkis dan sentralistik. Jaksa tidak memperjuangkan perkara, bukan karena hukum mensyaratkan demikian, melainkan karena bagian dari tugas yang diberikan dari atasan. Sehingga apabila tidak terdapat perintah untuk memperjuangkan perkara, maka jaksa penuntut di peradilan tidak akan melakukannya, meskipun hukum memintanya demikian

<sup>1294</sup> Doktrin bahwa "kejaksaan adalah satu" (*een en ondeelbaar*) telah membentuk karakter birokrasi Kejaksaan bersifat sentralistik sehingga semua tahap penanganan perkara (penyelidikan, penyidikan dan penuntutan) dikendalikan dan didasarkan atas kebijaksanaan serta petunjuk pimpinan secara hierarkhis. Sistem komando, menempatkan birokrasi di tingkat yang lebih tinggi sebagai komandan yang dapat memberikan perintah kepada birokrasi tingkat bawah, dan birokrasi level bawah wajib menjalankan perintah.



Jika reformasi TNI-Polri belum berubah secara signifikan, maka Lembaga Peradilan justru kurang mendapat perhatian serius. Reformasi peradilan menjadi agenda penting untuk dilaksanakan ketika melihat pada masa lalu institusi ini menjadi alat kekuasaan, menjadi alat legitimasi penguasa untuk membungkam segala aktivitas yang bersuara kritis terhadap penguasa.

Dalam program induk Propenas tahun 2000-2004, program pemberdayaan lembaga-lembaga hukum menempati urutan yang jauh lebih besar (55,80 %) dibandingkan tiga program induk lainnya.<sup>1290</sup> Propenas tampaknya menganggap bahwa untuk penegakan supremasi hukum harus dimulai dari lembaga peradilan dan menjadikannya sebagai pintu gerbang tegaknya negara hukum.

Meskipun terjadi perubahan (regulasi) yang cukup maju, namun proses reformasi di institusi peradilan ini masih sulit dijalankan di tataran praktis karena adanya penolakan yang kuat dari institusi-institusi yang terkena proses reformasi, yang membuat proses pelaksanaannya tertunda-tunda, dan dijalankan setengah hati.

Sementara itu, Komnas HAM yang telah diatur dalam bab tersendiri dalam UU No. 39 Tahun 1999 ternyata tidak cukup mendapat kekuatan hukum sebagai institusi penyelidik pelanggaran HAM yang berat. Kewenangan pemanggilan paksa para pihak tidak disertai sanksi jika para pihak itu tidak memenuhi panggilan. Komnas HAM juga memiliki problem internal berkaitan dengan independensi, friksi, dan kemampuan personal sehingga Kinerja Komnas HAM dari waktu ke waktu cenderung menurun. Begitu pula dengan institusi kejaksaan. Dalam institusi ini terkandung masalah besar berupa kedudukan strukturalnya sebagai bagian

---

melalui perusahaan-perusahaan bisnisnya atau melalui cara-cara lain, termasuk bisnis gelap. Bahkan di sektor terakhir ini, dominasi mereka hampir-hampir tak tersentuh oleh reformasi. Lihat ICG (International Crisis Group), *Indonesia: Keeping The Military Under Control*, [www.crisisweb.org/projects/asia/indonesia/reports/A400054\\_05092000.pdf](http://www.crisisweb.org/projects/asia/indonesia/reports/A400054_05092000.pdf) (19 April 2001).

<sup>1290</sup> Pembentukan perundang-undangan menempati urutan kedua (20,93%); penuntasan kasus KKN, pelanggaran HAM, dan peningkatan kesadaran hukum dan pengembangan budaya hukum masing-masing 11, 62%. Baca "*Peta Reformasi Hukum di Indonesia 1999-2001, Transisi di Bayang-Bayang Negara*", Komisi Hukum Nasional, Jakarta, 2002, hlm. 28.

## BAB V

### PENEGAKAN HUKUM HAM UNTUK MENYELESAIKAN PELANGGARAN HAM YANG BERAT MASA LALU

#### A. Pengadilan Ham Ad Hoc

##### 1. Dasar Hukum

Penegakan hukum HAM untuk menyelesaikan Pelanggaran HAM yang berat masa lalu di Indonesia di era reformasi didasarkan pada UU No. 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM. Pasal 43 ayat 2 UU tersebut menyatakan bahwa pembentukan Pengadilan HAM ad hoc harus dilakukan dengan Keputusan Presiden (Keppres), dan atas ketentuan itu terbitlah Keppres Nomor 53 Tahun 2001, yang kemudian diperbaharui dengan Keppres Nomor 96 Tahun 2001.

Pembaharuan Keppres tersebut dilakukan karena pemerintah menilai Keppres Nomor 53 Tahun 2001 mempunyai wilayah yurisdiksi yang terlalu luas, (tidak membatasi secara spesifik baik wilayah maupun waktunya). Dengan Keppres Nomor 96 Tahun 2001, yurisdiksi pengadilan dipersempit menjadi tiga wilayah saja, yaitu Liquica, Dili, dan Suai dengan batasan waktu antara bulan April dan September 1999. Sedangkan *locus* dan *tempus delicti* kasus Tanjung Priok ditetapkan pada wilayah Tanjung Priok yang terjadi di bulan September 1984.<sup>1295</sup>

##### 2. Pengadilan HAM Ad Hoc Kasus Timor Timur

###### a. Latar Belakang Kasus

Pada tanggal 27 Januari 1999, pemerintahan B.J. Habibie mengambil kebijakan untuk menyelesaikan masalah Timor Timur dengan mengajukan dua opsi. *Opsi pertama*<sup>1296</sup> adalah pemberian otonomi khusus terhadap rakyat Timor Timur. Bila rakyat Timor Timur memilih opsi ini, berarti tetap menjadi bagian dari wilayah Republik Indonesia. *Opsi kedua*<sup>1297</sup> menolak otonomi khusus yang

---

<sup>1295</sup> Lihat *Preliminary Conclusive Report* Pengadilan HAM TIM-TIM Elsam, 4 Juli 2002.

<sup>1296</sup> Opsi Otonomi Khusus diumumkan tgl 18 Juni 1998.

<sup>1297</sup> Opsi kedua diumumkan tgl 27 Januari 1999.

berarti tidak lagi menjadi bagian dari wilayah atau propinsi Republik Indonesia.<sup>1298</sup>

Tawaran penyelesaian melalui dua opsi menolak atau menerima otonomi itu dituangkan ke dalam suatu perjanjian antara pemerintah Indonesia dan pemerintah Portugal, di bawah naungan Sekretaris Jenderal PBB pada tanggal 5 Mei 1999 di New York. Dalam perjanjian ini disepakati bahwa Pemerintah Indonesia bertanggungjawab terhadap keamanan dan perdamaian di Timor Timur, guna memastikan penentuan pendapat dapat dilaksanakan dengan *fair* dan aman yang bebas dari intimidasi, kekerasan atau campur tangan dari berbagai pihak.

Seiring dengan ditandatanganinya perjanjian New York itu, di Timor Timur muncul berbagai gerakan politik yang mengartikulasikan kehendaknya. Disatu sisi adalah gerakan yang menolak otonomi khusus yang direpresentasikan oleh *Conselho Nacional da Resistencia Timorese* (CNRT), dan sisi lain kelompok pro otonomi khusus yang dimotori oleh para pejabat di Pemda Timor Timur, yang mendapat dukungan dari Jakarta, terutama TNI dan Polri.

Bentuk dari gerakan politik pro otonomi ini adalah mengkonsolidasikan satuan-satuan milisi yang sebelumnya pernah ada atau membuat nama-nama satuan milisi baru kedalam wadah perjuangan bersama dengan nama Pasukan Perjuangan Integrasi dengan badan politik Forum Perdamaian Demokrasi dan Keadilan (FPDK).<sup>1299</sup>

---

<sup>1298</sup> Pertimbangan Presiden Habibie mengeluarkan dua opsi itu adalah: *Pertama*, selama berintegrasi dengan Indonesia sekitar 23 tahun Timor Timur hanya mendatangkan kerugian saja dalam segala sisi dan hanya menjadi beban. *Kedua*, PBB tidak pernah mengakui keabsahan integrasi Timor Timur kedalam wilayah Indonesia, sehingga Timor Timur tetap dipandang sebagai daerah yang *non-self governing territory*. *Ketiga*, gencarnya tuduhan terhadap Indonesia sebagai pelanggar HAM di fora internasional atas keberadaan Indonesia di Timor Timur. Demi mengakhiri tuduhan dan menghilangkan ganjalan maka Habibie mengambil langkah menyodorkan dua Opsi, yaitu tetap bersama Indonesia dengan Otonomi yang khusus, atau berpisah dengan Indonesia.

<sup>1299</sup> Pasukan Pejuang Integrasi panglimanya adalah Joao Tavares dengan wakilnya Eurico Guterres. Sedangkan FPDK dengan presidennya Domingos das Dores Soares (bupati Dili).

Kekerasan di Timor Timur telah terjadi jauh hari sebelum pemerintah mengumumkan opsi kedua tgl 27 Januari 1999, sebagaimana ditunjukkan dalam kasus pengepungan wilayah Kecamatan Alas, Manufahi Oktober 1998, Kecamatan Cailako, Bobonaro, Desember 1998, Kecamatan Maubara Januari 1999 dan kecamatan Zumalai Januari 1999. Aksi kekerasan dengan modus pengepungan, pembakaran rumah dan pembunuhan ini dilakukan oleh satuan-satuan milisi<sup>1300</sup> yang didampingi oleh anggota TNI dari Koramil setempat yang juga berasal dari Timor Timur.

Aksi-aksi kekerasan ini disisi lain menyurutkan aksi jalanan yang menuntut referendum untuk mengetahui kehendak rakyat. Para penggerak dan orang-orang yang aktif menuntut referendum kemudian menjadi korban kekerasan yang dilakukan oleh satuan-satuan milisi. Namun setelah tgl 27 Januari, situasi politik di Timor Timur terbelah dalam dua kubu, yaitu pro-otonomi dan menolak otonomi. Pembelahan politik terlihat dari aktifitas politik yang dijalankan. Satu pihak melakukan konsolidasi melalui CNRT, dan dipihak lain melakukan konsolidasi dengan menggerakkan satuan-satuan milisi bersenjata mulai dari tingkat provinsi sampai ke kecamatan dengan tujuan memenangkan otonomi.<sup>1301</sup>

Satuan-satuan milisi ini terbentuk seiring dengan meningkatnya eskalasi kekerasan di Timor Timur antara bulan November 1998 sampai dengan April 1999. Milisi ini ada yang diorganisir dengan nama-nama baru dan ada juga

---

<sup>1300</sup> Dari catatan KPP HAM, nama-nama milisi dimaksud, yaitu: Tim Alfa, Saka/Sera, P 59/75, Junior/ Makikit, Ablai, AHI, Mahidi, Laksaur, Aitarak, Sakunar, Besi Merah Putih Halilintar, Jati Merah Putih, Darah Integrasi. Disamping kesatuan-kesatuan milisi, juga terdapat milisi-milisi yang beroperasi dilingkup daerah kecamatan. Pengorganisir milisi di kecamatan ini terjadi di bulan April 1999 dengan eskalasi kekerasan yang juga meningkat. Diantaranya adalah Dadarus Merah Putih di Bobonaro, Kaer Metin Merah Putih, Hametin Merah Putih, Atabae Rela Mati Untuk Indonesia (ARMUI), Harimau 55, Guntur dll.

<sup>1301</sup> Dalam dokumen resmi milisi-milisi bersenjata ini dinamakan Pamswakarsa yang dibiayai oleh Pemerintah Daerah (Pemda), sedangkan yang dilatih dan organisir oleh TNI dinamakan Wanra atau Kamra.

dengan nama-nama lama.<sup>1302</sup> Setelah pemerintah mengeluarkan pengumuman akan mengeluarkan dua opsi untuk Timor Timur, satuan-satuan milisi ini menyebar merata di seluruh daerah tingkat II Timor Timur. Penyebaran ini kemudian meluas ketingkat kecamatan menjelang April 1999. Perluasan pengorganisasian milisi ini beriring dengan meluasnya aksi-aksi kekerasan dan mobilisasi massa kedalam satuan-satuan milisi.

Tindak lanjut perjanjian 5 Mei 1999, dan ditengah suasana tegang pro kontra terhadap dua opsi yang ditawarkan Jakarta, pada 30 Agustus 1999, rakyat Timor Timur melaksanakan jajak pendapat. Hasilnya: 78,5 persen dari peserta jajak pendapat (334.580 pemilih) menolak opsi otonomi khusus, yang berarti memilih lepas dari Republik Indonesia; sekitar 21 persen (94.388 pemilih) memilih opsi otonomi khusus; dan 1,8 persen suara (7985 pemilih) dinyatakan tidak sah. Segera setelah pengumuman hasil jajak pendapat tanggal 4 September 1999 terjadilah pelbagai bentuk kekerasan, yaitu pembunuhan, pembumihangusan, penjarahan, serta pengungsian penduduk secara besar-besaran.

Menyikapi kenyataan tersebut, pada 8 September 1999, Komnas HAM mengeluarkan pernyataan tentang kondisi HAM di Timor Timur paska jajak pendapat.<sup>1303</sup> Butir pertama pernyataan itu menyatakan, “bahwa perkembangan kehidupan masyarakat di Timor Timur pada waktu itu telah mencapai kondisi anarki dan tindakan-tindakan terorisme telah dilakukan secara luas baik oleh perorangan maupun kelompok dengan kesaksian langsung dan pembiaran oleh unsur-unsur aparat keamanan”. Masyarakat nasional maupun internasional sangat memprihatinkan situasi HAM di Timor Timur, termasuk sangat prihatin dengan situasi para pengungsi di Timor Timur dan Nusa Tenggara Timur.<sup>1304</sup>

---

<sup>1302</sup> Milisi lama adalah milisi yang dibentuk oleh TNI untuk membantu operasi-operasi militer sejak tahun 1980-an. Salah satunya adalah Milisi Saka, Sera dan Alfa. Sedangkan nama baru adalah mencantumkan Merah putih atau Integrasi di setiap nama satuan milisi.

<sup>1303</sup> Baca Laporan Lengkap KPP-HAM TIM-TIM, tanggal 31 Januari 2000.

<sup>1304</sup> *Ibid.*

Komisi HAM PBB di Geneva pada 23-27 September 1999 menyelenggarakan *special session* mengenai situasi di Timor Timur sebagai tindak lanjut konsultasi di antara anggota komisi atas permintaan Portugal pada 9 September 1999. Voting di antara para anggota menghasilkan 28 setuju diadakannya *special session*, 15 menolak dan 2 abstein. Indonesia keberatan atas prosedur penyelenggaraannya yang dianggapnya tidak sesuai dengan piagam ECOSOC. Dalam *Special Session* itu dikeluarkan Resolusi 1999/S-4/1 yang menuntut Pemerintah Indonesia untuk antara lain:<sup>1305</sup>

1. Memastikan dalam kerjasama dengan Komnas HAM agar orang-orang yang bertanggungjawab atas tindak kekerasan dan pelanggaran sistematis terhadap HAM diadili;
2. Memastikan agar HAM dan hukum kemanusiaan internasional dihormati sepenuhnya bagi semua orang dalam yurisdiksi atau di bawah kontrol pemerintah Indonesia;
3. Menjamin pemulangan sukarela semua pengungsi dan orang-orang yang dipindahkan, termasuk mereka yang telah secara paksa diusir ke tempat tempat pengungsian di Nusa Tenggara Timur;
4. Memastikan akses segera dari badan-badan kemanusiaan (*humanitarian agencies*) untuk orang-orang yang dipindahkan, baik di Timor Timur maupun Nusa Tenggara Timur dan di wilayah teritorial Indonesia lain, dan menjamin keamanan dan gerak bebas petugas internasional;
5. Bekerjasama secara penuh dengan Komisaris Tinggi PBB untuk HAM dan dengan prosedur khusus Komisi dan melanjutkan kerjasama dengan kantor Komisariat Tinggi HAM PBB di Jakarta.

Selain itu, resolusi tersebut meminta kepada Sekjen PBB untuk menetapkan komisi penyelidik internasional dengan perwakilan yang memadai dari ahli-ahli Asia, dan agar bekerjasama dengan Komnas HAM serta Pelapor Khusus, guna mengumpulkan dan mengkompilasikan informasi secara sistematis mengenai pelanggaran HAM yang terjadi, dan tindakan-tindakan pelanggaran hukum kemanusiaan internasional di Timor Timur sejak pengumuman opsi pada 27 Januari 1999. Komisi itu kemudian memberikan laporan dan hasil kerjanya pada Sekjen PBB sebagai bahan masukan untuk memberikan rekomendasi bagi tindakan-tindakan selanjutnya, dan mengajukan

---

<sup>1305</sup> *Ibid.*

laporan komisi penyelidik internasional itu kepada Dewan Keamanan, Sidang Umum dan Komisi pada sesi ke 56.

Pada kesempatan itu, pada 23 September 1999, Kepala Perwakilan Tetap Republik Indonesia di Geneva menyampaikan bahwa pemerintah Indonesia pada malam sebelumnya telah membentuk komisi pencari fakta untuk mengumpulkan informasi tentang pelanggaran HAM. Komisi itu selanjutnya disebut Komisi Penyelidik Pelanggaran HAM di Timor Timur (KPP-HAM). Pembentukan KPP-HAM sesudah jajak pendapat di Timor Timur pada 22 September 1999 oleh Komnas HAM itu ternyata disambut baik oleh *special session* itu. Selanjutnya mereka mengharapkan hasil-hasil konkrit kerja KPP-HAM dalam kerjasama yang erat dengan badan-badan internasional.

Pada 23 September 1999 Komnas HAM menerbitkan Surat Keputusan Ketua Komnas HAM No.770/TUA/IX/99 tentang Pembentukan Komisi Penyelidik Pelanggaran HAM Paska Jajak Pendapat di Timor Timur yang kemudian disempurnakan dengan Surat Keputusan Nomor 797/TUA/X/99 pada 22 Oktober 1999.<sup>1306</sup> Keputusan ini diambil setelah ada pertimbangan, bahwa situasi pelanggaran HAM di Timor Timur Paska Jajak Pendapat semakin memburuk, serta mengingat UU No. 39 Tahun 1999 tentang HAM dan Perpu No. 1 Tahun 1999 tentang Pengadilan HAM dan Putusan Rapat Paripurna Komnas HAM pada 23 September 1999.

---

<sup>1306</sup> Susunan KPP-HAM terdiri dari Anggota-anggota Komnas HAM dan tokoh-tokoh di bidang HAM sebanyak 9 (sembilan) orang yang terdiri dari: Marzuki Darusman, SH (Ketua), Dr. Todung Mulya Lubis, SH, LLM (Wakil Ketua), Asmara Nababan, SH (Sekretaris), Dr. Albert Hasibuan, SH (Anggota), Nursyahbani Katjasungkana, SH (Anggota), Dra. Zoemrotin KS (Anggota), Dr. Ir. HS. Dillon (Anggota), Mayjen Pol. (Purn) Drs. Koesparmono Irsan, SH, MM, MBA (Anggota), Munir, SH (Anggota). Setelah Marzuki Darusman, SH diangkat sebagai Jaksa Agung, maka sejak tanggal 30 Oktober 1999 posisi Ketua digantikan oleh Dr. Albert Hasibuan, SH. dengan Surat Keputusan Ketua Komnas HAM Nomor: 804 29 A/TUA/XI/99 tanggal 1 November 1999.

## b. Hasil Penyelidikan KPP-HAM<sup>1307</sup>

Dalam laporan resminya kepada Komnas HAM pada 31 Januari 2000, KPP-HAM berhasil mengumpulkan fakta dan bukti yang menunjukkan indikasi kuat terjadinya Pelanggaran HAM yang berat yang dilakukan secara terencana, sistematis, dalam skala besar dan luas berupa pembunuhan massal, penyiksaan dan penganiayaan, penghilangan paksa, kekerasan terhadap perempuan dan anak (termasuk di dalamnya perkosaan dan perbudakan seksual), pengungsian paksa, pembumihangusan dan pengrusakan harta benda, yang kesemuanya merupakan kejahatan terhadap kemanusiaan. KPP-HAM juga menemukan bukti kuat tentang terjadinya penghilangan dan perusakan barang bukti.

Fakta dan bukti-bukti itu juga menunjukkan, bahwa aparat sipil dan militer termasuk kepolisian bekerja sama dengan milisi menciptakan situasi dan kondisi yang mendukung terjadinya kejahatan terhadap kemanusiaan, yang dilakukan oleh aparat sipil, militer, kepolisian dan kelompok milisi. Kekuatan kelompok milisi dengan nama yang berbeda-beda<sup>1308</sup> dalam setiap lokasi secara langsung atau tidak langsung dibangun atas landasan pembentukan kelompok Perlawanan Rakyat (Wanra), Keamanan Rakyat (Kamra), dan Pasukan Pengamanan Swakarsa (Pamswakarsa) yang secara langsung dan tidak langsung dipersenjatai, dilatih, didukung dan didanai oleh aparat sipil, militer dan kepolisian.<sup>1309</sup> Bentuk perbuatan (*types of acts*) dan pola (*pattern*) kejahatan

---

<sup>1307</sup> Lihat Laporan Akhir KPP HAM.

<sup>1308</sup> Nama-nama milisi bersenjata di 13 Kabupaten di Timor Timur, lihat Laporan KPP HAM, hlm. 16.

<sup>1309</sup> Kelompok-kelompok milisi pro integrasi itu, menurut keterangan para Bupati dan Gubernur Timor Timur kepada KPP-HAM disebut Pam-Swakarsa dan dibentuk di setiap desa dengan diketuai para kepala desa untuk mencapai tujuan memenangkan otonomi. Dalam SK Bupati TK II Dili yang dikeluarkan bulan Mei 1999721, disebutkan Eurico Guterres, Komandan Aitarak sebagai Koordinator Bidang Operasional Pam-Swakarsa Dili yang beranggotakan 2.651 orang. Sejumlah 1.521 orang diantaranya adalah anggota milisi Aitarak. Dalam Aitarak ini bergabung 78 orang anggota KAMRA. Dalam Pamswakarsa Dili ini juga ikut serta 25 orang Babinsa dan 25 orang Binpolda dari unsur ABRI. Sedangkan Penasehatnya adalah Gubernur dan Danrem 164/WD [dengan pembina Muspida Tk II Dili dan diketuai oleh Walikota Dili dan Wakil Ketua Kasdim 1627/Dili dan Wakapolres Dili. Brigjen TNI Tono Suratman dalam keterangannya kepada KPP-HAM menyampaikan bahwa milisi ini merupakan tanggungjawab



terhadap kemanusiaan adalah sebagai berikut: (a) Pembunuhan Massal<sup>1310</sup>; (b) Penyiksaan & Penganiayaan;<sup>1311</sup> (c) Penghilangan Paksa;<sup>1312</sup> (d) Perbudakan Seksual dan Perkosaan;<sup>1313</sup> (e) Pembumihangusan dan Pemusnahan;<sup>1314</sup> (f)

---

Pemda dan pembinaannya berada di tangan Polda, sedangkan TNI/Korem memberikan dukungan. Lihat *Laporan KPP...opc.it.*, hlm. 11-12.

<sup>1310</sup> Dalam laporannya KPP HAM menyebutkan bahwa menjelang pengumuman opsi di awal tahun 1999 hingga akhir September 1999 telah tercatat 394 kali tindakan yang merenggut hak hidup penduduk sipil di Timor Timur dalam 142 kasus yang mencakup kabupaten Dili (59 kasus), Aileu (3); Ainaro (3); Ambeno (4); Baucau (3); Belu (2); Bobonaro (24); Covalima (8); Ermera (3); Lautem (14); Manufahi (1); Viqueque (1); dan 1 kasus di Kupang (NTT). *Ibid.*, hlm. 18.

<sup>1311</sup> Hampir dalam setiap kasus tindak kekerasan yang dilakukan milisi, banyak laporan dan bukti-bukti tentang penyiksaan dan penganiayaan terhadap penduduk sipil yang memiliki keyakinan politik berbeda. Sebelum proses jajak pendapat, penganiayaan dilakukan oleh milisi terhadap warga sipil yang menolak untuk bergabung atau menjadi anggota milisi. Salah satu contoh kasus adalah penganiayaan terhadap Longinus di desa Ritabou pada tanggal 14 April 1999. Tentara dan Milisi Halilintar menangkap seorang warga desa Ritabou, kecamatan Maliana bernama Longinus, 38 tahun. Korban ditangkap di rumahnya dan dibawa ke desa Batugade, Kecamatan Balibo dengan mobil Toyota Kijang. Di Batugade korban dianiaya hingga meninggal dunia. Mayat korban tidak diberikan kepada pihak keluarga melainkan dikubur oleh para milisi. Pada masa proses jajak pendapat, penganiayaan dilakukan terhadap warga sipil yang berpartisipasi dalam proses pendaftaran jajak pendapat. Sesudah pengumuman jajak pendapat, penganiayaan merupakan bagian dari tindakan teror dan ancaman pembunuhan yang terjadi dalam setiap penyerangan, 18 penyerbuan dan pemusnahan prasarana fisik, termasuk berbagai kasus penyeragaman terhadap iring-iringan pengungsi. *Ibid.*, hlm. 19.

<sup>1312</sup> Penghilangan paksa (*involuntary/enforced disappearances*) terjadi sejak diumumkannya dua opsi. Warga penduduk sipil yang kritis dan berseberangan keyakinan politik telah diintimidasi, diancam dan dihilangkan. Penghilangan paksa ini dilakukan oleh kelompok-kelompok milisi yang diduga memperoleh bantuan dari aparat keamanan dengan cara menculik atau menangkap untuk kemudian dieksekusi seketika (*summary execution*). Sebagai contoh tanggal 12 April 1999 Koramil Kailako dan Milisi Halilintar menculik 6 warga Kailako Bobonaro. Keenam orang itu diculik dan dibawa ke Koramil Kailako. Di sana mereka ditahan, diinterogasi, dan disiksa. Keesokan harinya mereka dibunuh di rumah Manuel Soares Gama. Selain kasus ini tidak diketahui apakah penghilangan paksa ini berakhir dengan pembunuhan. Dalam catatan KPP-HAM pada April dan September 1999 sedikitnya 5 peristiwa penghilangan paksa, yakni 3 di Dili, 1 kasus di Bobonaro dan 1 di Liquica; dengan 17 orang yang hilang, 3 orang di antaranya 'diculik' ketika mereka berlindung di Polsek Liquica sesudah penyerangan oleh milisi BMP di desa Dato, Liquica. Belum dikonfirmasi bagaimana nasib orang-orang tersebut hingga saat ini, kecuali seorang anggota Komnas Perempuan yang telah diketahui selamat. Sementara itu tercatat sedikitnya 6 kasus penculikan yang dilakukan oleh milisi sebelum masa jajak pendapat. *Ibid.*, hlm. 20.

<sup>1313</sup> Kasus-kasus kekerasan terhadap perempuan yang teridentifikasi oleh KPP-HAM menyangkut penyiksaan dan, pelecehan seksual di depan umum oleh milisi dan TNI, pemaksaan perempuan dibawah umur melayani kebutuhan seks para milisi, pelacuran paksa dan perkosaan. Perkosaan terhadap perempuan Timor Timur memiliki ciri: terjadi dalam situasi di mana (a)

Pemindahan dan Pengungsian Paksa;<sup>1315</sup> (g) Pengrusakan dan Penghilangan Barang Bukti

Pada bagian lain dari laporan akhirnya, KPP HAM memberi fokus pada sejumlah kasus-kasus utama yang terjadi pada periode 1 Januari hingga 25 Oktober 1999, yaitu:<sup>1316</sup>

- a. Pembunuhan di Gereja Liquica, 6 April 1999;
- b. Penangkapan sewenang-wenang dan penyiksaan di Kailako, 12 April 1999;
- c. Serangan kelompok Manuel Gamma, 12 April 1999;
- d. Pembunuhan secara kilat di Bobonaro, 13 April 1999;
- e. Penyerangan rumah Manuel Carrascalao, 17 April 1999;

---

seorang pelaku terhadap satu perempuan, (b) lebih dari satu pelaku terhadap satu perempuan, (c) lebih dari satu pelaku terhadap sejumlah perempuan secara bersamaan di satu lokasi, dan (d) penggunaan satu lokasi tertentu di mana tindak perkosaan dilakukan secara berulang kali. *ibid.*

<sup>1314</sup> Penyelidikan lapangan yang dilakukan di Timor Timur membuktikan bahwa telah terjadi pengrusakan, penghancuran dan pembakaran secara massal, terencana dan sistimatis di berbagai kota (Dili, Suai, Liquisa, dll). Pembumihangusan ini dilakukan terhadap rumah-rumah penduduk sipil, toko, warung, penginapan dan gedung-gedung perkantoran. Keterangan yang diberikan pada umumnya membenarkan bahwa pembumihangusan tersebut dilakukan oleh milisi dan elemen-elemen aparat keamanan, atau setidaknya elemen-elemen aparat keamanan dari unsur TNI dan kepolisian. Dalam pembumihangusan ini terjadi pula berbagai tindakan penjarahan, pencurian dan perampokan terhadap harta kekayaan. Diperkirakan sekitar 70% bangunan warga sipil (pertokoan dan pemukiman) hancur atau dibakar setelah pengumuman jajak pendapat, termasuk ribuan kendaraan. Hanya saja pembumihangusan ini oleh pihak milisi dan TNI dikatakan sebagai manifestasi ketidakpuasan milisi dan penduduk pro integrasi atas hasil jajak pendapat karena kecurangan yang dilakukan oleh UNAMET. *Ibid.*, hlm. 21. Penilaian yang lebih komprehensif tentang pemusnahan yang terjadi, lihat *Joint Assessment Mission Report on East Timor*, October 1999, yang disusun Bank Dunia.

<sup>1315</sup> Pemindahan dan Pengungsian Paksa terjadi sebelum dan setelah jajak pendapat, tetapi pada intinya KPP HAM menemukan fakta bahwa Pengungsian paksa ini didahului dengan intimidasi, ancaman dan teror yang kejam dan ganas oleh milisi bersama aparat keamanan sehingga para penduduk sipil kehilangan keberanian untuk memilih tinggal. Perlu juga dicatat bahwa pengungsian paksa ini pada awalnya dilakukan oleh penduduk sipil pro kemerdekaan yang merasa hidup mereka terancam dari intimidasi dan teror milisi dan aparat keamanan. Akan tetapi sangat besar pula jumlah penduduk sipil yang mengungsi semata-mata karena ketakutan kepada ancaman milisi yang membumi hanguskan Timor Timur. Pengungsian ini dilakukan ke hutan-hutan, bukit-bukit dan sebagian besar di wilayah Nusa Tenggara Timur. Pengungsian paksa ini dilakukan dengan berbagai modus operandi yang menegaskan adanya suatu perencanaan yang sistematis. Dokumen yang diperoleh memberikan indikasi bahwa pengungsian paksa ini sudah direncanakan sejak lama untuk mengantisipasi kekalahan dalam jajak pendapat. Kesemua ini diperkuat pula oleh keterangan-keterangan yang diberikan oleh para pengungsi di wilayah Nusa Tenggara Timur (Atambua dan Kupang). *Ibid.*, hlm. 21.

<sup>1316</sup> *Ibid.*

- f. Kerusuhan di Dili, 26 Agustus 1999;
- g. Penyerangan kantor Diosis Dili, 5 September 1999;
- h. Penyerangan kediaman Uskup Belo, 6 September 1999;
- i. Pembakaran rumah (operasi bumi hangus) di Maliana, 4 September 1999;
- j. Penyerangan kompleks gereja Suai, 6 September 1999;
- k. Pembunuhan wartawan Belanda Sander Thoenes, 21 September 1999;
- l. Pembunuhan rombongan rohaniawan dan wartawan di Lospalos, 25 September;
- m. Kekerasan berbasis gender, termasuk perkosaan.

Berdasarkan rangkaian kejahatan yang terjadi serta gambaran korban yang berhasil diidentifikasi, dan rangkaian persilangan bukti-bukti dan saksi-saksi yang ada, KPP HAM mengidentifikasi tiga jenis pelaku terpenting sebagai penanggungjawab kekerasan di Timor Timur, yaitu.<sup>1317</sup>

*Pertama*, pelaku yang melakukan kekerasan di lapangan secara langsung, yakni para anggota/pimpinan milisi, aparat TNI, Polri serta pejabat birokrasi sipil di Timor Timur yang diduga sebagai pelaku (langsung) Pelanggaran HAM.

*Kedua*, para pelaku yang melakukan pengendalian operasi di lapangan, termasuk di dalamnya aparat birokrasi, terutama para bupati, gubernur, para pimpinan militer, dan kepolisian lokal.

*Ketiga*, pemegang tanggung jawab kebijakan keamanan termasuk di dalamnya para pejabat tinggi militer yang terlibat dan yang mengetahui terjadinya rangkaian tindak kekerasan, tetapi tidak mengambil langkah untuk mencegahnya.

---

<sup>1317</sup> Dalam laporan KPP-HAM terdapat sejumlah nama dari kalangan Sipil dan Militer yang diduga terlibat pelanggaran HAM dan direkomendasikan untuk dilakukan penyidikan, yaitu: Mayjen Adam Damiri (Pangdam Udayana); Kolonel Pol Timbul Silaen (Kapolda Timor Timur); Kolonel Inf. M. Noer Muis (Danrem 164/WD); Kolonel Inf. FX. Tono Suratman (Danrem 164/WD); Letkol Inf. Yayat Sudrajad (Dan Satgas Tribuana); Letkol Inf. Sudrajat (Dandim Los Palos); Mayor Inf. Yakraman Yagus (Komandan Batalion 744/Dili); Letkol Infantri. Jacob Joko Sarosa (Komandan Batalyon 745/SYB Los Palos); Kapten Inf. Tatang, (Komandan Kompi B Batalion 744/Dili); Abilio Soares (Gubernur Timor Timur); Dominggos Soares (Bupati TK II Dili); Guelherme dos Santos (Bupati TK II Bobonaro); Kolonel Inf. Herman Sedyono (Bupati Covalima); Letkol. Inf. Asep Kuswandi (Dandim Liquica); Letkol Inf. Ahmad Mas Agus (Dandim Covalima); Edmundo Conceicao E. Silva (Bupati Lautem); Suprpto Tarmen (Bupati TK II Aileu); Letkol. Kav. Burhanuddin Siagian (Dandim Bobonaro); Jenderal Wiranto (mantan Menhankam/Panglima TNI); Letjen Johny Lumintang (Wakasad); Mayjen. Zacky Anwar Makarim (Anggota Satgas P4-OKTT dan Penasehat Keamanan Satgas P3TT; Wakil Ketua Satgas P4-OKTT) dan P-3TT. Mayjen (Purn) H. R. Garnadi.

Berdasarkan kesimpulan tersebut diatas KPP-HAM menyampaikan rekomendasi-rekomendasi, antara lain sebagai berikut:

- a. Meminta Kejaksaan Agung untuk melakukan penyidikan terhadap pelaku yang diduga terlibat dalam Pelanggaran HAM yang berat terutama tapi tidak terbatas pada nama-nama yang tersebut dalam kesimpulan di atas.
- b. Meminta Pemerintah agar menyusun protokol guna mendapatkan akses pada semua fakta dan bukti baru tentang pelanggaran HAM di Timor Timur selama ini yang masih terus ditemukan UNTAET dan badan internasional lain.
- c. Meminta DPR dan pemerintah agar membentuk Pengadilan HAM yang mempunyai kewenangan mengadili perkara-perkara pelanggaran HAM dan kejahatan terhadap kemanusiaan yang mengacu kepada hukum nasional dan internasional (*Human Rights and Humanitarian Law*).
- d. Pengadilan HAM dimaksud harus memiliki kewenangan untuk mengadili pelanggaran HAM yang terjadi sebelumnya termasuk yang terjadi di Timor Timur selama ini.
- e. Meminta Pemerintah untuk memberikan jaminan keamanan bagi semua saksi dan korban.
- f. Meminta Pemerintah agar mengupayakan rehabilitasi dan kompensasi yang adil bagi para korban dan keluarganya.
- g. Meminta Pemerintah untuk menyatakan secara tegas bahwa setiap kasus kekerasan berbasis gender adalah pelanggaran HAM. Di samping itu pemerintah wajib menyediakan berbagai bentuk pelayanan (psikiatris, psikologis) dan kompensasi lainnya kepada korban.
- h. Menyerukan kepada Komnas HAM -- demi kebenaran dan keadilan serta kepentingan sejarah--agar melakukan penyelidikan menyeluruh terhadap semua pelanggaran HAM di Timor Timur sejak tahun 1975. Hasil penyelidikan ini harus dijadikan sebagai dokumen resmi HAM.
- i. Mendesak Pemerintah untuk melakukan reposisi, redefinisi dan reaktualisasi TNI agar menjadi lembaga pertahanan dalam suatu negara demokratis yang menjunjung tinggi HAM. Untuk itu fungsi-fungsi tambahan dari TNI harus dihapus terutama fungsi teritorial yang selama ini menjadi hambatan dan gangguan bagi terselenggaranya fungsi kepolisian dan pemerintahan sipil yang baik.
- j. Menuntut Pemerintah untuk menjamin fungsi penegakan hukum serta keamanan dan ketertiban masyarakat. Dalam rangka ini harus dilakukan pemisahan sepenuhnya lembaga Kepolisian RI dari TNI. Disamping itu perlu dilakukan penguatan dan pemberdayaan institusi

- kepolisian melalui upaya profesionalisasi dan demiliterisasi kepolisian.
- k. Mendesak DPR dan Pemerintah untuk mengatur lembaga dan kegiatan inteleijen negara melalui undang-undang guna menjamin agar fungsi intelijen negara diselenggarakan sepenuhnya untuk kepentingan keamanan masyarakat dan negara semata sehingga tidak dapat dijadikan alat untuk melanggar HAM.
  - l. Menuntut Pemerintah dan Mahkamah Agung agar dalam proses hukum atas kejahatan terhadap kemanusiaan – siapapun pelakunya, termasuk anggota TNI – dilakukan secara bebas dan mandiri tanpa campur tangan pihak manapun.
  - m. Meminta Pemerintah agar memfasilitasi dan menghilangkan semua hambatan maupun tekanan yang menghalangi para pengungsi yang ingin kembali ke tempat asalnya. Dalam kaitan ini kepada UNTAET diminta untuk memberikan jaminan hukum dan keamanan sekembalinya mereka ke wilayah Timor Timur.

**c. Peradilan Para Terdakwa**

**(1) Peradilan Adam R Damiri**

**(a) Dakwaan dan Tuntutan Jaksa<sup>1318</sup>**

Terdakwa Adam R. Damiri selaku Panglima Komando Daerah Militer IX/Udayana atau seseorang yang secara efektif bertindak sebagai Komando Militer, mengetahui atas dasar keadaan saat itu seharusnya mengetahui, bahwa pasukan yang berada di bawah komando dan pengendaliannya yang efektif atau di bawah kekuasaan atau pengendaliannya yang efektif, sedang melakukan atau baru saja melakukan pelanggaran HAM yang Berat, berupa pembunuhan yang merupakan bagian dari serangan yang meluas atau sistematis yang ditujukan secara langsung terhadap penduduk sipil, sebagai akibat dari tidak dilakukannya pengendalian pasukan secara patut, namun terdakwa tidak melakukan tindakan yang layak dan diperlukan dalam lingkup kekuasaan untuk mencegah atau menghentikan perbuatan tersebut, atau menyerahkan pelakunya kepada pejabat yang berwenang untuk dilakukan penyelidikan, penyidikan dan penuntutan. Perbuatan Terdakwa melanggar ketentuan Pasal 42 ayat (1) huruf a dan b jis,<sup>1319</sup>

---

<sup>1318</sup> Disarikan dari surat dakwaan JPU Ad Hoc. No. Reg. Perkara : 09/HAM/TIM-TIM/07/2002, tertanggal 1 Juli 2002.

<sup>1319</sup> 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 dan tidak dilakukan pengendalian pasukan secara patut, yaitu: a. komandan militer atau

Pasal 7 huruf b,<sup>1320</sup> Pasal 9 huruf a,<sup>1321</sup> Pasal 37<sup>1322</sup> UU No. 26 Th. 2000 tentang Pengadilan HAM.

Selaku Panglima Komando Daerah Militer IX/Udayana, terdakwa mengetahui atau atas dasar keadaan saat itu seharusnya mengetahui, bahwa pasukan yang berada di bawah komando dan pengendaliannya, sedang melakukan atau baru saja melakukan pelanggaran HAM yang berat di daerah Timor Timur yaitu kejahatan terhadap kemanusiaan berupa penganiayaan terhadap suatu kelompok tertentu atau perkumpulan yang didasari persamaan paham politik ras kebangsaan, etnis, budaya, agama, jenis kelamin, atau atas dasar lain yang telah diakui secara universal sebagai hal yang dilarang menurut hukum internasional sebagai akibat dari tidak dilakukannya pengendalian perkara secara patut, tetapi ia terdakwa tidak melakukan tindakan yang layak dan diperlukan dalam ruang lingkup kekuasaannya untuk mencegah atau menghentikan perbuatan tersebut atau menyerahkan pelakunya kepada pejabat yang berwenang untuk melakukan penyelidikan, penyidikan dan penuntutan, perbuatan terdakwa melanggar ketentuan Pasal 42 ayat (1) huruf a dan b jjs, Pasal 7 huruf b, Pasal 9 huruf h, Pasal 40 UU No. 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM.

Setelah mendengar pembelaan terdakwa, penasehat hukum serta saksi-saksi, JPU memohon agar Majelis Hakim memutuskan bahwa dakwaan yang didakwakan terhadap diri terdakwa tidak terbukti secara sah dan meyakinkan serta membebaskan terdakwa dari segala dakwaan.

---

seseorang tersebut mengetahui atau atas dasar keadaan saat itu 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 untuk dilakukan penyelidikan, penyidikan, dan penuntutan.

<sup>1320</sup> Pelanggaran HAM yang berat meliputi: a. kejahatan genosida; b. kejahatan terhadap kemanusiaan.

<sup>1321</sup> Kejahatan terhadap kemanusiaan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 7 huruf b adalah salah satu perbuatan yang dilakukan sebagai bagian dan serangan yang meluas atau sistematis yang diketahuinya bahwa serangan tersebut ditujukan secara langsung terhadap penduduk sipil, berupa: a. pembunuhan;

<sup>1322</sup> Setiap orang yang melakukan perbuatan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 9 huruf a, b, d, e, atau j dipidana dengan pidana mati atau pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara paling lama 25 (duapuluh lima) tahun dan paling singkat 10 (sepuluh) tahun.

(b) Putusan Hakim<sup>1323</sup>

Majelis hakim ad hoc terdakwa Adam R Damiri ternyata memutuskan berbeda dengan tuntutan JPU yang menuntut bebas. Majelis hakim justru menyatakan terdakwa Adam R. Damiri terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah melakukan tindak pidana dalam dakwaan kesatu dan dakwaan kedua, yaitu "Pelanggaran HAM yang berat berupa Kejahatan Terhadap kemanusiaan". Majelis hakim menghukum Terdakwa tersebut oleh karena itu dengan pidana penjara selama 3 (tiga) tahun.<sup>1324</sup>

Argumen hukum pertama yang dipersoalkan hakim adalah mengenai saksi-saksi. Majelis hakim berpendapat bahwa dari 30 orang saksi yang dihadapkan ke muka kepersidangan, 12 orang diantaranya,<sup>1325</sup> adalah sesama terdakwa dalam persidangan perkara Pelanggaran HAM berat juga. Begitu pula 12 saksi lainnya<sup>1326</sup> adalah saksi-saksi yang berasal dari kalangan militer baik TNI AD maupun TNI AU.

Menurut majelis hakim, kualitas dari saksi-saksi tersebut adalah bekas atasan terdakwa, teman sejawat terdakwa ataupun bawahan terdakwa, sehingga majelis hakim berpendapat bahwa keterangan-keterangan saksi tersebut saling menutupi kesalahan terdakwa, atau setidaknya-tidaknya memberikan kesaksian yang saling meringankan. Hanya ada 3 orang saksi korban saja yang dapat memberikan kesaksian yang sesungguhnya, yaitu saksi Mario Viegas Carascalao dan Pastor Rafael Dos Santos yang diperiksa melalui teleconference, serta saksi Uskup Bello yang keterangannya dibacakan dalam persidangan.

Argumentasi penasehat hukum yang mendasarkan pada keterangan Prof. Muladi yang menyatakan bahwa unsur sistematis ini harus dapat dibuktikan adanya kebijakan negara yang memerintahkan "*ethnic cleansing*" misalnya, tetapi Majelis berpendapat tidak akan pernah dapat dibuktikan adanya kebijakan dan perintah dari negara

---

<sup>1323</sup> Disarikan Berdasarkan Putusan No.09/PID.HAM/AD.HOC/2002/PH.JKT.PST.

<sup>1324</sup> Pidana 3 (tiga) tahun yang dijatuhkan majelis hakim Pengadilan HAM ad hoc telah dibatalkan oleh Pengadilan Banding dan membebaskan terdakwa dari segala dakwaan.

<sup>1325</sup> Antara lain Lilik Koeshadianto, Brigjen Noer Muis, Brigjen TNI Tono Suratman, Asep Kuswani, Leonito Martins, Sujarwo, Drs. Herman Sedyono, Mayor Inf. Sugito, AKB. Drs. Adios Salova, Yayasan Sudrajat, AKBP. Drs. Hulman Gultom, AKBP. Drs. Gatot Subiyaktoro dan saksi yang keterangannya dibacakan yaitu Drs. G.M. Timbul Silaen, Abilio Jose Osario Soares,

<sup>1326</sup> Yaitu Letjen. TNI. (Purn) Kiki Syahnakri, Mayjen. TNI Zaki Anwar Makarim, Jend. TNI (Purn) Wiranto, Bripka. Pol. Makarau, Mayor Inf. Salmon Malave, Kapt. Pol. John Rea, Kapt. Inf. Joko Waluyo, Peltu Carlos Amaral, Serma Raimundo Dos Santos, Mayor Inf. Hartono, Brigjen. TNI. Widya Bagya, dan Marsda (Purn) Tamtama Adi,

manapun secara resmi untuk melakukan kebijakan-kebijakan seperti demikian. Menurut majelis hakim, pengalaman Pengadilan Internasional ad hoc untuk Rwanda dalam kasus Jean Paul Akayesu (ICTR), unsur sistematis merupakan tindakan yang teratur dan berpola berdasarkan kebijakan yang melibatkan sumber-sumber publik maupun swasta. Unsur sistematis tidak mengharuskan bahwa kebijakan tersebut diformulasikan secara formal sebagai kebijakan negara, tetapi cukup merujuk terdapatnya perencanaan.

Lebih jauh majelis hakim menyatakan bahwa dalam kasus Tihomir Blaskic di Pengadilan Internasional ad hoc untuk bekas negara Yugoslavia (ICTY) unsur sistematis merujuk pada empat elemen, yaitu : (1) Tujuan politik atau ideologi dalam rencana untuk menghancurkan, menganiaya, atau melemahkan suatu kelompok dalam masyarakat; (2) Melakukan tindak kejahatan secara meluas atau melakukan perintah tentang tindakan yang tidak manusiawi secara berulang-ulang dan berkelanjutan yang saling terkait terhadap penduduk sipil; (3) Persiapan dan penggunaan sumber-sumber publik maupun swasta, baik militer atau lainnya; (4) Pelibatan pihak berwenang tingkat tinggi baik politik maupun swasta dalam merumuskan rencana.

Dengan preseden pengadilan ICTR dan ICTY itu, majelis hakim berpandangan bahwa untuk kasus Timor Timur tidak akan pernah dapat dibuktikan adanya kebijakan negara melakukan penyerangan atau pembunuhan, atau pembumihangusan atau kekerasan terhadap penduduk bekas Propinsi Timor Timur, namun karena ternyata telah terjadi korban jiwa, badan, harta benda dan kehormatan dari penduduk sipil di Timor Timur yang dilakukan secara berulang-ulang dengan pola yang sama, massif, maka hal tersebut tidak dapat disalahkan kepada hanya Kelompok Pro Integrasi dalam hal ini milisi yang tergabung dalam PPI, dan tidak dapat dikatakan sebagai prakarsa kelompok PPI, tetapi dapat dikatakan bahwa prakarsa tersebut merupakan prakarsa sistem, yang menurut Daniel Sparingga, cukup dapat dibuktikan dari adanya korban dari bentrokan-bentrokan yang terjadi dengan pola yang sama dan terjadi secara berulang-ulang, seperti juga yang telah menjadi norma dalam kebiasaan Hukum Internasional.

ABRI, khususnya TNI AD dalam kebijakan tentang Timor Timur tersebut merupakan unsur utama dalam sistem, baik sistem pengendalian operasional, pembinaan, maupun keamanan, baik yang dapat ditunjukkan karena sejarahnya, maupun dalam kenyataannya, maka tidak dapat disangkal bahwa ABRI, khususnya TNI AD adalah bagian dari sistem itu, sehingga tidak dapat dinyatakan bahwa mereka tidak dapat dipertanggungjawabkan.



Dalam persidangan ini, majelis hakim juga mengkonstruksikan adanya kaitan atau hubungan antara TNI dengan milisi-milisi. Dalam perkara Eurico Guterres, terdakwa jelas-jelas menyatakan tentang kedekatan PPI dengan militer, sehingga menguatkan petunjuk keterlibatan militer khususnya TNI AD dalam setiap kerusuhan/bentrokan masa yang terjadi setidak-tidaknya pembiaran karena sesungguhnya kerusuhan/bentrokan telah diketahui oleh pihak militer atau TNI AD. Dalam pidato-pidato yang disampaikan oleh Eurico Guterres dan Joao Tavares, di hadapan ribuan massa kelompok Pro Integrasi, yang bersifat provokatif untuk menghabisi keluarga Carascalao, seharusnya aparat TNI dan Polri sudah dapat memperkirakan keadaan yang akan terjadi karena aparat mengetahui, atau setidak-tidaknya mengetahui, bahwa di rumah Manuel Carascalao banyak pengungsi dari kelompok Pro Kemerdekaan.

Berdasarkan bukti-bukti tersebut, Majelis Hakim tidak sependapat dengan JPU yang menyatakan bahwa hanya terdapat satu alat bukti (*unus testis, nullus testis*), karena di samping keterangan saksi atau surat terdapat petunjuk yang kuat mengenai keterlibatan ABRI, khususnya anggota TNI AD, sehingga dalil JPU tersebut harus dikesampingkan. Terlebih lagi bahwa dalil *unus testis nullus testis* tersebut dapat dikesampingkan dalam perkara Pelanggaran HAM berat, sebagaimana yang dipraktikkan di Pengadilan Pidana Internasional ad hoc untuk bekas negara Yugoslavia (ICTY) dalam kasus Dusco Tadic.

Sementara itu, berkaitan dengan kedudukan dan kewenangan terdakwa selaku Komandan, majelis hakim berpendapat bahwa terdakwa selaku Pangdam IX Udayana adalah seorang Komandan yang efektif yang dapat dipertanggungjawabkan terhadap tindak pidana yang berada 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 dilakukannya pengendalian pasukan secara patut.<sup>1327</sup>

---

<sup>1327</sup> Pasal 42 UU No. 26 Tahun 2000 ayat (1) huruf a dan b berbunyi sebagai berikut: (1) Komandan Militer atau seseorang yang secara efektif bertindak sebagai Komandan Militer dapat dipertanggungjawabkan terhadap tindak pidana yang berada dalam yurisdiksi Pengadilan HAM, yang dilakukan oleh pasukan yang berada di bawah komando pengendaliannya yang efektif, atau di bawah kekuasaan dan pengendaliannya yang efektif dan tindak pidana tersebut merupakan akibat dari tidak dilakukannya pengendalian pasukan secara patut, yaitu : (b) Komandan Militer atau seseorang tersebut mengetahui atau atas dasar keadaan saat itu seharusnya mengetahui bahwa pasukan tersebut sedang melakukan atau baru saja melakukan pelanggaran HAM yang berat, dan Komandan Militer atau seseorang tersebut tidak melakukan tindakan yang layak dan diperlukan dalam ruang lingkup kekuasaannya untuk mencegah atau menghentikan perbuatan tersebut atau menyerahkan pelakunya kepada pejabat yang berwenang untuk dilakukan penyelidikan dan penuntutan.

**(2) Peradilan Timbul Silaen**  
**(a) Dakwaan dan Tuntutan Jaksa<sup>1328</sup>**

Terdakwa Timbil Silaen selaku Kepala Kepolisian Daerah Timor Timur pada kurun waktu bulan Juni 1998 dan sebagai Komandan Pada Komando Pengendalian keamanan di Timor Timur berdasarkan *New York Agreement* (Tri Partit) tertanggal 5 Mei 1999 yang berwenang dan bertanggung jawab menjaga dan melaksanakan keamanan, ketertiban masyarakat, penegakan hukum dan pelayanan masyarakat maupun pembinaan serta memberi petunjuk-petunjuk operasional terhadap polres – Polres berikut jajarannya yang ada di bawahnya, akan tetapi kewenangan dan tanggung jawab tersebut khususnya dalam bidang keamanan dan ketertiban masyarakat (KAMTIBNAS) tidak dilaksanakan sebagai mana mestinya.

Selaku atasan (Kapolda Timor Timur) telah melakukan pelanggaran HAM yang berat yaitu berupa pembunuhan dan penganiayaan yang dilakukan sebagai bagian dari serangan yang meluas atau sistematis yang diketahui terdakwa bahwa serangan tersebut ditujukan secara langsung terhadap penduduk sipil, yang dilakukan oleh bawahannya yang berada di bawah kekuasaan dan pengendaliannya yang efektif, karena terdakwa selaku atasan yang membawahi Polres Dilli, Polres Liquisa, Polres Covalima berikut jajarannya maupun kelompok Milisi, antara lain kelompok Aitarak, kelompok Besi Merah Putih (BMP), maupun Pam Swakarsa yang berada di bawah pengendaliannya dalam bidang Kamtibmas, tidak melakukan pengendalian terhadap bawahannya secara patut dan benar yakni mengetahui atau secara sadar mengabaikan informasi yang secara jelas menunjukkan bahwa bawahannya sedang melakukan atau baru saja melakukan Pelanggaran HAM yang berat dan 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. Kedua perbuatan terdakwa diatur dan diancam hukuman dalam Pasal 42 ayat (2) huruf a dan huruf b,<sup>1329</sup> Pasal 7 huruf b,<sup>1330</sup> Pasal 9 huruf a, Pasal 37<sup>1331</sup> UU No. 26 tahun

---

<sup>1328</sup> Disarikan dari "Surat Dakwaan" nomor Reg. Perkara 01/HAM/TIM-TIM/02/2002 dengan JPU James Pardede., Drs. Syaefudin, SH., A.M. Nainggolan, S.H.

<sup>1329</sup> Seorang atasan, baik polisi maupun sipil lainnya, bertanggung jawab secara pidana terhadap pelanggaran HAM yang berat yang dilakukan oleh bawahannya yang berada di bawah kekuasaan dan pengendaliannya yang efektif, karena atasan tersebut tidak melakukan pengendalian terhadap bawahannya secara patut dan benar, yakni : a. atasan tersebut mengetahui atau secara sadar mengabaikan informasi yang secara jelas menunjukkan bahwa bawahan sedang melakukan atau baru saja melakukan

2000, serta Pasal 2 ayat 42 huruf a dan b,<sup>1332</sup> pasal 9 huruf h,<sup>1333</sup> dan Pasal 40<sup>1334</sup> UU No. 26 tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia.

Penuntut umum ad hoc pada pengadilan HAM ad hoc Jakarta Pusat, menuntut supaya Majelis Hakim ad hoc yang memeriksa dan mengadili perkara ini berkenan untuk memutuskan menyatakan terdakwa Timbul Silaen terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah, melakukan tindak pidana pelanggaran HAM yang berat, sebagaimana termaktub dalam Pasal 42 ayat 2 huruf a dan b jisi Pasal 7 huruf b, Pasal 9 huruf a, Pasal 37 UU No. 26 tahun 2000 dan Pasal 42 ayat 2 huruf a dan b jisi Pasal 7 huruf b, Pasal 9 huruf h, Pasal 40 UU No. 26 tahun 2000 sesuai dengan dakwaan kesatu dan dakwaan kedua dari surat dakwaan penuntut umum ad hoc. Menjatuhkan pidana terhadap terdakwa Timbul Silaen dengan pidana penjara selama 10 tahun 6 bulan.

---

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.

<sup>1330</sup> Pelanggaran HAM yang berat meliputi: a. kejahatan genosida; b. kejahatan terhadap kemanusiaan.

<sup>1331</sup> Setiap orang yang melakukan perbuatan sebagaimana dimaksud dalam pasal 9 huruf a, b, d, e, atau j dipidana dengan pidana mati atau pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara paling lama 25 (duapuluh lima) tahun dan paling singkat 10 (sepuluh) tahun.

<sup>1332</sup> Seorang atasan, baik polisi maupun sipil lainnya, bertanggung jawab secara pidana terhadap pelanggaran HAM yang berat yang dilakukan oleh bawahannya yang berada di bawah kekuasaan dan pengendaliannya yang efektif, karena atasan tersebut tidak melakukan pengendalian terhadap bawahannya secara patut dan benar, 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.

<sup>1333</sup> Kejahatan terhadap kemanusiaan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 7 huruf b adalah salah satu perbuatan yang dilakukan sebagai bagian dan serangan yang meluas atau sistematis yang diketahuinya bahwa serangan tersebut ditujukan secara langsung terhadap penduduk sipil, berupa: a. pembunuhan;

<sup>1334</sup> Setiap orang yang melakukan perbuatan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 9 huruf g, h, atau i dipidana dengan pidana penjara paling lama 20 (dua puluh) tahun dan paling singkat 10 (sepuluh) tahun.

**(b) Putusan Hakim<sup>1335</sup>**

Putusan hakim dalam kasus ini menyatakan bahwa Timbul Silaen tidak terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah melakukan tindak pidana pelanggaran HAM yang berat yang didakwakan dalam dakwaan kesatu dan dakwaan kedua, dan karena itu membebaskan terdakwa dari dakwaan-dakwaan serta memulihkan hak terdakwa dalam kemampuan, kedudukan dan harkat serta martabatnya.

Dasar pertimbangan hakim membebaskan terdakwa karena fakta-fakta hukum yang terungkap di persidangan dikonstruksikan majelis hakim sebagai pelanggaran HAM akibat penyerangan yang dilakukan kelompok pro integrasi, antara lain kelompok Aitarak. Dengan mempergunakan senjata api TNI, senjata api rakitan dan senjata tajam berupa pedang dan golok kelompok pro integrasi telah dengan sengaja melakukan penganiayaan terhadap para korban, yaitu diantara penduduk sipil yang berada di tempat-tempat peristiwa, yaitu kompleks gereja Liquisa pada tanggal 6 April 1999, di rumah Manuel Viegas Carascalao pada tanggal 17 April 1999 serta di Diosis Dili dan kompleks gereja Ave Maria Suai Covalima, di rumah Uskup Bello masing-masing pada tanggal 5 dan 6 September 1999. Akibat dari penyerangan di tempat tersebut di atas, telah timbul korban meninggal maupun luka-luka.

Dalam keseluruhan peristiwa tersebut, majelis hakim menyatakan tidak terbukti adanya keterlibatan polisi sebagai pelaku, baik itu Kapolres Liquisa sebagai bawahan langsung dari terdakwa maupun dari bawahan Kapolres Liquisa. Menimbang bahwa walaupun JPU ad hoc dalam dakwaannya menyebutkan adanya anggota polisi yaitu Alfonso dan Chiko anggota Polri dari Polres Liquisa yang turut melakukan penyerangan terhadap orang-orang yang berlindung di kompleks gereja Liquisa, dan berdasarkan fakta hukum yang telah terungkap di persidangan dari keterangan saksi korban yang keterangannya dalam berita acara pemeriksaan (BAP) dibacakan di persidangan (vide saksi Nelio Mesquita Da Costa Rego dan saksi Maria Ferreira Soares), memang ada anggota polisi yang terlibat diantara kelompok pro integrasi/otonomi dan TNI, akan tetapi tidaklah cukup bukti yang menyatakan bahwa perbuatan itu merupakan suatu bagian dari perintah dan dari perencanaan atasan pelaku tersebut yang sistematis dari atasan pelaku sehingga perbuatan itu menjadi tanggungjawab pribadi dari oknum aparat yang bersangkutan.

---

<sup>1335</sup> Disarikan dari PUTUSAN No. Reg. Perkara : 01/HAM/TIM-TIM/02/2002 dengan majelis hakim H.A Samsan, Ridwan Mansur, S.H, Heru Susanto, S.H, H.M Kabul Supriyadi, S.H, M.hum, Amirudin Abudaera, S.H.

Selain dari itu, berdasarkan fakta hukum yang terungkap di persidangan pula ternyata tidak ada bukti yang menunjukkan adanya kebijakan dari terdakwa, dalam kedudukannya selaku atasan baik itu perintah lisan maupun tertulis kepada bawahannya untuk melakukan suatu penyerangan.

Majelis hakim bahkan menyatakan bahwa terdakwa selaku Kapolda Timor Timur telah berupaya melakukan fungsi ketertiban hukum, serta mengantisipasi kemungkinan dalam pelaksanaan operasi Hanoen Lorosae di Timor Timur sebagai daerah konflik yang telah berlangsung lama. Tanggungjawab keseluruhan keamanan (K besar) dilaksanakan oleh TNI dan pemerintah pusat, apalagi setelah alih Kodal Polda Timor Timur berada dibawah Pangkoops Nusra.

Polda Timor Timur telah melaksanakan fungsi yang tidak memihak, dan masih sebagai institusi netral bagi perjanjian Tri Partit, UNAMET, tokoh-tokoh Timor Timur dan kelompok pro kemerdekaan yang ketika terjadi beberapa kerusuhan di Timor Timur markas Polda menjadi pilihan sebagai salah satu tempat berlindung, selain kompleks gereja dan kediaman Pastur dari saksi-saksi korban Joao Ferreira dan Emilio Bareto, saksi *a de charge* Louisa Gouveia Leite serta saksi-saksi ahli Dr. Indria Samego, Prof. Hikmahanto Juwana dan Dr. Dodi Haryadi dan beberapa surat yang diterima terdakwa tokoh-tokoh Timor Timur bahkan sebagai korban seperti Manuel Viegas Carascalao, Uskup Bello. Leandro Isaac sebagai bukti petunjuk bahwa terdakwa telah melaksanakan tugas dan kewajiban-kewajiban yang dibebankan dipundaknya kendati dia harus menghadapi berbagai tantangan dan rintangan sebagai Kapolda

**(3) Peradilan Abilio Jose Osorio Soares**  
**(a) Dakwaan dan Tunutan Jaksa<sup>1336</sup>**

Terdakwa sebagai gubernur KDH Tk. I Timor Timur dan selaku atasan dari Bupati Kabupaten KDH Tk. II Liquisa, Lenito Martins, Bupati KDH Tk. II Covalima, Drs. Herman Sedyono dan Wakil Panglima Pasukan Pejuang Pro Integrasi (PPI) Eurico Guterres di Kabupaten Dilli/Kota Administratif Dilli, bertanggung jawab secara pidana terhadap pelanggaran HAM berat yang dilakukan oleh bawahannya yaitu: Bupati KDH Tk. II Kabupaten Liquisa, Leonito Martins, Bupati KDH Tk. II Kabupaten Covalina Dr. Herman Sedyono dan Wakil Panglima Pasukan Pejuang Integrasi (PPI) yang sedang melakukan atau baru saja melakukan pelanggaran HAM yang berat berupa pembunuhan sebagai perbuatan yang dilakukan sebagai bagian

---

<sup>1336</sup> Disarikan dari Surat Dakwaan Nomor: Reg. Perkara: 02/HAM/TIM-TIM/02/2002 dengan JPU Ad Hoc I Ketut Murtika, S.H.

dari serangan yang meluas atau sistematis yang ditujukan secara langsung kepada penduduk sipil yang pro kemerdekaan.

Selaku Gubernur dan Kepala Pemerintahan di Timor Timur sesuai ketentuan UU No. 4 Tahun 1994 tentang Pokok-Pokok Pemerintahan di Daerah bertanggung jawab atas segala aspek kehidupan masyarakat, baik dibidang politik, ekonomi, sosial, budaya dan agama, dibidang pembangunan dan pembinaan masyarakat, maupun di bidang penegakan hukum, ketentraman dan ketertiban masyarakat, terdakwa tidak melakukan atau tidak mengambil tindakan yang layak dan diperlukan seperti berkoordinasi dengan aparat keamanan untuk mencegah atau menghentikan perbuatan bawahannya tersebut, atau menyerahkan pelakunya kepada pejabat yang berwenang untuk melakukan penyelidikan, penyidikan dan penuntutan, sehingga terjadi penyerangan terhadap penduduk sipil.

Perbuatan terdakwa tersebut di atas diatur dan diancam pidana yang tercantum dalam Pasal 42 ayat (2) a dan b jis Pasal 7 b, Pasal 9 huruf a. Pasal 37 UU No. 26 tahun 2000 tentang Pengadilan HAM, di mana *tempus delicti* perbuatan yang didakwakan adalah antara bulan April dan September tahun 1999 dengan *locus delicti* di wilayah Propinsi Timor Timur.

Selaku Gubernur KDH Tk. I Timor Timur dan selaku atasan dari Bupati KDH Tk. II Kabupaten Liquisa, Leonito Martins, Bupati KDH Tk. II Covalima Drs. Herman Sedyono dan Wakil Panglima Pasukan Pejuang Pro Integrasasi (PPI) Eurico Guterres di Kabupaten Dilli / Kota Administratif Dilli bertanggung jawab secara pidana terhadap pelanggaran HAM yang berat yang dilakukan oleh bawahannya yang berada di bawah kekuasaan dan pengendaliannya yang efektif, karena terdakwa tidak melakukan pengendalian terhadap bawahannya secara patut dan benar.

Atas perbuatan terdakwa tersebut, telah cukup memenuhi unsur-unsur tindak pidana kejahatan terhadap kemanusiaan perbuatan mana dapat dikualifikasikan sebagai perbuatan pelanggaran HAM yang berat, sebagaimana diatur dan diancam pidana yang tercantum dalam Pasal 42 ayat (2) a dan b jis Pasal 7 huruf b, Pasal 9 huruf h, Pasal 40 UU No. 26 tahun 2000 tentang Pengadilan HAM.

Supaya Majelis Hakim ad hoc Pengadilan ad hoc Jakarta Pusat yang memeriksa dan mengadili perkara ini memutuskan: (1) Menyatakan terdakwa: Abilio Jose Osorio Soares bersalah melakukan tindak pidana kejahatan terhadap kemanusiaan sebagai diatur dalam Pasal Pasal 42 ayat (2) a dan b jis Pasal 7 huruf b, Pasal 9 huruf a Pasal 37 UU No. 26 tahun 2000 tentang Pengadilan HAM, serta Pasal 42 ayat (2) a dan b jis Pasal 7 huruf b, Pasal 9 huruf HAM Pasal 40 UU No. 26 Tahun tentang Pengadilan HAM. Menuntut kepada Majelis Hakim untuk

menjatuhkan pidana terhadap terdakwa Abilio Jose Osorio Soares dengan pidana penjara selama: 10 (sepuluh) tahun 6 (enam) bulan.

**(b) Putusan Hakim<sup>1337</sup>**

Majelis hakim menyatakan terdakwa Abilio Jose Osorio Soares terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah melakukan Tindak Pidana dalam dakwaan kesatu dan dakwaan kedua berupa: “Pelanggaran HAM yang berat berupa kejahatan terhadap kemanusiaan. Menghukum terdakwa tersebut oleh karena itu dengan pidana penjara selama 3 (tiga tahun). Putusan ini dikuatkan oleh Pengadilan Tinggi HAM ad hoc Jakarta dalam peradilan tingkat banding dengan Putusan No. 01/PID.HAM/AD.HOC/2002/ PT DKI tanggal 13 Maret 2003.

JPU maupun pemohon kemudian mengajukan upaya hukum kasasi atas Putusan No. 01/PID.HAM/AD.HOC/ 2002/PT. DKI tanggal 13 Maret 2003 ke Mahkamah Agung Republik Indonesia dan atas permohonan Kasasi tersebut Mahkamah Agung Republik Indonesia telah mengeluarkan Putusan Reg. No. 04K/PID.HAM/ AD.HOC/2003 tanggal 1 April 2004 dimana pada pokoknya Mahkamah Agung Republik Indonesia dalam tingkat Kasasi menolak permohonan Kasasi yang diajukan JPU dan Pemohon.<sup>1338</sup>

Pertimbangan hukum majelis hakim ad hoc tingkat pertama, terdakwa adalah atasan sipil, yang mampu bertanggung jawab secara pidana. Mempunyai bawahan, mempunyai kekuasaan untuk melakukan pengendalian yang efektif, tidak melakukan pengendalian terhadap bawahannya secara patut dan benar. Terdakwa mengetahui atau secara sadar mengabaikan informasi, tidak mengambil tindakan yang layak dan diperlukan dalam ruang lingkup kewenangannya, mencegah,

---

<sup>1337</sup> Disarikan dari Putusan No. 01/PID. HAM/AD HOC/2002/PH.JKT PST. Yang diucapkan pada hari Rabu tanggal 14 Agustus 2002.

<sup>1338</sup> Sebagaimana diketahui, Abilio Soares mengajukan Peninjauan Kembali (PK) dan majelis hakim PK menerima PK Abiloo dan membebaskannya. Kunci kemenangan di tingkat PK ini menurut OC. Kaligis adalah ampuhnya beberapa *novum* (bukti baru) yang diajukannya; antara lain surat dari anggota Parlemen Timor Lorosae kepada MA yang menyatakan kalau Abilio tidak bersalah. Surat ini memberi penegasan bahwa saat terjadinya kerusuhan paska jajak pendapat Tahun 1999, kekuasaan ada di tangan TNI dan Polisi. Sedang Abilio tidak mempunyai kekuasaan untuk melakukan pencegahan. Juga ada surat yang disampaikan Presiden Timor Leste, Xanana Gusmao yang menyatakan bahwa Abilio merupakan tokoh perdamaian dan telah melakukan rekonsiliasi. Selain itu menurut Kaligis, ada fakta di pengadilan bahwa para pejabat struktural yang berada di bawah Abilio dibebaskan. Logikanya, kata Kaligis, jika bawahan dianggap tidak bersalah, demikian halnya atasannya. Diakses dari [http://www.tempointeraktif.com/hg/nasional/2004/11/04/brk\\_200411062.id.html](http://www.tempointeraktif.com/hg/nasional/2004/11/04/brk_200411062.id.html). Lihat juga <http://www.mediaindo.co.id/cetak/berita.asp?id=2004110523541441>.

menghentikan perbuatan, menyerahkan kepada pejabat yang berwenang untuk dilakukan penyelidikan, penyidikan dan penuntutan bawahan yang sedang melakukan atau baru saja melakukan, pelanggaran HAM yang berat berupa kejahatan terhadap kemanusiaan, dalam bentuk serangan yang meluas atau sistematis yang diketahuinya serangan tersebut ditujukan kepada penduduk sipil dengan cara penganiayaan. Terdakwa telah gagal untuk melakukan tindakan terhadap bawahannya, baik dalam hal pencegahan maupun dalam memberikan peringatan dan pelaporan sampai kepada proses hukum.

Majelis hakim menegaskan bahwa benar terdakwa tidak melakukan penyerangan, pembunuhan, ataupun penganiayaan, dengan perkataan lain terdakwa bukanlah pelaku aktif terhadap terjadinya tindak pidana yang didakwakan, tetapi dengan tidak berbuat sesuatu justru terjadi akibat-akibat seperti dalam Surat Dakwaan Jaksa.

**(4) Peradilan Eurico Guterres**  
**(a) Dakwaan dan Tuntutan Jaksa**<sup>1339</sup>

Terdakwa Eurico Guterres dalam kedudukannya selaku atasan atau wakil panglima kelompok yang menamakan dirinya Pasukan Pejuang Integrasi dan atau Atasan/Komandan Kelompok Aitarak bertanggung jawab secara pidana terhadap pelanggaran HAM yang berat yang dilakukan oleh bawahannya yang berada di bawah kekuasaan dan pengendaliannya yang efektif, pada hari Sabtu tanggal 17 April 1999 atau pada waktu-waktu lain dalam bulan April 1999 bertempat di depan kantor Gubernur Propinsi Timor Timur, Dilli dan rumah Manuel Viegas Carrascalao, Jl. Antonio de Calvanho No. 13 Dilli atau tempat lain dimana pengadilan HAM Ad Hoc pada Pengadilan Negeri Jakarta Pusat berwenang memeriksa dan memutuskan.

Terdakwa tidak melakukan pengendalian terhadap bawahannya secara patut dan benar atasan pasukan pejuang integrasi yang menggalang masa pro integrasi dalam rangka jejak pendapat dan memperjuangkan masyarakat yang mau menerima otonomi, mengetahui atau secara sadar mengabaikan informasi yang secara jelas menunjukkan bawahannya sedang melakukan atau baru saja melakukan pelanggaran HAM yang berat, meliputi kejahatan terhadap kemanusiaan berupa pembunuhan yang merupakan perbuatan yang dilakukan sebagai bagian dari serangan yang meluas atau sistematis, diketahuinya bahwa serangan tersebut ditujukan secara langsung terhadap penduduk sipil dan

---

<sup>1339</sup> Berdasarkan Surat Dakwaan Nomor: Reg. Perkara: 08/HAM/TIM-TIM/05/2002 dengan Jaksa penuntut Ad Hoc Muhammad Yusuf, S.H., MM., Dien Mardinah, S.H. Terdakwa Eurico Gutters (Mantan Wakil Panglima Pejuang Integrasi / PPI).



terdakwa tidak mengambil tindakan yang layak dan diperlukan dalam ruang lingkup kewenangannya untuk mencegah atau menghentikan perbuatan tersebut sehingga terjadi penyerangan dan pembunuhan terhadap orang-orang yang berada di rumah Manuel Viegas Carrascalao, yang saat itu sedang ditempati oleh 136 (seatus tiga puluh enam) orang pengungsi yang berasal dari Maubara, Liquisa, Turisca, Alas, Ainaro dan sekitar kota Dilli atau tidak menyerahkan pelakunya yaitu pasukan atau kelompok Aitarak dan Pasukan pejuang integrasi yang berada di bawah kekuasaan dan pengendaliannya yang efektif kepada pejabat yang berwenang untuk dilakukan penyelidikan, penyidikan dan penuntutan.

Perbuatan terdakwa diatur dan diancam pidana berdasarkan Pasal 7 huruf b jisi Pasal 9 huruf a, Pasal 42 ayat (2) huruf a dan b, Pasal 37 UU No. 26 tahun 2000 tentang Pengadilan HAM.

Selanjutnya, terdakwa selaku atasan kelompok Aitarak dan atau Panglima atau atasan pasukan pejuang integrasi yang menggalang yang mau menerima otonomi, mengetahui atau secara sadar mengabaikan, informasi yang secara jelas menunjukkan bahwa bawahannya sedang melakukan atau baru saja melakukan pelanggaran HAM berat meliputi kejahatan terhadap kemanusiaan berupa penganiayaan terhadap suatu kelompok tertentu atau perkumpulan yang didasari persamaan paham politik, ras kebangsaan, etnis, budaya, agama, jenis kelamin, atau alasan lain yang telah dipakai secara universal sebagai hal yang dilarang menurut hukum internasional yang merupakan perbuatan yang dilakukan sebagai bagian dari serangan yang meluas dan sistematis yang diketahuinya bahwa serangan tersebut ditujukan secara langsung terhadap penduduk sipil dan terdakwa tidak mengambil tindakan yang layak dan diperlukan dalam ruang lingkup kewenangannya untuk mencegah dan menghentikan perbuatan tersebut, sehingga terjadi penyerangan dan penganiayaan terhadap orang-orang yang berada di rumah Manuel Viegas Carrascalao. Selain itu, terdakwa tidak menyerahkan pelakunya, yaitu pasukan atau kelompok Aitarak dan Pasukan pejuang integrasi yang berada di bawah kekuasaan dan pengendaliannya yang efektif kepada Pejabat yang berwenang untuk dilakukan penyelidikan, penyidikan dan penuntutan.

Perbuatan terdakwa tersebut diancam pidana menurut Pasal 7 huruf b jisi Pasal 9 huruf h, Pasal 42 ayat (2) huruf a dan b dan Pasal 40 UU No. 26 tahun 2000 tentang Pengadilan HAM.

Menyatakan Terdakwa Eurico Guterres terbukti secara sah dan meyakinkan menurut hukum bersalah melakukan tindak pidana Pelanggaran HAM yang berat berupa Kejahatan Terhadap Kemanusiaan, sebagaimana yang tersebut dalam dakwaan kesatu yaitu melanggar Pasal 42 ayat (2) a dan b jisi Pasal 7 huruf b, Pasal 9 huruf a dan Pasal 37 UU No. 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM dan dakwaan kedua yaitu

melanggar Pasal 42 ayat (2) huruf a dan b jjs Pasal 7 huruf b, Pasal 9 huruf h dan Pasal 37 UU No. 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM. Menghukum Terdakwa Eurico Guterres oleh karena itu dengan pidana penjara selama 10 (sepuluh) tahun.

**(b) Putusan Hakim<sup>1340</sup>**

Menyatakan Terdakwa Eurico Guterres terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah melakukan tindak pidana sebagaimana didakwakan dalam dakwaan kesatu dan dakwaan kedua, yaitu : “Pelanggaran HAM yang berat berupa kejahatan terhadap kemanusiaan”, dan menghukum terdakwa tersebut oleh karena itu dengan pidana penjara selama 10 (sepuluh) tahun.<sup>1341</sup>

Guterres dinilai terbukti secara sah dan meyakinkan selaku pemimpin bertanggung jawab dalam peristiwa penyerangan terhadap para pengungsi di rumah Manuel Viegas Carascalao pada 17 April 1999. Dalam insiden itu, 11 orang tewas, termasuk anak laki-laki Manuel bernama Manuelito. Dalam pertimbangannya majelis hakim menyebutkan bahwa Guterres selaku pimpinan tidak bisa mengendalikan bawahannya. Juga, selaku pimpinan, Guterres tidak mengambil tindakan layak yakni membawa bawahannya kepada pihak berwenang untuk diselidiki, disidik dan dituntut yang diketahuinya baru saja melakukan pelanggaran HAM berat.

Dalam persidangan, Guterres terbukti melakukan orasi pada apel akbar di depan kantor gubernur pada 17 April itu. Isi orasi itu antara lain menyerukan pembunuhan terhadap keluarga Manuel. Pidatonya itu menyebabkan bangkitnya emosi massa. Mereka terprovokasi berteriak, “Bunuh! Bunuh!” Usai apel akbar, sejumlah peserta seperti kelompok milisi Aitarak dan Besi Merah Putih dengan membawa senjata tajam berupa panah, tombak dan senjata rakitan menyerang rumah Manuel. Rumah itu sendiri menjadi tempat berlindung para pengungsi.

---

<sup>1340</sup> Baca Putusan Pengadilan HAM Ad Hoc pada Pengadilan Negeri Jakarta Pusat No. 04/PID.HAM/AD.HOC/2002/PN.JKT.PST, tanggal 27 November 2002.

<sup>1341</sup> Sebagaimana diketahui, di tingkat Banding hukuman Erico dikurangi menjadi 5 (lima) tahun, di tingkat Kasasi kembali dihukum 10 (sepuluh) tahun (Pengadilan Tinggi Jakarta No. 02/PID.HAM/AD.HOC/2004/PT.DKI, tanggal 29 Juli 2004, dan akhirnya dibebaskan oleh Peradilan Peninjauan Kembali (PK) dengan alasan bahwa terdakwa berada di bawah kekuasaan de facto dan pengendalian secara efektif Gubernur Timor Timur, sedangkan Gubernur Timor Timur dalam perkara Peninjauan Kembali No. 45 PK/PID/HAM AD HOC/2004 telah dinyatakan bebas dari semua dakwaan, maka demi keadilan dan kepatutan yang seadil-adilnya (*ex aequo et bono*) Terdakwa dalam perkara a quo harus dinyatakan bebas dari segala dakwaan.

#### d. Analisis

##### (1) Wilayah dan Waktu

Penggantian Keppres dari Keppres Nomor 53 Tahun 2001 ke Keppres Nomor 96 Tahun 2001, mempersempit yurisdiksi pengadilan (*locus delicti*) HAM hanya yang terjadi Liquica, Dili, dan Suai. Sementara waktu (*tempus delicti*) adalah peristiwa yang terjadi antara bulan April dan September 1999. Penyempitan wilayah (*locus*) dan waktu (*tempus*) peristiwa tersebut membawa konsekuensi-konsekuensi berikut:

*Pertama*, tidak sejalan dengan mandat yang diberikan kepada KPP HAM untuk melakukan penyelidikan terhadap keseluruhan pelanggaran di Timor-Leste selama periode waktu dari 1 Januari sampai 25 Oktober 1999.

*Kedua*, merupakan tindakan pengebirian oleh pemerintah terhadap kewenangan Komnas HAM sebagai institusi hukum yang oleh UU diberi tugas, kewenangan dan tanggung jawabnya melakukan penyelidikan.<sup>1342</sup>

*Ketiga*, kasus-kasus yang terjadi dalam rentang waktu paska jajak pendapat tidak semuanya diajukan ke persidangan, dan *keempat*, berdampak kepada kesulitan membuktikan adanya unsur sistematis dan meluas.<sup>1343</sup>

Dengan membatasi lokasi dan waktu terjadinya peristiwa di dua bulan yang jaraknya jauh, yaitu April dan September 1999, telah membuat JPU kesulitan membuktikan adanya kejahatan kemanusiaan yang mensyaratkan unsur pengetahuan bahwa tindakan itu berlangsung dalam konteks terjadinya serangan yang sistematis dan meluas terhadap penduduk sipil.<sup>1344</sup>

---

<sup>1342</sup> Dengan kewenangan Penyelidikan sebagai bagian dari proses peradilan HAM menurut UU No. 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM, maka Komnas HAM sesungguhnya lembaga yudisial yang menjalankan kewenangan yudisial. Prinsip dan asas universal negara hukum dan demokrasi tidak membenarkan adanya campur tangan, apalagi pengurangan kewenangan oleh eksekutif terhadap institusi yudisial. Tentang tugas dan kewenangan tersebut lihat Pasal 18-20 UU No. 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM.

<sup>1343</sup> <http://www.elsham.or.id/publikasi/padhoc/Prog-Report%2010.pdf>.

<sup>1344</sup> Baca David Cohen, *Intended To Fail: The Trial Before the Ad Hoc Human Rights Court in Jakarta*, Occasional Paper, July 2004, hlm. 11.

## (2) Dakwaan Jaksa

Pengadilan HAM *ad hoc* kasus Timor Timur menyidangkan 18 terdakwa dalam dua tahap di muat dalam 12 (dua belas) berkas perkara yang terpisah. Persidangan tahap pertama yang berlangsung antara Maret-Agustus 2002 mengajukan tiga berkas perkara atas nama terdakwa: Abelio Soares, Timbul Silaen, dan Herman Sedyono, dkk.<sup>1345</sup> Tahap kedua adalah persidangan terhadap 9 (sembilan) berkas atas nama terdakwa, yaitu: Eurico Guterres, Soedjarwo, Asep Kuswani dkk,<sup>1346</sup> Endar Priyatno, Adam Damiri, Hulman Gultom, M. Noer Muis, Jajat Sudrajat, dan Tono Suratman.<sup>1347</sup> Persidangan ini berlangsung September 2002-Februari 2003.<sup>1348</sup>

Di dalam ke-12 dakwaan tersebut, JPU menetapkan 5 (lima) *locus delicti*<sup>1349</sup> yaitu peristiwa di kompleks gereja Liquisa, rumah Manuel Carascalao di Dili, Diosis Dili, rumah Uskup Bello di Dili dan kompleks gereja Ave Maria Suai, Kovalima.<sup>1350</sup> Sedangkan untuk *tempus delictinya*

---

<sup>1345</sup> Lilik Koeshardianto, Gatot Subiaktoro, Achmad Syamsudin, dan Sugito,

<sup>1346</sup> Adios Salova dan Leoneto Martins.

<sup>1347</sup> Dakwaan yang dikeluarkan hanya terhadap 18 orang saja –10 petugas militer dan lima petugas kepolisian, dua pejabat pemerintah sipil, dan seorang pemimpin milisi. Pejabat paling tinggi yang didakwa adalah Panglima Kodam XI Udayana Mayor Jendral Adam Damiri. Pihak Kejaksaan Agung tidak menjelaskan mengapa sejumlah orang yang disebutkan dalam laporan KPP HAM tidak dikenai dakwaan. Di antara mereka yang tidak didakwa adalah Jendral Wiranto (mantan Panglima ABRI dan Menteri Pertahanan) dan Mayor Jendral Zacky Anwar Makarim (Penasehat Keamanan bagi Satgas Pelaksanaan Penentuan Pendapat mengenai Otonomi Khusus bagi Timor Timur).

<sup>1348</sup> Pada tahap ini, JPU sebenarnya berwenang melakukan penahanan sebagaimana diatur dalam Pasal 12 sampai dengan pasal 14 UU No. 26 Tahun 2000. Namun, dalam kasus ini tidak satupun tersangka/terdakwa yang ditahan. Alasan yang dikemukakan bahwa terdakwa mempunyai kemampuan/tanggungjawab yang masih diperlukan oleh instansinya atau tempatnya bertugas, terdakwa mempunyai itikad baik untuk mengikuti semua proses persidangan. Padahal kalau dilihat dari ketentuan yang mengatur mengenai masalah penahanan ini, yaitu KUHAP terhadap para tersebut sebenarnya sudah cukup untuk dilakukan penahanan.

<sup>1349</sup> Peristiwa Liquica (*locus Liquica*); Peristiwa di rumah Manuel Carascalao di Dili, Diosis Dili, dan rumah Uskup Bello di Dili (*locus Dili*); dan Peristiwa kompleks gereja Ave Maria Suai (*locus Suai*).

<sup>1350</sup> Tentang jumlah korban dan gambarn keseriusan tindakan serta pelaku Pelanggaran HAM berat dapat dibaca dalam Laporan KPP HAM, hlm. 25-31. Lihat juga

JPU menetapkan peristiwa yang terjadi pada April 1999 dan September 1999.<sup>1351</sup> Hal ini berbeda dengan hasil penyelidikan KPP HAM yang menemukan adanya kekerasan dan pelanggaran HAM yang berat yang terjadi di Timor Timur selain yang terjadi antara bulan Januari 1999 sampai dengan September 1999.<sup>1352</sup>

Kedua belas surat dakwaan yang diajukan JPU *ad hoc* pada umumnya dakwaan untuk bertanggungjawab secara pidana dengan menggunakan pasal-pasal yang berkaitan dengan tanggung jawab komando dan dilakukan secara pembiaran (*omission*) dengan tidak melakukan pengendalian efektif secara patut dan benar, serta mengabaikan informasi yang menunjukkan bawahannya melakukan atau baru saja melakukan pelanggaran HAM yang berat .

Pasal yang dituduhkan adalah Pasal 42 ayat (1) huruf (a); ayat 2 huruf (a) dan (b); Pasal 9 huruf (h) tentang Penganiayaan; Pasal 37 untuk kejahatan terhadap kemanusiaan berupa pembunuhan, serta pasal 40 untuk kejahatan terhadap kemanusiaan berupa penganiayaan.

---

Indonesia & Timor-Leste Keadilan bagi Timor-Leste: Langkah ke depan dalam *Amnesty International & Judicial System Monitoring Programme*, 14 April 2004 AI Index: 21/006/2004, hlm. 34-36.

<sup>1351</sup> Baca Dakwaan JPU *ad hoc* Nomor: Reg. Perkara: 01/HAM/TIM-TIM/02/2002 (An. Terdakwa Timbul Silaen); Reg. Perkara: 02/HAM/TIM-TIM/02/2002 (An. Terdakwa Abelio Jose Soares); Reg. Perkara : 03/HAM/TIM-TIM/02/2002 (An. Terdakwa Herman Sedyono, dkk); Reg. Perkara: 04/HAM/TIM-TIM/05/2002 (An. Asep Kuswani, dkk); No. Reg. Perkara : 05/HAM/TIM-TIM/05/2002 (An. Hulman Gultom); Reg Perkara: 06/HAM/Timor Timur/05/2002 (An. Terdakwa Soedjarwo); Reg. Perkara 07/HAM/Timor timur/05/2002/ (An. Terdakwa Endar Priyanto); No. Reg. Perkara : 08/HAM/TIM-TIM/05/2002 (An. Terdakwa Eurico Gutteres); Reg. Perkara : 09/HAM/TIM-TIM/07/2002 (An. Terdakwa Adam R Damiri); Reg. Perkara 10/HAM/Tim-Tim/07/2002 (An. Terdakwa Tono Suratman); Reg. Perkara: 11/HAM/TIM-TIM/07/2002 (An. Terdakwa M Noer Muis); Reg. Perkara: 12/HAM/TIM-TIM/07/2002 (An. Yayasan Sudrajat).

<sup>1352</sup> Baca *Kegagalan Leipzig Terulang di Jakarta Catatan Akhir Pengadilan HAM ad Hoc Timor Timur*, Elsam, 9 September 2003, hlm. 3. Lihat juga *Ringkasan Eksekutif Laporan Penyelidikan Pelanggaran HAM di Timor Timur, KPP HAM TIM-TIM*, 31 Januari 2000.

Dakwaan untuk kedua belas berkas perkara tersebut dibagi menjadi dakwaan bersifat kumulatif dan dakwaan yang bersifat alternatif. Berkas dengan dakwaan yang sifatnya kumulatif ini terdiri dari dakwaan kesatu berupa kejahatan terhadap kemanusiaan (pembunuhan) dan dakwaan kedua berupa kejahatan terhadap kemanusiaan (penganiayaan). Sedangkan dakwaan alternatif terdiri dari dakwaan primer, subsider dan lebih subsider.

Sebagian besar dakwaan JPU cenderung mengkonstruksikan dakwaannya mencari unsur sistematis dengan cara menyusun rangkaian peristiwa yang terjadi dalam kurun waktu tertentu, sebagaimana dapat dicermati dalam dakwaan terhadap Abilio Soares. Dalam dakwaan tersebut JPU merangkaikan peristiwa yang terjadi pada tanggal, 3,4,5, 6 April 1999 dengan penyerangan yang terjadi tanggal 17 April dan 4-6 September 1999.<sup>1353</sup>

Hal serupa digunakan juga dalam dakwaan terhadap Timbul Silaen, Adam Damiri, Noer Muis, Tono Suratman, Hulman Gultom, dan Soedjarwo. Sedangkan untuk berkas lainnya seperti berkas Eurico Guterres, Endar Priyanto, Jajat Sudrajat, Herman Sedyono dkk, dan Asep Kuswani dkk, Jaksa terlihat sangat kesulitan untuk mengkonstruksikan unsur sistematis di dalam dakwaannya.<sup>1354</sup>

Sementara itu, unsur meluas (*widespread*) dikonstruksikan JPU dengan cara menggunakan perluasan wilayah (*locus geografis*) dan banyaknya korban. Unsur meluas digambarkan dengan serangan yang diawali pada satu *locus* tertentu yang kemudian meluas pada wilayah lain dalam satu region yang sama, sedangkan *massivitas* korban digambarkan dengan banyaknya jumlah korban yang meninggal maupun luka-luka.<sup>1355</sup>

---

<sup>1353</sup> Baca dakwaan JPU terhadap Abilio Soares, hlm. 11. Bandingkan dengan *Kegagalan.....Elsham, op.cit.*, hlm. 3.

<sup>1354</sup> Baca Dakwaan Timbul Silaen, Adam Damiri, Noer Muis, Tono Suratman, Hulman Gultom, dan Soedjarwo, Eurico Guterres, Endar Priyanto, Jajat Sudrajat, Herman Sedyono dkk, dan Asep Kuswani dkk. Lihat juga *Kegagalan.....loc. cit.*

<sup>1355</sup> *Ibid.*

Pada berkas dakwaan yang *tempus delicti/locus delicti* lebih dari satu, JPU tidak begitu kesulitan mengkonstruksi unsur meluas (*widespread*) baik yang berdasarkan *locus* geografis maupun massivitas korban, tetapi pada berkas perkara yang hanya memiliki satu *tempus delicti* dan *locus delicti*, pihak JPU terlihat kesulitan mengkonstruksi unsur *widespread* berdasarkan *locus* geografis sehingga JPU hanya memakai *widespread* berdasarkan massivitas korban.<sup>1356</sup>

Konstruksi JPU yang hanya memfokuskan dakwaan pada peristiwa yang terjadi pada periode April-September 1999 tanpa menghubungkan peristiwa tersebut dengan peristiwa-peristiwa sebelumnya menjadi titik lemah dari dakwaan JPU,<sup>1357</sup> mengingat pengertian kejahatan terhadap kemanusiaan mensyaratkan tindakan tersebut merupakan bagian dari penyerangan terhadap warga sipil yang bersifat meluas atau sistematis. Meluas mengacu pada besaran luasan geografis atau massivitas korban sedangkan sistematis mengacu pada adanya kebijakan yang tersistematisir yang membiarkan atau bahkan menganjurkan terjadinya Pelanggaran HAM yang berat .

Unsur-unsur tersebut akan sulit dipenuhi jika peristiwa Pelanggaran HAM yang berat yang terjadi tersebut dilepaskan dari dinamika perkembangan persoalan Timor Timur. Upaya menghubungkan dengan

---

<sup>1356</sup> *Ibid.*

<sup>1357</sup> Kekerasan adalah pengalaman keseharian rakyat Timor Timur yang menguat setelah militer Indonesia memasuki wilayah Timor Timur pada tahun 1975. Salah satu akar kekerasan itu adalah pembentukan dan penggalangan sipil bersenjata dari para partisan. Kelompok-kelompok sipil bersenjata ini dikemudian hari dikenal sebagai WANRA. Sebagian dari mereka kemudian diorganisir kedalam TNI melalui program militerisasi atau *milsas* sebagai tentara. Melalui *milsas* ini mereka menyanggah pangkat dan digaji sebagaimana layaknya tentara reguler. *Milsas* --yang sering disebut oleh para pejabat tinggi militer di Jakarta sebagai anggota TNI putra daerah -- ini hanya bertugas di Timor Timur dalam membantu operasi TNI di Timor Timur. Sedangkan partisan yang berasal dari kalangan elit 33 dijadikan pejabat birokrasi. Contohnya adalah Joao Tavares [P:238] Bupati Bobonaro sekaligus pemimpin Halilintar dan Edmundo da Conceicao E Silva Bupati Lautem pemimpin Alfa di Los Palos. Disamping itu terdapat pula nama tim Saka/Sera [P:902] di Baucau dan Makikit [P:392] di Viqueque. Baca *laporan lengkap KPP HAM Timor Timur*, hlm. 10.

dinamika perkembangan persoalan Timor Timur sebelumnya ini sebenarnya penting untuk menjelaskan mengapa peristiwa yang terjadi di tiga kabupaten tersebut (seluruh Timor Timur berjumlah 14 kabupaten) dapat mencukupi syarat meluas dan sistematis. Jika hal ini tidak dilakukan, maka peristiwa yang terjadi akan menjadi sangat kasuistik.<sup>1358</sup>

Lebih dari itu, dengan memutuskan keterkaitan Pelanggaran HAM yang berat dengan peristiwa-peristiwa sebelumnya, termasuk mengabaikan sejumlah peristiwa kekerasan yang dilakukan pejabat militer dan kelompok-kelompok milisi sipil bentukannya, akan memunculkan konteks persoalan di Timor Timur sebagai ketegangan dan konflik horizontal antara kelompok pejuang kemerdekaan dengan kelompok pro integrasi yang tidak puas dengan proses jajak pendapat.<sup>1359</sup>

Di luar apa yang telah ditemukan di atas, ditemukan juga adanya ketidakcermatan atau kesengajaan JPU menyusun dakwaan dalam satu berkas dakwaan kepada para terdakwa dengan Pasal yang sama padahal mereka dari status yang berbeda.<sup>1360</sup> Dalam kasus penyerangan terhadap gereja Ave Maria Suai misalnya, terdakwa yang berjumlah 5 orang didakwa (dakwaan primer) dengan Pasal 42 ayat 1 UU No. 26 Tahun 2000 yang seharusnya hanya bisa diterapkan pada terdakwa dari kalangan militer. Sedangkan terdakwa dari kepolisian dan mantan bupati (sipil) tentu saja tidak bisa dikenakan pasal yang sama.<sup>1361</sup> Dengan dakwaan yang seperti ini, maka unsur-unsur pasal yang didakwakan pada terdakwa tertentu menjadi tidak terpenuhi yang berimplikasi tidak terbuktinya dakwaan.<sup>1362</sup>

---

<sup>1358</sup> Baca *Dakwaan Abilo*, hlm. 2-20. Bandingkan dengan *Progres Report 1*, Elsham, Jakarta, Tanpa Tahun, hlm. 6.

<sup>1359</sup> *Ibid.*

<sup>1360</sup> Baca dakwaan JPU No. Reg. Perkara. 03/HAM/TIM-TIM/02/2002.

<sup>1361</sup> Herman Sedyono (Bupati KDH TK II Covalima Tim-Tim); Lilikek Koeshadianto (TNI); Gatot Subiyakto (Polri); Achmad Syamsudin (TNI), dan Sugito.

<sup>1362</sup> Asumsi ini terbukti pada saat majelis hakim mengambil keputusan terhadap para terdakwa yang didakwa dengan pasal 42 ayat 1 ini. Terhadap bupati Herman Sedyono



Hal yang relatif sama terjadi dalam kasus penyerangan di kediaman pastor Rafael dimana para terdakwa yang berbeda statusnya didakwa melanggar Pasal 42 tanpa menyebutkan ayat berapa dalam dakwaan kesatu dan kedua primair. Jaksa tampaknya mengalami kesulitan untuk merumuskan pasal dakwaan terhadap para terdakwa yang statusnya berbeda dan terkesan hanya ingin menjaring dan “asal kena” untuk para terdakwa. Dengan tanpa menyebutkan ayat berapa yang dilanggar, JPU seharusnya paham bahwa dakwaan semacam itu dapat dipastikan akan dinyatakan tidak terbukti.<sup>1363</sup>

Pada bagian lain, perspektif yang digunakan JPU dalam dakwaannya berusaha menghilangkan keterkaitan kelompok-kelompok milisi sipil dengan apparatus opresif negara, TNI dan Polri. Dengan hilangnya konteks kelahiran kelompok-kelompok milisi sipil pro-integrasi yang menjadi pelaku langsung dengan kehadiran dan *policy* keamanan dari militer maka dakwaan kemudian menggeser konteks peristiwa *crime against humanity* menjadi konflik horizontal antara kelompok-kelompok sipil.<sup>1364</sup>

Kehadiran milisi dalam dakwaan dipaparkan sebagai sesuatu yang terpisah dari institusi militer. Bahkan pengertian milisi sipil ini tidak ditemukan dalam dakwaan; kelompok ini hanya diidentifikasi sebagai salah satu pihak dari pertentangan horizontal pro dan anti kemerdekaan. Inilah yang mengakibatkan dakwaan tidak dapat memperlihatkan kemunculan milisi sebagai kelompok yang “sengaja” dibentuk sebagai bagian dari *policy* keamanan di Timor Timur. Konteks ini juga yang dapat menyebabkan putusnya mata rantai untuk memperlihatkan hubungan langsung peran

---

dan terdakwa Gatot Subyaktoro tidak terbukti sebagai atasan militer dan tidak terbuktinya dakwaan primer. Lihat putusan terhadap terdakwa Herman Sedyono Dkk.

<sup>1363</sup> Terbukti kemudian, majelis hakim menyatakan dakwaan JPU tidak terbukti memenuhi unsur Pasal yang didakwakan. Lebih lanjut baca putusan terdakwa Asep Kuswani Dkk.

<sup>1364</sup> *Kegagalan...loc.cit.*

militer dan pejabat sipil pemerintahan dalam Pelanggaran HAM yang berat yang dilakukan oleh milisi sipil pro integrasi tersebut.<sup>1365</sup>

Penggunaan perspektif tersebut, juga mempengaruhi kemampuan dakwaan untuk secara tajam mendukung dakwaan tanggung jawab komando (*command responsibility*). Titik terpenting dalam dakwaan ini adalah upaya menunjukkan ukuran yang tepat untuk membuktikan bahwa tindakan atau kebijakan yang dilakukan pemegang otoritas (sipil atau militer) dapat dikatakan sebagai bentuk pengabaian informasi, tidak efektif, secara patut dan benar. Hal ini berkaitan langsung dengan pengertian *omission* (pembiaran) dan *commission* (perintah). Namun dalam dakwaan tersebut tidak terdapat beberapa data penunjang penting seperti struktur komando, garis kebijakan dan pengendalian, serta besar, jumlah dan perbandingan petugas yang tersedia dengan besaran wilayah dan populasi serta hubungan antara kelompok-kelompok milisi sipil dengan TNI/ABRI. Dengan demikian ini mempersulit rumusan tindakan dari pejabat sipil/militer yang dapat dikategorikan sebagai bentuk perintah (*commission*).

Dalam menunjukkan tanggungjawab komando, dakwaan juga tidak memiliki rumusan yang akurat, karena JPU hanya menyandarkan tanggungjawab komando sebatas pada ketentuan formal. Terhadap Timbul Silaen misalnya, hanya dinyatakan sebagai Komandan dari Komando Pengendalian Keamanan di Timor Timur Paska *New York Agreement* 5 Mei 1999.<sup>1366</sup> Padahal untuk menunjukkan terjadinya kejahatan terhadap kemanusiaan, tanggungjawab komando tidak cukup dengan kedudukan formal terdakwa, melainkan lebih dari itu, yaitu keseluruhan kewenangan yang dimilikinya dalam menjalankan komando yang ada pada dirinya. Dengan cara demikian, dakwaan bisa menunjukkan seluruh jaring komando itu dengan memaparkan seluruh kekuatan yang dipakai serta fasilitas yang

---

<sup>1365</sup> *Ibid.*

<sup>1366</sup> Baca dakwaan JPU No. Reg. Perkara: 01/HAM/TIM-TIM/02/2002 (An. Terdakwa Timbul Silaen), hlm. 10.

digunakan, sehingga secara riil atau faktual tanggungjawab komando dapat dikonstruksikan bagaimana tanggung jawab komando tersebut bekerja.

Bukti tidak jelasnya tanggungjawab komando dalam dakwaan JPU, bisa dilihat dalam dakwaan terhadap Abilio Soares,<sup>1367</sup> Timbul Silaen,<sup>1368</sup> dan Herman Sedyono dkk.<sup>1369</sup> Dakwaan yang dituduhkan terhadap Abilio Soares, adalah bahwa terdakwa didakwa telah melakukan pelanggaran HAM yang berat berupa tindakan pembunuhan dan penganiayaan sebagai bagian dari kejahatan terhadap kemanusiaan (Pasal 7 ayat b, UU No. 26 Tahun 2000).<sup>1370</sup>

Dakwaan Terhadap Timbul Silaen dan Herman Sedyono dkk diformulasikan dalam bentuk yang berbeda tetapi dengan substansi yang sama dengan dakwaan terhadap Abilio Soares, yaitu mengacu pada Pasal 42 ayat 1 dan 2. Terhadap Abilio Jose Soares misalnya JPU membuat

---

<sup>1367</sup> Dakwaan terhadap Abilio Soares didasarkan pada peristiwa penyerangan terhadap Gereja Liquisa pada tgl 6 April 1999, kediaman Manuel Viegas Carrascalao tgl 17 April 1999, Diosis Dili tgl 4-5 September 1999, kediaman Uskup Bello tgl 6 September 1999, serta terhadap Gereja Ave Maria, Suai tgl 6 September 1999. Baca dakwaan Reg. Perkara: 02/HAM/TIM-TIM/02/2002.

<sup>1368</sup> Dakwaan terhadap Timbul Silaen disusun berdasarkan peristiwa-peristiwa penyerangan gereja Liquisa, kediaman Manuel Carrascalao, penyerangan Diosis Dili, kediaman Uskup Bello, Gereja Ave Maria Suai. Baca dakwaan REG. PERKARA : 01/HAM/TIM-TIM/02/2002.

<sup>1369</sup> Dakwaan terhadap Herman Sedyono dkk. hanya terbatas pada penyerangan terhadap Gereja Ave maria Suai. Baca dakwaan Reg. Perkara : 03/HAM/TIM-TIM/02/2002.

<sup>1370</sup> “ mengetahui secara sadar, mengabaikan informasi yang secara jelas menunjukkan bahwa bawahannya yaitu Bupati Liquisa, Cavalima, Wakil Panglima PPI, Eurico Guterres dan organisasi massa lainnya antara lain Pam Swakarsa yang berada dibawah pembinaan Pemerintah TK I di Dili sedang melakukan atau baru saja melakukan pelanggaran HAM berat berupa pembunuhan terhadap penduduk pro-kemerdekaan baik yang berada dalam komplek gereja Liquisa, Komplek gereja Ave Maria atau Atau tempat-tempat lain di wilayah Tk I Timor Timur. Atas kejadian tersebut terdakwa tidak mengambil tindakan yang layak dan diperlukan dalam ruang lingkup kewenangan untuk mencegah atau menghentikan perbuatan tersebut, dimana terdakwa tidak melakukan pencegahan, atau langkah-langkah berupa memerintahkan kepada aparat keamanan untuk mencegah terjadinya bentrokan antara kelompok prointegrasi dan pro kemerdekaan atau menyerahkan pelakunya kepada pejabat yang berwenang untuk penyelidikan. penyidikan dan penuntutan.” Baca Dakwaan JPU No. Reg. Perkara: 02/HAM/TIM-TIM/02/2002, hlm. 20.

konstruksi dakwaannya dengan menguraikan beberapa peristiwa terutama di gereja Liquisa, di kediaman Manuel Viegas Carrascalao dan kediaman Uskup Bello, distrik Dili, dan Gereja Ave Maria, Suai, Kovalima. Dalam semua peristiwa itu Abilio dinyatakan terkait karena: (1) Adanya rapat yang dihadiri oleh semua Bupati yang dipimpin Gubernur dan memberikan pengarahannya perlunya dibentuk organisasi politik untuk mewadahi aspirasi politik pro-integrasi. Rapat Muspida<sup>1371</sup> yang dipimpin Abilio memutuskan dibentuknya organisasi politik kelompok pro-integrasi di setiap kabupaten dengan nama FPKD. Kelompok-kelompok politik pro-integrasi ini kemudian dikenal dengan nama Pamswakarsa (milisi sipil bersenjata dengan menunjuk seorang panglima perang dan wakil panglima). (2) Seluruh kegiatan Pamswakarsa didanai oleh Anggaran Pendapatan dan Belanja Daerah (APBD) masing-masing daerah TK II.

Sangat aneh kemudian, ketika JPU hanya mendakwa Abilio Soares, Timbul Silaen dan Herman Sedyono dkk hanya sebagai pihak yang **“mengetahui secara sadar, mengabaikan informasi “ dan...”tidak mengambil tindakan yang layak dan diperlukan<sup>1372</sup>** dalam ruang lingkup kewenangannya untuk mencegah dan menghentikan perbuatan tersebut, dimana terdakwa tidak melakukan pencegahan.”

Dengan menyimpulkan dakwaan seperti itu maka jaksa secara sadar mengabaikan atau mengingkari keterangan kunci (point 1 dan 2 di atas) yang dijadikan dasar dakwaan, karena terdakwa diajukan ke depan sidang hanya sekedar lalai bukan terlibat aktif dalam seluruh peristiwa itu sebagai aktor kunci yang mensponsori, memfasilitasi dan mengkoordinasikan gerakan dari kelompok-kelompok milisi itu demi memenangkan pro-integrasi. Karena menekankan pada kelalaian akibatnya jaksa penuntut

---

<sup>1371</sup> Rapat Muspida (Musyawarah Pimpinan Daerah) biasanya dihadiri oleh para petinggi daerah dari berbagai unsur yaitu Gubernur, Danrem, Kapolda, Kejaksaan dan Kehakiman. Bisa dinyatakan rapat Muspida adalah forum pengambilan kebijakan politik strategis di daerah TK I.

<sup>1372</sup> Cetak tebal dari penulis.

dalam dakwaannya sama sekali tidak mampu menunjukkan apa motif dari rapat Muspida dan mengucuran dana bagi hadirnya kelompok pamswakarsa bersenjata itu.

Selanjutnya, JPU juga tidak mampu merumuskan apa yang dimaksud dengan *element of crime* sebagaimana disebut dalam Pasal 9 UU No. 26 Tahun 2000<sup>1373</sup>. Unsur-unsur yang terdapat dalam Pasal ini merupakan point penting yang seharusnya dikonstruksikan dan didakwakan JPU. Akibat ketidakmampuan JPU merumuskan apa yang dimaksud oleh penjelasan Pasal 9 di atas, maka dakwaan dirumuskan sebagai pelanggaran yang bersifat *omission*, yaitu pembiaran terhadap pelanggaran yang dilakukan bawahannya karena tidak mengambil tindakan yang seharusnya dilakukan, yaitu mencegah, menghentikan, dan menghukum bawahannya yang telah melakukan pelanggaran pidana.

### (3) Pembuktian

Sebagaimana telah disebutkan di atas, dakwaan JPU kepada para terdakwa terfokus pada dua hal. *Pertama*, kejahatan kemanusiaan yang diatur Pasal 9 UU No. 26 Tahun 2000 berupa pembunuhan dan penganiayaan sebagai bagian dari serangan yang meluas dan sistematis yang diketahui bahwa serangan ditujukan pada penduduk sipil. *Kedua*, berkaitan dengan tanggung jawab komando (*command responsibility*) dari para terdakwa baik

---

<sup>1373</sup> Kejahatan terhadap kemanusiaan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 7 huruf b adalah salah satu perbuatan yang dilakukan sebagai bagian dari serangan yang meluas atau sistematis yang diketahuinya bahwa serangan tersebut ditujukan secara langsung terhadap penduduk sipil, berupa: a. pembunuhan; b. pemusnahan; c. perbudakan; d. pengusiran atau pemindahan penduduk secara paksa; e. perampasan kemerdekaan atau perampasan kebebasan fisik lain secara sewenang-wenang yang melanggar (asas-asas) ketentuan pokok hukum internasional; f. penyiksaan; g. perkosaan, perbudakan seksual, pelacuran secara paksa, pemaksaan kehamilan, pemandulan atau sterilisasi secara paksa atau bentuk-bentuk kekerasan seksual lain yang setara; h. pengamayaan terhadap suatu kelompok tertentu atau perkumpulan yang didasari persamaan paham politik, ras, kebangsaan, etnis, budaya, agama, jenis kelamin atau alasan lain yang telah diakui secara universal sebagai hal yang dilarang menurut hukum internasional; i. penghilangan orang secara Paksa; atau j. kejahatan apartheid.

yang berasal dari kalangan militer ataupun sipil, sebagaimana diatur dalam Pasal 42 UU No. 26 Tahun 2000. Para terdakwa sebagai pemegang otoritas memiliki tanggung jawab secara pidana atas pelanggaran HAM berat yang dilakukan bawahannya. Sebagai atasan para terdakwa didakwa tidak mampu melakukan pengendalian yang efektif secara patut dan benar (Pasal 42 UU No 26 Tahun 2000).<sup>1374</sup>

Karena Pengadilan HAM *ad hoc* ini menggunakan hukum acara KUHAP, maka alat bukti yang syah yang akan digunakan adalah alat bukti seperti diatur Pasal 184 KUHAP, yaitu; keterangan saksi, keterangan ahli, surat, petunjuk, dan keterangan terdakwa.<sup>1375</sup>

Berangkat dari lemahnya dakwaan JPU untuk mengkonstruksikan secara hukum (*legal construction*) adanya kejahatan kemanusiaan dan atau tanggung jawab komando, serta keterbatasan jenis, kualifikasi, legalitas dan prosedur pembuktian,<sup>1376</sup> maka kemauan dan kemampuan JPU melakukan

---

<sup>1374</sup> Ketidakmampuan melakukan pengendalian ini dilakukan dengan mengabaikan informasi yang menunjukkan bahwa bawahannya baru saja melakukan Pelanggaran HAM yang berat ( pasal 42 ayat 1(a) untuk militer, dan ayat 2(a) untuk pejabat sipil serta tidak mengambil tindakan yang layak untuk menghentikan perbuatan tersebut (pasal 42 ayat 1 b dan 2 (b)).

<sup>1375</sup> Sebagaimana telah diuraikan pada bagian lain, salah satu kelemahan Pengadilan HAM *ad hoc* justru pada hukum acara yang dipakai, yaitu KUHAP yang sejatinya hukum acara untuk pengadilan biasa (*ordinary*), bukan untuk pengadilan kejahatan luar biasa (*extra ordinary crime*). Akibatnya memang telah diperkirakan bahwa alat-alat bukti yang syah menurut KUHAP memiliki keterbatasan formil (prosedur pembuktian) dan materiil (standar alat bukti) untuk membuktikan ada tidaknya kejahatan HAM berat dalam kasus Timor Timur. Pengalaman-pengalaman internasional dalam menyidangkan kasus-kasus pelanggaran HAM berat justru lebih banyak menggunakan alat-alat bukti diluar yang diatur oleh KUHAP. Misalnya: rekaman, baik itu yang berbentuk film atau kaset yang berisi pidato, siaran pers, wawancara korban, wawancara pelaku, kondisi keadaan tempat kejadian dan sebagainya. Kemudian alat bukti yang dipakai juga diperbolehkan berbentuk dokumen-dokumen salinan, kliping koran, artikel lepas, sampai pada suatu opini yang terkait dengan kasus yang disidangkan.

<sup>1376</sup> Prosedur pembuktian, berkaitan dengan apakah para saksi dan semua alat bukti harus dihadirkan di persidangan. Ini bisa menjadi kendala karena peristiwa pidana (*tempus delicti*) berada jauh di Timor Timur. KUHAP tidak mengatur tentang adanya kemungkinan menggunakan cara kesaksian jarak jauh (*teleconference* maupun *videoconference*). Bukan itu saja, saksi tidak akan dapat secara leluasa memberikan keterangan langsung di pengadilan karena tidak ada rumusan aturan spesifik tentang akomodasi dan perlindungan saksi. Belum lagi masalah-masalah yang mungkin timbul akibat persoalan extradisi saksi yang berasal dari Timor Timur ke Indonesia.

terobosan hukum serta pemeriksaan saksi menjadi sangat penting untuk membuktikan elemen-elemen kejahatan (*elements of crime*) dalam perkara ini, terutama menerjemahkan ketentuan Pasal 184 KUHAP, serta keterangan saksi yang dinyatakan di sidang pengadilan.<sup>1377</sup> Tetapi sangat disesalkan bahwa upaya JPU untuk membuktikan dakwaannya memang tidak terlihat sama sekali. Berdasarkan dokumen dakwaan JPU,<sup>1378</sup> hasil riset David Cohen,<sup>1379</sup> dan laporan hasil pemantauan sejumlah LSM, khususnya Elsam membuktikan hal-hal berikut:<sup>1380</sup>

*Pertama*, dari sejumlah saksi yang diajukan, ternyata hanya 23 (dua puluh tiga) orang saksi korban dalam pengadilan HAM *ad hoc* kasus Timor Timur yang dapat dihadirkan di persidangan.<sup>1381</sup> KUHAP jelas mengatur bahwa, seyogyanya yang lebih dahulu dihadirkan di muka persidangan untuk diperiksa adalah saksi korban, baru kemudian saksi-saksi yang lain.<sup>1382</sup> Sekalipun ketentuan ini tidak mutlak, tetapi saksi korban

---

<sup>1377</sup> Lihat pasal 185 (1) KUHAP; pengaturan ini memperkecil kemungkinan penggunaan model alternatif dalam pemeriksaan saksi oleh hakim, khususnya berkaitan dengan kehadiran saksi korban.

<sup>1378</sup> Lihat Dakwaan JPU terhadap semua terdakwa.

<sup>1379</sup> Lihat David Cohen, *Intended....loc.cit.*

<sup>1380</sup> Lihat *Progres Report Elsham terhadap Proses Pengadilan HAM ad hoc Timor Timur* No. 1 s/d No. 11.

<sup>1381</sup> Sekalipun hanya 7 (tujuh) saksi korban yang diajukan JPU, tetapi JPU tidak dapat menggunakan kesempatan ini untuk mendapatkan keterangan tentang peristiwa pelanggaran HAM berat yang terjadi dan keterlibatan para terdakwa. Hal ini disebabkan oleh rendahnya tingkat pengetahuan dan eksplorasi JPU tentang peristiwa pelanggaran HAM berat yang terjadi di Timor Timur. Disamping itu, dalam memberikan pertanyaan-pertanyaan kepada para saksi korban JPU lebih banyak bertumpu pada pertanyaan-pertanyaan yang ada dalam BAP (berita acara pemeriksaan) saksi, sehingga pertanyaan-pertanyaan JPU tidak dapat mengikuti perkembangan yang terjadi dalam persidangan. Selain itu, kesulitan saksi berbahasa Indonesia dengan baik, membuat keterangan saksi menjadi tidak jelas dan runtut. Baca *Kegagalan.....op.cit.*, :, hlm. 8. Lihat juga dakwaan JPU untuk terdakwa Herman Sedyono, Abilio Soares, dan Adam R Damiri.

<sup>1382</sup> Semua saksi korban yang berada di Timor Timur tidak bisa hadir dengan berbagai alasan, antara lain tidak ada biaya, tidak dipanggil sebagai saksi, dan tidak sedikit yang menolak hadir menjadi saksi karena mengkhawatirkan keselamatan mereka. Upaya untuk mengatasi kesulitan menghadirkan saksi pernah ditempuh melalui *teleconference* dari Timor-Leste. Proposal yang diajukan oleh Kejaksaan Agung Timor-Leste untuk memfasilitasi kesaksian dengan melakukannya melalui sarana *teleconference* pada awalnya

pelanggaran HAM berat dalam pengadilan HAM ad hoc yang (mestinya) diketahui dan disadari benar kesulitan pembuktiannya oleh Majelis Hakim, maka mendahulukan mendengar kesaksian korban menjadi sangat relevan dan penting. Tetapi sayang hal ini tidak dilakukan oleh Hakim.<sup>1383</sup>

*Kedua*, Sebagian besar saksi yang diajukan oleh JPU, berasal dari ABRI atau Kepolisian yang punya hubungan pekerjaan dengan terdakwa, sehingga keterangan yang diberikan cenderung tidak memperkuat dakwaan JPU. Saksi-saksi yang diajukan JPU sebagian tidak memenuhi syarat sebagai saksi sebagaimana diatur KUHAP, karena kesaksian yang diberikan bukan karena mereka mendengar, mengetahui atau melihat sendiri suatu peristiwa, tetapi hanya mendapat laporan atau mendengar keterangan atau hasil membaca koran, mendengar radio dsb.<sup>1384</sup>

---

dihalangi oleh Kejaksaan Agung Indonesia dengan alasan biaya dan sesuai KUHAP. Proposal ini diajukan beberapa saat setelah satu pengadilan Indonesia setuju untuk menggunakan fasilitas *teleconference* untuk mendengarkan kesaksian mantan Presiden Habibie dalam perkara korupsi Ketua DPR, Akbar Tanjung, pada bulan Juli 2002. Hal ini kelihatannya menjadi preseden bahwa teknologi semacam ini mestinya juga bisa dipakai dalam kasus-kasus lain. Akhirnya, Pengadilan HAM *ad hoc* setuju untuk melakukan pemeriksaan kesaksian dengan menggunakan fasilitas *teleconference*, dan sarana ini digunakan untuk mendengarkan kesaksian dalam kasus di bulan Desember 2002 dan Januari 2003. Lihat *Amnesty, op.cit.*, hlm. 51

<sup>1383</sup> Alasan yang dikemukakan JPU semuanya sama, bahwa Jaksa Agung Timor Leste tidak dapat menghadirkan saksi-saksinya dari Timor Leste dengan alasan mereka tidak mau menjadi saksi di Jakarta karena takut keamanannya tidak terjamin. Namun yang sangat memprihatinkan adalah, dengan tidak dapat dihidirkannya para saksi korban dari Timor Leste ini, tidak ada satupun JPU yang mengupayakan dengan upaya lain untuk menghadirkan saksi korban, seperti misalnya menjemput secara langsung para saksi korban dari Timor Leste atau mengupayakan dilakukannya *teleconference* ataupun mengusulkan supaya dilakukannya sidang ditempat.

<sup>1384</sup> Cermati transkrip kesaksian Adam Damiri, yang memberikan keterangan di bawah sumpah, yang intinya menyatakan: saksi mendapat perintah, diantaranya adalah amankan dan sukseskan jajak pendapat, *backup* kepolisian yang mempunyai tugas kendali keamanan masalah operasional jajak pendapat. Saksi tidak melihat tetapi saksi tahu berdasarkan laporan dari Danrem. Saksi menilai jajak-pendapat dilaksanakan dengan tidak fair. Dari kerusuhan tanggal 6 dan 17 April 99 serta September 99, saksi tidak mendapat laporan dari Danrem tentang keterlibatan TNI/Polri dalam kerusuhan tersebut. Juga Tim Irjen Mabes TNI yang dibentuk Panglima TNI, untuk mengecek kelapangan, untuk memantau atau mengusut kejadian tersebut, hasil pemantauan dari Irjen Mabes TNI ini, tidak melaporkan adanya keterlibatan anggota TNI/POLRI dalam kasus ini. Saksi telah memberikan perintah kepada Danrem untuk segera menyelesaikan konflik atau pertikaian



*Ketiga*, terjadi pencabutan kesaksian dalam Berita Acara Pemeriksaan (BAP) pada saat persidangan di lakukan. Dalam persidangan Herman sedyono dkk, beberapa kesaksian penting dan signifikan untuk pembuktian telah dicabut oleh para saksi, misalnya pengakuan adanya penyerangan, rapat koordinasi antar pejabat pemerintah dan pejabat militer, suara letusan senjata dan pembentukan kelompok-kelompok pengamanan sipil.<sup>1385</sup>

Pencabutan kesaksian juga dilakukan pada beberapa bagian penting yang berkaitan dengan pengakuan adanya keterkaitan antara pembentukan satuan keamanan sipil dengan kebijakan ataupun dukungan dari pemegang otoritas kekuasaan di tingkat daerah, baik dalam hubungan administrasi maupun dalam hubungan teknis seperti pembinaan dan pelatihan. Sehingga dalam pemeriksaan saksi hampir tidak ditemukan pengakuan akan adanya penyerangan. Dalam perkembangan selanjutnya hakim maupun penuntut umum bahkan juga turut menggunakan kata “bentrokan” atau “kerusuhan” sebagai pengganti pengertian kata penyerangan ini. Penggunaan kata ini sendiri berimplikasi pada pemenuhan dan pembuktian unsur kejahatan

---

yang terjadi supaya tidak meluas, dan sudah ada langkah pencegahan dimana disitu aparat kepolisian dan TNI bersama-sama berupaya untuk mencegah, tetapi melihat massa yang begitu besar, begitu emosi, dan lain sebagainya, sehingga upaya tidak berarti menghadapi keadaan seperti itu, tetapi bisa mencegah tidak meluas dan mengurangi jumlah korban tidak terlalu banyak, tapi kalau dibiarkan, mungkin korban tidak hanya puluhan, mungkin ratusan, bahkan rumah pasturpun mungkin sudah terbakar habis, mungkin uskup Bello sudah mati. Baca *Progress Report II Monitoring Pengadilan HAM Adhoc Untuk Perkara Pelanggaran HAM yang berat di Timor Timur*, Elsam, 14 Mei 2002, hlm. 8.

<sup>1385</sup> Saksi Sonny Iskandar mencabut seluruh BAP dengan alasan berada di bawah tekanan. Dalam pemeriksaan tersebut pengakuan saksi sangat signifikan mengenai keterlibatan saksi dalam penyerangan di gereja Ave Maria Suai. I wayan Suka Antara mencabut hasil pemeriksaan di BAP berkaitan dengan bunyi suara tembak menembak, rapat koordinasi bupati dengan Kodim pada saat kejadian, serta kata penyerangan. Jehezkiel Berek mencabut kesaksian yang mengatakan bahwa pembentukan milisi sipil itu dikukuhkan oleh kebijakan Bupati setempat. Lihat *Progress Report IV Pengadilan HAM Ad Hoc Timor Timur Dibawah Standar*, Preliminary Conclusive Report Perkara Timbul Silaen, Abilio Soares dan Herman Sedyono dkk, 4 Juli 2002, hlm.10

dalam dakwaan.<sup>1386</sup> Contoh lain, yaitu dalam pemeriksaan saksi Adam Damiri, misalnya pengertian satuan keamanan sipil bersenjata (milisi) bahkan dinyatakan tidak ada.<sup>1387</sup> Lebih jauh dalam pemeriksaan yang sama, saksi juga mencabut keterangan yang menyatakan bahwa Pam Swakarsa adalah perubahan bentuk dari Pejuang Pro Integrasi.<sup>1388</sup>

Di samping itu, terjadi pengabaian asas pemeriksaan saksi dalam hukum acara yang secara langsung berkaitan dengan suatu sistem administrasi pengadilan *Ham ad hoc*.<sup>1389</sup> Sebagaimana dipahami, ketentuan pemeriksaan saksi menyatakan bahwa saksi dipanggil dan diperiksa seorang demi seorang (dilakukan satu per satu).<sup>1390</sup> Para saksi tidak sekaligus diminta masuk ke ruang sidang. Tidak dibenarkan saksi diperiksa secara bersama-sama, sepanjang hal itu tidak diperlukan. Pemeriksaan saksi secara satu persatu ditujukan agar keterangan yang mereka berikan tetap, dan bebas, sehingga jangan sampai terjadi keterangan seorang saksi, dapat didengar oleh saksi lain, yang dapat berakibat mempengaruhi saksi bersangkutan. Para saksi yang seharusnya tidak boleh masuk ke sidang karena akan diperiksa sebagai saksi sering kali masuk ke persidangan untuk melihat pemeriksaan saksi lain, atau duduk di luar ruangan sambil mendengarkan proses pemeriksaan saksi lainnya.<sup>1391</sup>

---

<sup>1386</sup> Apabila merujuk pada pengertian kejahatan terhadap kemanusiaan sebagaimana diatur dalam UU No 26/2000 maka disyaratkan bahwa perbuatan tersebut (pembunuhan dan penganiayaan) merupakan bagian dari serangan yang meluas atau sistematis yang diketahui secara langsung ditujukan pada penduduk sipil.

<sup>1387</sup> Lihat Laporan pemeriksaan saksi Adam Damiri untuk berkas Abilio J. Osorio Soares tanggal 8 Mei 2002.

<sup>1388</sup> *Ibid.* Pencabutan kesaksian ini tanpa disertai alasan yang cukup memadai, dan hakim maupun jaksa penuntut ad hoc juga tidak melakukan pemeriksaan lebih lanjut.

<sup>1389</sup> Asas ketentuan pemeriksaan saksi terdapat dalam KUHAP pasal 159 dan 160.

<sup>1390</sup> Lihat Pasal 160 KUHAP.

<sup>1391</sup> Pada hampir semua laporan hasil pemantauan Elsham menyebutkan adanya beberapa saksi yang selalu mengikuti persidangan, bahkan ada saksi yang hadir 2 sampai 3 kali selama proses pemeriksaan saksi lainnya dalam berkas yang sama, terlebih dalam berkas yang berbeda.

Dapat ditambahkan, bahwa dalam pemeriksaan saksi korban yang bernama Emilio Bareto dan Juao Perreira untuk terdakwa Timbul Silaen, JPU ternyata tidak melakukan proses pemanggilan sesuai prosedur hukum acara. Dua orang saksi, Emilio Bareto dan Joao Perreira, yang saat itu sedang hadir di pengadilan untuk memberikan kesaksian untuk Abilio Soares, secara tiba-tiba diajukan oleh JPU dalam kasus Timbul Silaen, tanpa konfirmasi terlebih dahulu, langsung diperiksa. Proses pemeriksaannya dilakukan secara bergantian dalam kedua berkas tersebut (Timbul Silaen dan Abilio Soares), ketika Emilio Bareto diperiksa di persidangan kasus Timbul Silaen maka Juao Fereira diperiksa di persidangan kasus Abilio dan sebaliknya.

*Keempat*, minimnya usaha JPU untuk mencari dan mengajukan alat-alat bukti lain seperti: surat, petunjuk dan lain-lainnya. Dalam persidangan Adam R. Damiri dan Tono Suratman, hanya ada satu alat bukti yang dimunculkan jaksa yaitu: surat telegram dari pangdam udayana yang memerintahkan agar TNI dan Polri mem-*back up* pro integrasi pada waktu peristiwa penyerangan di Gereja Liquisa pada 6 April 1999 (muncul pada persidangan). Tetapi sayangnya alat bukti itu pun masih dalam perdebatan karena keadaannya berupa photo copy dan tidak dibubuhi 'tanda' sebagai alat bukti yang sah. Oleh karena itu, alat bukti ini masih lemah dalam kedudukannya di KUHAP.

*Kelima*, tidak ada usaha dari JPU untuk melakukan terobosan hukum, melakukan interpretasi terhadap bukti yang diatur KUHAP. Jika saja itu dilakukan, maka bukti petunjuk bisa diinterpretasi untuk menghadirkan bukti visual seperti rekaman video atau photo-photo, beberapa keterangan di media massa, bahkan bisa saja mencari dokumen-dokumen lain misalnya dengan memeriksa dokumen di mabas TNI atau

Polri, jaksa mempunyai kekuasaan untuk itu. Namun hal itu tidak dilakukan oleh JPU.<sup>1392</sup>

#### (4) Tidak Ada Penahanan

Selama proses penyidikan dan persidangan, tidak satupun tersangka dan terdakwa yang ditahan, padahal jika mengacu kepada ancaman pidana diatas lima tahun yang diatur dalam UU No. 26 Tahun 2000 serta ketentuan Pasal 21 ayat 4 KUHAP maka alasan yuridis untuk dilakukannya penahanan sudah kuat. Alasan penahanan juga cukup relevan bila memperhatikan segi subjektifitas tersangka atau terdakwa yang potensial melarikan diri, merusak atau menghilangkan barang bukti atau dikhawatirkan akan mengulangi tindak sebagaimana diatur dalam Pasal 21 ayat 1 KUHAP.

Selain itu, para tersangka atau terdakwa memang layak untuk ditahan karena: *Pertama*, kejahatan yang dituduhkan adalah kejahatan kemanusiaan yang ancaman hukumannya adalah hukuman mati bahkan dikenakan pidana minimal mengingat kejahatan ini adalah kejahatan yang sangat serius terhadap umat manusia<sup>1393</sup>. *Kedua*, kejahatan terhadap kemanusiaan adalah kejahatan yang termasuk "*extraordinary crimes*" yang berdampak luas baik tingkat nasional maupun internasional dan menimbulkan kerugian materiil dan immateriil berupa perasaan tidak aman baik terhadap perseorangan maupu masyarakat.

---

<sup>1392</sup> Pada pemeriksaan saksi korban Manuel Carascalao dalam kasus Adam R. Damiri, ada rekaman video -- tentang peristiwa 17 April 1999 di Dilli -- yang diserahkan oleh Manuel Carascalao kepada majelis, dan selanjutnya bukti itu dilimpakan oleh majelis kepada jaksa untuk menerimanya. Namun demikian, alat bukti tidak pernah ditindaklanjuti.

<sup>1393</sup> Lihat Bab VII UU No. 26 Tahun 2000 mengenai ketentuan pidana, ancaman hukuman antara 5 tahun sampai dengan pidana mati.

pelakunya adalah milisi Aitarak dan Besi Merah Putih;<sup>1399</sup> di Liquica, Milisi Besi Merah Putih dan juga Aitarak, sedangkan di Suai Kovalima adalah milisi Mahidi dan Laksaur.<sup>1400</sup> Dalam beberapa putusan majelis hakim juga menyebutkan keterlibatan oknum aparat keamanan dalam tindak kejahatan terhadap kemanusiaan yang terjadi.

Terhadap fakta dimana pelaku lapangan adalah kelompok masyarakat, maka hal ini berimplikasi pada pertanggungjawaban kepada para terdakwa. Hanya terdakwa dari unsur milisi (Eurico Guterres) yang secara jelas mempunyai keterkaitan dengan pelaku kejahatan terhadap kemanusiaan secara langsung. Adanya pelaku dari unsur militer dan kepolisian tidak secara tegas dinyatakan dalam beberapa putusan mejelis hakim. Unsur aparat dari militer maupun kepolisian dikonstruksikan melakukan pembiaran atau tidak melakukan tindakan pencegahan terhadap terjadinya kejahatan terhadap kemanusiaan.

Berkaitan dengan delik tanggung jawab komando (Pasal 42 UU No. 26 Tahun 2000) majelis hakim mempunyai penafsiran yang berbeda satu sama lain. Penafsiran pertama menyatakan, tanggung jawab komando hanya berkaitan dengan adanya hubungan atasan dan bawahan antara pelaku dengan terdakwa, dimana anak buah terdakwa terbukti melakukan kejahatan kemanusiaan. Tanggung jawab komando dalam konteks pandangan yang pertama tersebut selalu mensyaratkan adanya anak buah yang melakukan pelanggaran HAM yang berat, ada bawahan dalam pengendalian yang efektif yang melakukan pelanggaran HAM berat. Jika tidak ada

---

menyampaikan bahwa milisi ini merupakan tanggungjawab Pemda dan pembinaannya berada di tangan Polda, sedangkan TNI/Korem memberikan dukungan. Baca Lap KPP HAM hlm. 11-12.

<sup>1399</sup> Besi Merah Putih adalah salah satu dari lebih dari 25 kelompok milisi yang paling ditakuti yang beroperasi di Timor-Leste pada tahun 1999.

<sup>1400</sup> Laksaur merupakan kelompok milisi utama di Distrik Covalima. Mahidi (Mati hidup demi integrasi) bermarkas di Distrik Ainaro.

hubungan antara pelaku dengan para terdakwa secara organisasional, maupun pengendalian secara efektif maka terdakwa tidak dapat dimintai pertanggungjawaban. Penafsiran yang demikian tidak melihat para terdakwa sebagai pihak yang punya otoritas dan kewenangan tertentu untuk mencegah adanya pelanggaran HAM yang berat.<sup>1401</sup>

Penafsiran kedua adalah, putusan yang menafsirkan delik tanggung jawab komando yang berkenaan dengan adanya kegagalan bertindak, atau kegagalan untuk melakukan langkah-langkah yang selayaknya dilakukan. Dalam pandangan ini, faktor posisi terdakwa dengan kewenangannya merupakan faktor penting dalam menentukan peranan terdakwa dalam peristiwa. Pandangan ini menjelaskan bahwa atasan tidak hanya bertanggung jawab terhadap tindak pidana yang dilakukan oleh bawahannya dalam pengendalian yang efektif, tetapi juga harus bertanggungjawab terhadap tindak pidana yang terjadi akibat tidak dilakukannya pengendalian pasukan secara patut; artinya atasan gagal mengambil langkah-langkah yang diperlukan, guna mencegah atau menghentikan terjadinya pelanggaran HAM yang berat yang terjadi di dalam wilayah kekuasaannya yang efektif.<sup>1402</sup>

Terhadap hukuman minimal yang dijatuhkan hakim, yaitu antara 3 sampai 10 tahun, majelis hakim beralasan bahwa meskipun bertanggung jawab terhadap terjadinya kejahatan terhadap kemanusiaan, tetapi para

---

<sup>1401</sup> Lihat putusan Herman Sedyono dkk dan putusan Asep Kuswani dkk. Dalam dua putusan ini pembuktian untuk pertanggungjawaban para terdakwa dimulai dengan menjawab pertanyaan mengenai adanya kejahatan terhadap kemanusiaan, siapa pelaku kejahatan terhadap kemanusiaan tersebut dan apakah para terdakwa dapat dimintai pertanggungjawaban atas pelanggaran HAM berat yang terjadi. Dalam kesimpulannya menjelaskan bahwa memang terjadi pelanggaran HAM yang berat dan pelakunya adalah milisi pro integrasi yang tidak ada hubungan organisasional dengan para terdakwa sehingga terdakwa tidak mempunyai komando atau pengendalian yang efektif dan terdakwa tidak dapat dimintai pertanggungjawaban.

<sup>1402</sup> Lihat putusan terhadap terdakwa Letkol. Soejarwo yang menjelaskan bahwa kendatipun pasukan yang berada di bawah pengendalian terdakwa bukan termasuk sebagai pelaku aktif tetapi pasukan terdakwa adalah sebagai pelaku pasif untuk mencegah. Menghentikan, mengendalikan pasukan untuk bertindak secara efektif dan patut padahal wewenang itu ada padanya.

terdakwa ini bukan merupakan pihak yang dapat dimintai pertanggungjawaban secara sendirian tetapi terdapat pihak lainnya yang juga harus bertanggung jawab. Disamping itu para terdakwa bukan pelaku langsung, dan dinyatakan bersalah karena kelalaiannya mengambil tindakan.

Secara yuridis, majelis hakim yang memutus pidana dibawah 10 beralasan bahwa dalam praktik peradilan internasional tidak ada ketentuan tentang pidana minimal. Alasan lain, bahwa sebelum UU No. 26 Tahun 2000, telah ada Perpu Nomor 1 tahun 1999 tentang pengadilan HAM yang mengatur tentang pidana minimal 5 tahun, dan jika dipertentangkan dengan UU No. 26 Tahun 2000 yang mengatur pidana minimal 10 tahun maka majelis hakim menggunakan kaidah Pasal 1 ayat 2 KUHP yang menyatakan bahwa jika ada dua pemidanaan yang berbeda dan mengatur hal yang sama maka digunakan peraturan yang menguntungkan terdakwa.<sup>1403</sup>

Sementara itu, putusan bebas yang dilakukan majelis hakim banding dan atau kasasi pada umumnya sama. Hakim Basoeki yang mengetuai majelis dan menangani perkara Soedjarwo, Hulman Gultom dan Eurico Guterres mengatakan bahwa dugaan pelanggaran HAM oleh terdakwa Soedjarwo dan Hulman Gultom tidak terbukti.<sup>1404</sup> Putusan banding ini juga merujuk pada putusan kasasi Mahkamah Agung terhadap terdakwa lainnya yaitu Timbul Silaen yang juga divonis bebas.<sup>1405</sup>

Hakim Basuki menambahkan bahwa majelis banding mengoreksi putusan hakim sebelumnya yang dinilai terlalu jauh menggunakan Pasal 41 UU No. 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM.<sup>1406</sup> Putusan pengadilan pertama terhadap Gutteres, Basoeki menyatakan bahwa “hati nurani hakim

---

<sup>1403</sup> Alasan ini dikemukakan oleh majelis hakim yang diketuai oleh Andi Samsan Nganro dengan terdakwa Letkol. Soejarwo yang dijatuhi pidana 5 tahun.

<sup>1404</sup> Lihat <http://www.tempointeraktif.com/hg/nasional/2004/08/06/brk.20040806-01.id.html>.

<sup>1405</sup> *Ibid.*

<sup>1406</sup> *Ibid.*

menilai hukumannya terlalu tinggi. Dia (Eurico) sudah terusir dari tumpah darahnya”.

Hal lain yang janggal adalah putusan hakim yang menyatakan bersalah dan dihukum (penjara) tidak disertai perintah agar terhukum dimasukkan ke tahanan. Ini sangat mengherankan, suatu kejahatan terhadap kemanusiaan, diperlakukan sebagai kejahatan ringan atau hanya pelanggaran. Bagi Asmara Nababan fakta ini mengindikasikan bahwa para hakim tidak mengerti bahwa kejahatan ini kejahatan kemanusiaan, yang menuntut tanggungjawab semua manusia, atau karena ada tekanan politik yang kuat sehingga putusannya seperti itu; dinyatakan bersalah, dijatuhi dipidana tetapi tidak ada perintah ditahan.<sup>1407</sup>

Putusan pengadilan juga tidak satupun yang memberikan keputusan tentang kompensasi, restitusi maupun rehabilitasi kepada korban. Padahal putusan pengadilan mengakui adanya kejahatan terhadap kemanusiaan dan adanya korban dalam kejahatan tersebut. Ada dugaan, bahwa tidak adanya keputusan kompensasi lebih disebabkan karena tidak adanya permohonan kompensasi, restitusi maupun rehabilitasi yang diajukan ke pengadilan baik oleh penuntut umum maupun korban.

Sebagaimana diketahui akhir dari proses pengadilan HAM ad hoc kasus Timor Timur adalah dibebaskannya semua terdakwa, baik yang bebas di tingkat Pengadilan Tingkat Pertama, Tingkat Banding, Tingkat Kasasi, maupun Peninjauan Kembali (PK).<sup>1408</sup>

---

<sup>1407</sup> Baca transkrip “Panel Discussion Pengadilan HAM Timor Timur”, Elsam, tanpa tanggal dan tahun, hlm. 24.

<sup>1408</sup> Diantara semua Putusan Hakim ad hoc, Putusan hakim yang menyatakan Adam R Damiri terbukti melakukan kejahatan kemanusiaan dan menjatuhkan pidana 3 (tiga) tahun merupakan Putusan yang berani karena berlawanan dengan Tuntutan Jaksa yang meminta terdakwa dibebaskan akibat ketidakmampuan JPU membuktikan dakwaannya. Dalam persidangan tersebut, David Cohen mencatat bahwa ketika putusan diumumkan, terdakwa bangkit dari tempat duduknya dan berteriak kasar kepada para hakim. Para anggota Kopassus yang berdiri di pagar berteriak, “Rudi Rizki, mati kau”. Ancaman ini menurut Cohen menunjukkan bahwa terdakwa dan anggota Kopassus sudah mengidentifikasi hakim



#### **(6) Kelemahan Lain.**

*Pertama*, Pengadilan HAM ad hoc Timor Timor ini berjalan dibawah standar, bahkan untuk ukuran pengadilan pidana biasa sekali pun. Dakwaan-dakwaan dipersiapkan 'sangat buruk' dan muatannya sering tidak konsisten, sehingga akan sulit bahkan untuk pengadilan yang tidak memihak untuk menghukum terdakwa berdasarkan bukti yang disampaikan. Terdakwa telah dituntut atas dasar 'kegagalan mereka mencegah' pelanggaran HAM, dengan implikasi kuat bahwa kekerasan yang terjadi pada dasarnya merupakan akibat dari konflik antara faksi-faksi Timor Leste, dan TNI merupakan penonton yang tidak berdaya.

*Kedua*, sebagian besar hakim pengadilan ad hoc kurang memiliki kompetensi dalam hukum kejahatan internasional, sehingga tidak mampu menginterpretasi dan menerapkan dengan cukup prinsip-prinsip hukum yang relevan. Mereka juga tidak disediakan dukungan institusional yang memadai, kekurangan fasilitas (referensi) untuk melakukan penelitian. Gaji mereka juga telat dibayar karena keputusan presiden yang mengesahkan gaji mereka belum ditandatangani.

Kekurangan eksplisit dukungan institusional demikian itu, merupakan bagian dari konteks tekanan politik, yang memberikan kesan kepada para hakim bahwa tugas mereka tidak didukung oleh institusi dan sektor lain negara. Lagi pula, tidak banyak dukungan dari masyarakat umum terhadap proses pengadilan, karena masyarakat menilai bahwa kekerasan di Timor Leste merupakan konflik antar orang Timor Leste sendiri, yang diperburuk oleh kehadiran PBB. Menurut pandangan ini, perwira TNI merupakan pahlawan yang berusaha melaksanakan tugas mempertahankan kesatuan Indonesia. Celakanya, pandangan ini menjadi bagian dari versi

---

Rudi Rizki sebagai hakim yang telah memutus bersalah empat dari enam perkara yang ia tangani. Selengkapnya lihat *David Cohen...op.citt.*, hlm 19.

pengadilan, yang tercermin dalam dakwaan-dakwaan JPU.<sup>1409</sup> Pengadilan telah menjelma menjadi benteng pertahanan yang paling kuat untuk melindungi terdakwa’.

*Ketiga*, tidak dapat dipungkiri bahwa kelemahan substansi dan prosedur pada UU No. 26 Tahun 2000 telah terbukti menyulitkan JPU dan Majelis Hakim mengkonstruksikan kesalahan dan pertanggungjawaban pelaku. Begitu pula dengan penggunaan hukum acara KUHAP telah membuat JPU dan Majelis Hakim kehilangan arah dan terjebak kedalam logika dan hipotesa pidana biasa sehingga kejahatan terhadap kemanusiaan, ditangan JPU dan hakim pengadilan ad hoc seperti kejahatan biasa.

*Keempat*, JPU dan Majelis Hakim sama-sama tenggelam dalam imajinasi nasionalisme sempit yang melumpuhkan daya nalarnya dalam mengenali apa yang sebenarnya terjadi di Timor Timur. Dimata JPU dan Majelis Hakim, para terdakwa bukan orang yang diduga telah melakukan kejahatan melainkan para patriot yang telah menjalankan tugas negara. Oleh karena itu para terdakwa adalah orang yang seharusnya dibela bukan orang yang seharusnya dihukum.

*Kelima*, suasana ruang persidangan menimbulkan ketidaktenangan Jaksa, Hakim, dan Saksi karena penuh sesaknya ruang sidang diisi oleh kelompok-kelompok yang patut diduga diorganisir secara rapi yang akan mengikuti jalannya sidang. Kelompok-kelompok ini antara lain Front Pembela Bangsa Indonesia (FPBI), Kelompok-kelompok orang Timor Timur yang mengenakan kostum bertuliskan “korban penipuan PBB”, beberapa kelompok dari TNI/ABRI dan polisi berpakaian preman yang secara bergiliran memenuhi tempat duduk pengunjung yang tersedia.

---

<sup>1409</sup> Sebagaimana telah dan akan diuraikan di bagian lain, dakwaan Jaksa mengarahkan peristiwa yang terjadi di Timor Timur merupakan konflik horizontal antar penduduk yang pro dan anti integrasi. TNI/Polri dikonstruksikan hanya sebagai pihak yang didakwa gagal mengatasi masalah, dan bukan pelaku langsung.

Bulan Agustus 2002, Komisaris Tinggi untuk HAM waktu itu, Mary Robinson, yang mengunjungi Timor-Leste saat itu, secara terbuka menyatakan ketidakpuasannya dengan tiga persidangan pertama dan memperingatkan dalam wawancaranya dengan media massa bahwa jika Indonesia tidak bisa memberikan keadilan maka harus ada pengadilan internasional.<sup>1410</sup> Ketidakpuasaan Komisaris Tinggi HAM dengan tata cara persidangan juga digemakan oleh Sekjen PBB yang menyangkal isyarat yang diberikan hakim, penuntut dan tertuduh bahwa ada kejanggalan dalam pelaksanaan misi UNAMET.<sup>1411</sup>

Sergio Vieira de Mello (pengganti Mary Robinson), juga menyatakan keberatannya atas cara sidang pengadilan itu dilaksanakan. Dalam laporannya kepada sesi ke 59 Komisi HAM PBB (UN CHR) bulan Maret 2003, ia mengkritik “yuridiksi pengadilan yang terbatas secara geografis dan waktu; kurangnya pengalaman para penuntut dan hakim; perlakuan dalam sidang pengadilan dimana sejumlah hakim, penuntut dan pembela hukum tertuduh mengintimidasi dan terkadang bersikap bermusuhan terhadap para saksi warga Timor-Timor; dan ringannya hukuman yang dijatuhkan tidak masuk akal bila dibandingkan dengan beratnya pelanggaran yang dilakukan”.<sup>1412</sup> Komisaris Tinggi HAM juga mencatat lemahnya jaksa penuntut dan integritas serta kredibilitas proses persidangan, karena dirusak oleh “kegagalan mereka menampilkan pengadilan dan bukti-bukti yang menggambarkan pembunuhan serta

---

<sup>1410</sup> “UN’s Robinson calls for international court for East Timor”, *Reuters*, 25 Agustus 2002.

<sup>1411</sup> “Sekjen PBB mengesahkan kekhawatiran Komisaris HAM mengenai Pengadilan di Indonesia”, Siaran Pers PBB 15 Agustus 2002, UN Doc. SG/SM/8338.

<sup>1412</sup> Komisi HAM, Situasi HAM di Timor-Leste, Laporan Komisaris Tinggi PBB untuk HAM, UN Doc. E/CN.4/2003/37, 4 Maret 2003, paragraf. 52.

pelanggaran HAM sebagai bagian dari pola tindak kekerasan yang tersebar luas dan sistematis”<sup>1413</sup>.

### 3. Pengadilan HAM Ad Hoc Kasus Tanjung Priok

#### a. Latar Belakang Kasus

Peristiwa yang dikenal dengan peristiwa Tanjung Priok terjadi pada September 1984. Kasus itu bermula dari kedatangan Anggota Babinsa Koja Selatan pada 7 September 1984 yang bernama Hermanu. Dia meminta kepada para remaja masjid untuk mencopot poster wanita yang memakai jilbab. Karena permintaan itu ditolak, keesokan harinya Hermanu datang kembali, lalu menghapus poster itu dengan koran yang dicelup air got. Melihat itu, massa berkerumun, tetapi Hermanu sudah pergi. Maka beredarlah desas-desus ”ada sersan masuk mushola tanpa buka sepatu dan mengotorinya”. Massa rupanya termakan isu itu lalu membakar sepeda motor Hermanu yang lari meninggalkan lokasi.

Tidak lama kemudian terjadi penangkapan terhadap Achmad Sahi, Syafwan Sulaeman, Syarifuddin Rambe dan M. Nur, yang diduga terlibat pembakaran sepeda motor Hermanu. Mereka ditangkap oleh Polres Jakarta Utara, kemudian dibond dan ditahan di Kodim Jakarta Utara. Pengurus Musholla pun meminta bantuan Amir Biki, seorang tokoh agar membebaskan empat pemuda yang ditahan Kodim itu.

Pada tanggal 12 September 1984, diadakan Tabligh akbar di Jalan Sindang oleh Amir Biki, salah seorang tokoh masyarakat setempat, di dalam ceramahnya, ia menuntut pada aparat keamanan untuk membebaskan empat orang jemaah Mushola As-Sa’adah yang ditahan. Setelah mengetahui keempat orang tersebut belum dibebaskan pada pukul 23.00, 12 September 1984, Amir Biki mengerahkan massa ke kantor Kodim Jakarta Utara dan Polsek Koja. Massa yang bergerak ke arah Kodim, di depan Polres Metro Jakarta Utara, dihadang oleh satu regu Arhanud yang dipimpin Sersan Dua Sutrisno Mascung di bawah komando Kapten Sriyanto, Pasi II Ops. Kodim Jakarta Utara. Situasi berkembang sampai terjadi penembakan yang menimbulkan korban sebanyak 79 orang, yang terdiri dari korban luka sebanyak 55 orang dan meninggal 124 orang. Pihak korban menyebutkan bahwa korban yang meninggal sekitar 700-an orang. Peristiwa tersebut diikuti pula dengan penangkapan dan penahanan terhadap orang-orang yang dicurigai terlibat dalam aksi massa tanggal 12 September 1984 tersebut, seperti Abdul Qodir Jaelani, Tony Ardi, Mawardi Noor dan Oesmany Al Hamidy.

---

<sup>1413</sup> Rancangan Laporan Komisi HAM PBB, 2 Mei 2003, UN Doc. E/CN.4/2203/L.10/Add.9, paragraf 99.

### **b. Hasil Penyelidikan KP3T<sup>1414</sup>**

Dalam laporannya, KP3T menyatakan bahwa latar belakang sebelum peristiwa 12 September 1984 dikarenakan oleh adanya kebijaksanaan politik nasional dengan keluarnya TAP MPR No. IV Tahun 1978 tentang Pedoman Penghayatan dan Pengamalan Pancasila (P4) yang kemudian mendapat tanggapan dari sebagian umat Islam sebagai gejala untuk mengecilkan umat Islam dan meng-agamakan Pancasila. Reaksi semakin keras dengan rencana dan pengundangan UU tentang Ormas/Orpol (organisasi kemasyarakatan/organisasi politik) yang berisi penetapan Pancasila sebagai satu-satunya asas dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara.

Kondisi-kondisi inilah yang kemudian memperuncing perbedaan antara sebagian umat Islam tertentu dengan aparat yang akan menegakkan ideologi negara dan kebijaksanaan politik nasional. Selanjutnya KP3T menyatakan bahwa tidak mustahil peristiwa 12 September 1984 meledak sebagai puncak yang dipicu oleh kasus yang dianggap sebagai penghinaan terhadap rumah ibadah oleh Babinsa Sertu Hermanu dan penahanan empat orang warga sebagai rangkaian kasus pembakaran sepeda motor milik Babinsa Sertu Hermanu.<sup>1415</sup>

KP3T menyimpulkan bahwa telah terjadi pelanggaran HAM yang berat, yang dilakukan baik oleh kelompok massa maupun oleh aparat keamanan. Untuk pelanggaran HAM yang berat yang dilakukan oleh kelompok massa, KP3T menyatakan bahwa terhadap para pelaku yang melakukan tindak pidana telah diberikan hukuman yang diputuskan oleh pengadilan. Sedangkan, pelanggaran HAM yang berat yang dilakukan oleh petugas keamanan di lapangan, KP3T menyatakan bahwa terhadap para pelaku belum pernah diberikan, baik dalam bentuk pidana maupun yang lain<sup>1416</sup>.

Dalam laporannya Tim Tindak Lanjut Hasil KP3T menyatakan bahwa pelanggaran HAM yang berat dalam peristiwa Tanjung Priok antara lain, berupa:

**Pertama**, pembunuhan kilat (*summary killing*) yang terjadi di depan Mapolres Jakarta Utara akibat penggunaan kekerasan yang berlebihan yang dilakukan oleh satu regu dibawah pimpinan Sutrisno Mascung dkk. Para anggota pasukan ini masing-masing membawa peluru tajam 5-10. Akibat tindakan ini telah mengakibatkan 24 orang tewas, 54 luka berat dan ringan.

---

<sup>1414</sup> Komisi Penyelidikan dan Pemeriksaan Pelanggaran HAM Tanjung Priok (KP3T) bekerja selama 3 bulan, yaitu mulai tanggal 8 Maret sampai dengan 7 Juni 2000.

<sup>1415</sup> Lihat Ringkasan Eksekutif Hasil Penyelidikan KP3T Jakarta Tahun 12 Juni 2000 hlm. 5.

<sup>1416</sup> *Ibid*, hal 23.

**Kedua**, Penangkapan dan penahanan sewenang-wenang yang dilakukan aparat TNI setelah terjadinya peristiwa Tanjung Priok yang dilakukan terhadap orang-orang yang dicurigai mempunyai hubungan dengan peristiwa Tanjung Priok. Semua korban berjumlah 160 orang yang ditangkap tidak sesuai prosedur dan tanpa surat perintah. Para korban ditahan di Laksusda Jaya Kramat V, Mapomdam Guntur dan Rumah Tahanan Militer Cimanggis.

**Ketiga**, Penyiksaan (*torture*) terhadap semua korban yang ditahan di Laksusda Jaya, Mapomdam Guntur dan Rumah Tahanan Militer Cimanggis mengalami penyiksaan, intimidasi dan teror dari aparat.

**Keempat** Penghilangan orang secara paksa (*enforced or involuntary disappearance*). Fakta-fakta tindakan ini antara lain: Lokasi pemakaman bagi 24 jenazah dari RSPAD yang tidak dapat diidentifikasi dimakamkan terpisah jauh dari lokasi kejadian, Pemakaman dilakukan pada malam hari di tiga tempat terpisah tanpa berupaya untuk memberikan identitas baik tanda-tanda pada makam (nisan dan keterangan) dan pencatatan administratif, Keluarga korban dilarang untuk mengetahui keberadaan dan kondisi korban.

**c. Peradilan Para Terdakwa**

**(1) Peradilan Pranowo<sup>1417</sup>**

**(a) Dakwaan dan Tuntutan Jaksa<sup>1418</sup>**

Terdakwa Kol. CPM. Pranowo didakwa melakukan kejahatan kemanusiaan berupa perampasan kemerdekaan atau perampasan kebebasan fisik lain secara sewenang-wenang yang melanggar dan diancam Pasal 7 huruf b jis Pasal 9 huruf e, Pasal 37 UU No. 26 tahun 2000 Pasal 55 ayat (1) ke-1 KUHP<sup>1419</sup>, dan Pasal 64 KUHP.<sup>1420</sup> Kejahatan yang didakwakan kepada Pranowo dalam konteks ini terjadi pada 13 September sampai dengan 8 Oktober 1984 bertempat di Rumah Tahanan Militer Cimanggis Jakarta Timur dan Pomdam Jaya V Jakarta Selatan.

Terdakwa juga didakwa telah memerintahkan memasukkan para tahanan tersebut ke dalam sel tahanan yang sempit dan gelap antara 1-15 hari tanpa dilengkapi surat perintah penahanan yang resmi dari pihak

---

<sup>1417</sup> Sewaktu peristiwa terjadi menjabat sebagai Kepala Jawatan Polisi Militer Kodam V Jayakarta.

<sup>1418</sup> Berdasarkan Surat Dakwaan Nomor Reg. Perkara: 03/HAM/TJ-PRIOK/09/2003.

<sup>1419</sup> Pasal 55 ayat (1) ke-1 KUHP : dipidana sebagai pelaku tindak pidana mereka yang melakukan dan yang turut serta melakukan perbuatan.

<sup>1420</sup> Pasal 64 KUHP menyatakan " jika antara beberapa perbuatan, meskipun masing-masing merupakan kejahatan atau pelanggaran, ada hubungannya sedemikian rupa sehingga harus dipandang sebagai satu perbuatan berlanjut maka hanya diterapkan yang memuat ancaman pidana pokok yang paling berat".

berwenang<sup>1421</sup>. Selama berada dalam tahanan, para tahanan tidak diperbolehkan keluar dari dalam selnya. Akibatnya beberapa tahanan mengalami stres dan lumpuh.

Disamping itu, Pranowo juga dianggap tidak melakukan pengendalian secara patut terhadap pasukan dibawah pengendaliannya yang efektif, atau dibawah kekuasaan dan pengendaliannya yang efektif, yaitu terdakwa mengetahui atau atas dasar keadaan saat itu seharusnya mengetahui bahwa pasukannya sedang melakukan, atau baru saja melakukan pelanggaran HAM yang berat berupa penyiksaan yang diancam dengan Pasal 42 ayat (1) huruf a dan b jjs Pasal 7 huruf b, Pasal 9 huruf f, Pasal 39 UU No. 26 tahun 2000, Pasal 64 KUHP.

Dalam dakwaan ini, terdakwa dituduh telah melakukan pembiaran anggotanya yang berada di bawah komando dan pengendaliannya yang efektif, melakukan tindak pidana kejahatan terhadap kemanusiaan, berupa penyiksaan terhadap para tahanan atau orang yang berada di bawah pengawasannya. Dalam dakwaannya Jaksa menyebutkan bahwa para tahanan yang berjumlah 14 orang telah mendapat penyiksaan.<sup>1422</sup>

Berdasarkan fakta-fakta hukum diatas, dalam tuntutananya, JPU menguraikan unsur-unsur dakwaannya dalam dua bagian, yaitu: unsur dakwaan kesatu yang termuat dalam Pasal 7 huruf b UU No. 26 tahun 2000, jo Pasal 9 huruf e UU No. 26 Tahun 2000, serta unsur dakwaan kedua yang termuat dalam Pasal 9 (f).

Setelah melakukan pembahasan terhadap unsur-unsur dari dakwaan kesatu dan kedua, JPU menyatakan bahwa “ berdasarkan fakta-fakta yang terungkap di persidangan, dan terbuktinya seluruh unsur-unsur pada dakwaan kesatu dan kedua, maka dakwaan terhadap terdakwa telah terbukti secara sah dan meyakinkan”, dan oleh karenanya menuntut terdakwa dengan pidana penjara selama 5 (lima) tahun.

#### **(b) Putusan Hakim<sup>1423</sup>**

Majelis Hakim ad hoc memutuskan bahwa terdakwa Mayor Jendral TNI Purnawirawan Pranowo tersebut tidak terbukti bersalah secara sah dan meyakinkan melakukan tindak pidana yang didakwakan dalam dakwaan kesatu dan kedua, dan karena itu membebaskan terdakwa oleh karena itu dari dakwaan kesatu dan kedua. Memulihkan hak-hak terdakwa dalam kemampuan kedudukan dan harkat serta martabatnya.

---

<sup>1421</sup> Surat perintah penahanan diberikan setelah beberapa hari dilakukan pemeriksaan oleh tim gabungan. Selama penahanan pihak keluarga tidak diberitahu dimana tempat para tahanan tersebut berada.

<sup>1422</sup> Disarikan berdasarkan surat dakwaan No. Reg.Perkara 03/HAM/TJ-Priok/09/2003 yang dibacakan tanggal 23 September 2003.

<sup>1423</sup> Disarikan dari Putusan Nomor 02/PID.HAM/Ad Hoc/2003/PH/Jakarta Pusat.

Putusan majelis hakim ad hoc yang membebaskan terdakwa didasarkan pada pertimbangan hukum, bahwa unsur melakukan perampasan kemerdekaan dan perampasan kebebasan fisik lain secara sewenang-wenang tidak terpenuhi, sehingga tidak terbukti secara sah menurut hukum. Menimbang tidak terbuktinya salah satu unsur dalam dakwaan kesatu itu, maka unsur-unsur selebihnya tidak perlu dipertimbangkan lagi, dan terhadap terdakwa harus dibebaskan dari dakwaan kesatu.

Berdasarkan uraian pertimbangan yang telah dibahas, serta setelah mencermati dan memahami secara mendalam dakwaan Jaksa serta keterangan saksi-saksi, Majelis berpendapat bahwa unsur serangan yang meluas atau sistematis terhadap penduduk sipil tidak terbukti, dan perlakuan yang dialami para saksi tersebut bukanlah penyiksaan dalam konteks pelanggaran HAM yang berat seperti yang dimaksudkan Pasal 9 huruf f UU No. 26 tahun 2000, dan karena itu perlakuan terhadap para saksi korban tersebut merupakan pelanggaran HAM berupa perlakuan tidak manusiawi dan merendahkan martabat, yang dalam konteks ini termasuk kategori pelanggaran HAM biasa yang tidak menjadi yuridiksi Pengadilan ad hoc.

**(2) Peradilan R. Butar-Butar<sup>1424</sup>**  
**(a) Dakwaan dan Tuntutan Jaksa<sup>1425</sup>**

Terdakwa R. Butar-Butar dalam kedudukannya selaku Komandan Militer, atau seseorang yang secara efektif bertindak sebagai Komandan Militer, yaitu KODIM 0506/Jakarta Utara 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 karena tidak melakukan pengendalian secara patut dan benar, dengan mengabaikan informasi yang menunjukkan bahwa bawahannya sedang melakukan atau baru saja melakukan pelanggaran HAM berat serta tidak mengambil tindakan yang layak dan diperlukan untuk menghentikan perbuatan tersebut.

Perbuatan terdakwa diancam pidana dalam Pasal 42 ayat (1) huruf a dan b jjs Pasal 7 huruf b, Pasal 9 huruf a, Pasal 37 UU No. 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM. Selain itu, terdakwa juga didakwa melakukan pelanggaran HAM berat, yaitu kejahatan terhadap kemanusiaan berupa pembunuhan, penganiayaan dan perampasan kemerdekaan secara sewenang-wenang.

Berdasarkan Pembacaan tuntutan hukum atau requisiter Penuntut Umum ad hoc tanggal 31 Maret 2004 yang pada pokoknya menuntut supaya Majelis Hakim HAM Ad Hoc Jakarta Pusat memutuskan menyatakan terdakwa R. Butar Butar sah dan meyakinkan menurut hukum bersalah

---

<sup>1424</sup> Saat peristiwa menjabat sebagai Komandan Kodim Kodim 0506/Jakarta Utara.

<sup>1425</sup> Disarikan berdasarkan surat dakwaan No Perkara 02/HAM/TJ. Priok/09/2003 yang dibacakan tanggal 30 September 2003.



melakukan tindak pidana pelanggaran HAM yang berat berupa kejahatan terhadap kemanusiaan, sebagaimana diatur dalam dakwaan kesatu, dakwaan kedua; dan menyatakan terdakwa tidak terbukti melakukan tindak pidana pelanggaran HAM yang berat berupa kejahatan terhadap kemanusiaan sebagaimana yang disebut di dakwaan ketiga. Menghukum terdakwa R. Butar Butar oleh karena itu dengan pidana penjara 10 (sepuluh) tahun.

**(b) Putusan Hakim<sup>1426</sup>**

Majelis hakim pengadilan ad hoc menyatakan terdakwa R. Butar Butar terbukti secara sah dan meyakinkan menurut hukum bersalah melakukan tindak pidana HAM yang berat dalam dakwaan kesatu dan kedua. Menyatakan bahwa terdakwa tidak terbukti bersalah dalam dakwaan ketiga dan membebaskan terdakwa dalam dakwaan tersebut. Menghukum terdakwa R. Butar Butar oleh karena itu dengan pidana penjara selama 10 (sepuluh) tahun. Memberikan kompensasi kepada korban atau ahli warisnya yang proses serta jumlahnya ditetapkan sesuai dengan ketentuan yang berlaku.

Menimbang, dari luka tubuh korban, terlihat pula bahwa sasaran atau target tembakan pada bagian tubuh yang mematikan, antara lain pada bagian kepala dan dada yang diperkuat setelah melihat luka yang dialami Almarhum Amir Biki, dan beberapa korban yang ditemukan di beberapa lokasi penggalian makam dimana dari hasil Photography dari tim forensik menyimpulkan bahwa sebab kematian adalah luka tembak dengan senjata api dengan kecepatan tinggi. Ditambah lagi bukti dari hasil tim Forensik KP3T Komnas HAM, serta keterangan saksi Amir Mahmud yang menderita luka tembak pada bagian telinga belakang kiri hingga tembus ke mata kiri; begitupun Wasjan Bin Soekarno yang terkena serentetan peluru pada bagian belakang kepalanya walaupun pada saat itu dia telah berusaha menyelamatkan diri masuk lari ke dalam gang.

Dari fakta yang terungkap di persidangan, kejadian tanggal 12 September 1984 tersebut telah menimbulkan jatuhnya korban jiwa dari penduduk sipil sebanyak 23 orang yang kena tembak serta kurang lebih 53 orang luka dan menderita lainnya. Dengan demikian, dakwaan kesatu JPU berupa pembunuhan dan dakwaan kedua berupa penganiayaan secara sah dan meyakinkan telah terpenuhi. Sedangkan dakwaan ketiga berupa perampasan kemerdekaan atau perampasan kebebasan fisik lain secara sewenang-wenang tidak terbukti, karena menurut Majelis, mereka yang ditahan di Makodim 0502 Jakarta Utara bukanlah sebagai tindakan merampasan kemerdekaan yang dimaksud dalam ketentuan unsur ketiga ini, melainkan bagian dari proses dan penanganan dari suatu perkara pidana.

---

<sup>1426</sup> Disarikan Berdasarkan Putusan Nomor: 03/PID/HAM/AD HOC/2003/PN/Jakarta Pusat.

**(3) Peradilan Sriyanto<sup>1427</sup>**

**(a) Dakwaan dan Tuntutan Jaksa<sup>1428</sup>**

Kapten Inf Sriyanto didakwa oleh JPU telah melakukan tindak pidana berupa pelanggaran HAM yang berat yaitu kejahatan terhadap kemanusiaan yang dilakukan sebagai bagian dari serangan yang meluas atau sistematis, yang diketahuinya bahwa serangan tersebut ditujukan secara langsung terhadap penduduk sipil berupa pembunuhan yang mengakibatkan jatuhnya korban penduduk sipil sebanyak 23 (dua puluh tiga) orang, atau setidaknya-tidaknya sebanyak 10 (sepuluh) orang meninggal dunia. Perbuatan terdakwa tersebut diatas diatur dan diancam pidana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 7 huruf b jis Pasal 9 huruf a, Pasal 37 UU No.26 tahun 2000 tentang Pengadilan HAM, dan Pasal 55 ayat (1) ke-1 KUHP.

Selain didakwa dengan dakwaan kesatu di atas, JPU juga mendakwa dengan dakwaan kedua berupa pelanggaran HAM yang berat, yaitu kejahatan terhadap kemanusiaan yang dilakukan sebagai bagian dari serangan yang meluas atau sistematis yang diketahuinya bahwa serangan tersebut ditujukan secara langsung terhadap penduduk sipil berupa percobaan pembunuhan terhadap penduduk sipil sebanyak kurang lebih 64 (enam puluh empat) orang atau setidaknya-tidaknya 11 (sebelas) orang. Bahwa perbuatan tersebut tidak selesai/terlaksana dengan tidak timbulnya akibat hilangnya nyawa orang lain semata-mata bukan karena kehendak terdakwa sendiri. Perbuatan terdakwa tersebut diancam pidana sebagaimana diatur dalam Pasal 7 huruf b jis Pasal 9 huruf a, Pasal 41, Pasal 37 UU No. 26 tahun 2000 tentang Pengadilan HAM, Pasal 55 ayat (1) ke-1 KUHP, dan Pasal 53 ayat (1) KUHP. Jaksa juga mendakwa Sriyanto melakukan penganiayaan terhadap suatu kelompok tertentu atau perkumpulan didasari persamaan agama, sehingga mengakibatkan jatuh korban penduduk sipil sebanyak 11 (sebelas) orang luka. Perbuatan terdakwa tersebut diatas sebagaimana diatur dan diancam pidana dalam Pasal 7 huruf b jis Pasal 9 huruf h, Pasal 40 UU No. 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM, Pasal 55 ayat (1) ke-1 KUHP.

JPU ad hoc menyatakan bahwa terdakwa telah terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah turut serta melakukan tindak pidana pelanggaran HAM yang berat yaitu kejahatan terhadap kemanusiaan, berupa pembunuhan serta kejahatan terhadap kemanusiaan berupa percobaan pembunuhan sebagaimana diatur dan diancam pidana dalam dakwaan kesatu melanggar Pasal 7 huruf b jip Pasal 9 huruf a Pasal 37 UU No. 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM; Pasal 55 ayat satu kesatu KUHP, dan dakwaan sub primair melanggar Pasal 7 huruf b jis Pasal 9 huruf a Pasal 41

---

<sup>1427</sup> Saat peristiwa menjabat selaku Kepala Seksi (Kasi-2/Ops Kodim 0502 Jakarta Utara.

<sup>1428</sup> Disarikan dari Surat Dakwaan Nomor Reg. Perkara: 04/HAM/TJ-PRIOK/09/2003 yang dibacakan tanggal 23 Oktober 2003.

Pasal 37 UU No. 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM; Pasal 55 ayat satu kesatu KUHP Pasal 52 ayat satu kesatu KUHP, dan menuntut terdakwa untuk dijatuhi pidana penjara selama 10 tahun.

**(b) Putusan Hakim<sup>1429</sup>**

Menyatakan bahwa terdakwa Sriyanto tersebut tidak terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah melakukan tindak pidana pelanggaran HAM yang berat sebagaimana yang di dakwakan dalam dakwaan kesatu kedua primair dan kedua subsidair. Membebaskan terdakwa oleh karena itu dari dakwaan kesatu kedua primair dan kedua subsidair tersebut. Memulihkan hak-hak terdakwa dalam kemampuan, kedudukan dan harkat martabat serta martabatnya.

Pertimbangan hukum hakim membebaskan terdakwa antara lain bahwa peristiwa yang terjadi adalah bentrokan, dan bentrokan yang terjadi secara spontan atau seketika. Menurut pendapat ahli (antara lain) Prof Muladi sebagaimana dikemukakan di depan persidangan; bentrokan spontan atau seketika bukan merupakan delik adanya kejahatan kemanusiaan atau ciri terjadinya pelanggaran HAM yang berat, karena bentrokan seketika atau spontan merupakan ciri yang biasa yang terjadi di dalam kejahatan pada umumnya. Dengan demikian fakta yang diungkapkan JPU yang didasarkan pada bukti-bukti yang ditemukan di persidangan, bukan merupakan bukti adanya serangan sistematis atau meluas sifatnya yang merupakan unsur dari kejahatan kemanusiaan.

Selain itu, berdasarkan keterangan terdakwa yang dikuatkan oleh keterangan saksi R. Butar Butar, serta fakta yang terungkap di persidangan bahwa terdakwa diperintah oleh saksi RA Butar Butar untuk berkoordinasi dengan pimpinan massa untuk dibawa ke Makodim agar dapat berdialog dengan Dandim. Oleh karena itu terdakwa diperintahkan tidak membawa senjata dan hanya membawa 2 buah HT guna dapat memonitor keadaan di lapangan dan melaporkan perkembangannya kepada Dandim setiap saat. Hal ini pun merupakan bukti sejak awal tidak ada kehendak dan kesengajaan dari terdakwa maupun pasukan yang diantarkannya untuk menyerang massa, apalagi membunuh atau merencanakan pembunuhan terhadap massa.

Dengan tidak adanya rencana atau persiapan melakukan penyerangan terhadap massa tersebut maka tidak terbukti serangan yang bersifat sistematis. Menimbang bahwa berdasarkan keterangan terdakwa dan saksi-saksi tersebut di atas menurut penilaian Majelis Hakim semakin jelas dan terbukti pasukan Regu III pimpinan Danru Soetrisno Mascung serta anggota-anggotanya yang kemudian diantarkan oleh terdakwa Sriyanto ke Mapolres tidak dipersiapkan secara matang untuk menyerang atau

---

<sup>1429</sup> Disarikan dari Putusan Nomor 04.HAM/Ad Hoc/23/Pengadilan HAM Jakarta Pusat.

menghadang massa dan itu untuk membantu mengamankan Mapolres Jakarta Utara.

**(4) Peradilan Sutrisno Mascung<sup>1430</sup> dkk  
(a) Dakwaan dan Tuntutan Jaksa<sup>1431</sup>**

Terdakwa-I Sutrisno Mascung, Terdakwa-II Asrori, Terdakwa-III Siswoyo, Terdakwa-IV Abdul Halim, Terdakwa-V Zulfata, Terdakwa-VI Sumitro, Terdakwa-VII Sofyan Hadi, Terdakwa-VIII Prayogi, Terdakwa-IX Winarko, Terdakwa-X Idrus, dan Terdakwa-XI Muhson serta Parno dan Karjijo yang tidak diketahui keberadaannya yang semuanya tergabung dalam regu 3 Yon Arhanudse 06 yang di-BKO-kan ke Kodim 0502 Jakarta Utara, secara bersama dan bersekutu maupun bertindak secara sendiri sendiri pada suatu hari telah melakukan pelanggaran HAM yang berat yaitu kejahatan terhadap kemanusiaan berupa pembunuhan, sehingga menyebabkan jatuh korban penduduk sipil sebanyak kurang lebih 23 orang atau setidaknya 14 orang meninggal dunia. Perbuatan tersebut melanggar Pasal 7 huruf b jis Pasal 9 huruf A. Pasal 37 UU No. 26 tahun 2000 tentang pengadilan HAM, dan Pasal 55 ayat satu kesatu KUHAP.

Selain itu, para terdakwa didakwa dengan dakwaan primair telah melakukan pelanggaran HAM yang berat yaitu kejahatan terhadap kemanusiaan berupa percobaan pembunuhan yang menyebabkan sebanyak kurang lebih 64 atau setidaknya 11 orang menderita luka tembak. Perbuatan para terdakwa diancam pidana Pasal 7 huruf b jis Pasal 9 huruf a Pasal 41, Pasal 37 UU No. 26 tahun 2000 tentang pengadilan HAM. Pasal 55 ayat satu kesatu KUHAP, Pasal 53 ayat satu KUHAP. Disamping pembunuhan dan percobaan pembunuhan, Sutrisno Mascung dkk juga didakwa telah melakukan pelanggaran HAM yang berat, berupa penganiayaan terhadap suatu kelompok tertentu atau perkumpulan yang didasari persamaan paham politik ras, kebangsaan, etnis, budaya, agama, jenis kelamin, atau alasan lain yang telah diakui secara universal sebagai hal yang di larang menurut hukum internasional, sehingga mengakibatkan jatuh korban penduduk sipil sebanyak kurang lebih 64 orang atau setidaknya 11 orang menderita luka tembak. Perbuatan para terdakwa diancam pidana pada Pasal 7 huruf b jis Pasal 9 huruf h Pasal 40 UU No. 26 tahun 2000 tentang pengadilan HAM. Pasal 55 ayat 1 ke-1 KUHP.

---

<sup>1430</sup> Saat peristiwa menjabat sebagai Komandan Regu Danru 3 Yon Arhanudse 06 yang di-BKO-kan ke Kodim 0502 Jakarta Utara.

<sup>1431</sup> Disarikan berdasarkan Surat Dakwaan No. Reg 01 / HAM / Tanjung Priok / 08 / 2003 yang dibacakan tanggal 15 September 2003.

Setelah melakukan analisis terhadap unsur-unsur dalam dakwaan kesatu dan kedua primer<sup>1432</sup>, JPU menyatakan bahwa dakwaan kesatu dan kedua primer telah terbukti secara sah dan meyakinkan, dan karenanya menuntut Sutrisno Mascung dkk pidana penjara selama 10 tahun. Disamping mengajukan tuntutan pidana kepada para terdakwa, secara khusus JPU juga telah mengajukan permohonan kepada majelis hakim agar mengabulkan permohonan para korban pelanggaran HAM Tanjung Priok untuk mendapatkan kompensasi. Permohonan JPU ini dilakukan berdasarkan permohonan 15 (lima belas) orang korban pelanggaran HAM Tanjung Priok melalui JPU yang disampaikan pada tanggal 30 Juni 2004.

**(b) Putusan Hakim<sup>1433</sup>**

Majelis hakim pengadilan HAM ad hoc Tanjung Priok menyatakan bahwa terdakwa Soetrisno Mascung, dkk,<sup>1434</sup> telah terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah melakukan pelanggaran HAM yang berat, berupa kejahatan terhadap kemanusiaan dengan cara pembunuhan dan percobaan pembunuhan. Menjatuhkan pidana kepada para terdakwa tersebut dengan pidana penjara untuk terdakwa satu selama 3 (tiga) tahun dan terdakwa dua sampai dengan terdakwa sebelas masing-masing selama dua tahun. Membebankan kepada negara kompensasi berupa materil sebesar Rp 658.000.000 dan inmateril sebesar Rp 357.500.000,- kepada 13 korban atau ahli warisnya sebagaimana nama-namanya tersebut diatas.

Majelis hakim pada kesimpulannya menyatakan bahwa dengan melihat begitu banyaknya korban yang berjatuh, baik yang meninggal dunia maupun yang luka-luka, memberikan petunjuk bagi Majelis bahwa para terdakwa melakukan penembakan itu bukan sekedar peringatan untuk meluimpuhkan atau pembelaan diri, akan tetapi para terdakwa ternyata memang menghendaki matinya korban, dan dengan demikian unsur dengan sengaja dan direncanakan lebih dahulu merampas nyawa orang lain telah pula terpenuhi.

Disenting opinion dilakukan oleh Heru Susanto dan Amirudin Aburaera yang mengakui bahwa dalam peristiwa tersebut mengakibatkan korban yang meninggal dunia maupun luka dan juga kerugian bagi keluarganya. Tetapi, timbulnya korban tetap merupakan kesalahan (*culpa lata*) dari para terdakwa, tetapi bukan dalam bentuk kejahatan terhadap kemanusiaan. Karena itu pengadilan HAM Ad Hoc tidak berwenang

---

<sup>1432</sup> Sedangkan untuk dakwaan kedua subsidair, JPU menyatakan bahwa dakwaan kedua subsidair ini tidak perlu lagi dibuktikan, karena unsur dakwaan kedua primer sudah terbukti. *Surat tuntutan* hlm. 158.

<sup>1433</sup> Disarikan berdasarkan Putusan yang diucapkan pada hari hari Jum'at tanggal 20 Agustus 2004.

<sup>1434</sup> Asrori, Siswoyo, Abdul Hadim, Zulfata, Soemitro, Sofyan Hadi, Prayogi, Winarko, Idrus, Muchson.

memeriksa kesalahan para terdakwa tersebut. Mereka menilai bahwa permintaan ganti rugi yang ada harus dikesampingkan karena perbuatan para terdakwa tidak terbukti memenuhi rumusan kejahatan terhadap kemanusiaan, sehingga para terdakwa harus dibebaskan (*vrijspraak*).

**d. Analisis**

**(1) Waktu dan Tempat Peristiwa**

Melalui Keputusan Ketua Komnas HAM No. 002/Komnas HAM /III/2000 tanggal 8 Maret 2000 tentang Pembentukan Komisi Penyelidikan dan Pemeriksaan Pelanggaran HAM di Tanjung Priok (KP3T) yang kemudian disempurnakan dengan Keputusan Ketua Komnas HAM No.003/Komnas HAM/III/2000 tanggal 14 Maret 2000 tentang Pembentukan Komisi Penyelidikan dan Pemeriksaan Pelanggaran HAM di Tanjung Priok (KP3T), Komisi ini bertugas melakukan penyelidikan dan pemeriksaan Terhadap pelanggaran HAM yang terjadi di Tanjung Priok bulan Agustus-September 1984 sesuai dengan Pasal 89 ( 3) UU No. 39 Tahun 1999. KP3T melaksanakan tugas selama 3 (tiga) bulan mulai tanggal 8 Maret 2000 sampai dengan tanggal 7 Juni 2000.

Dalam dakwaan JPU disebutkan waktu dan tempat peristiwa yang menjadi dasar pemeriksaan di pengadilan, yaitu:<sup>1435</sup>

1. Peristiwa di Jl. Yos Sudarso depan Mapolres Jakarta Utara pada Rabu 12 September 1984 pukul 23.00 WIB atau sekitar waktu itu atau setidaknya sekitar bulan September 1984 (pada berkas dakwaan Sutrisno Mascung dkk),
2. Peristiwa di Jl. Yos Sudarso depan Mapolres Jakarta Utara pada Rabu 12 September 1984 dan waktu lain pada bulan September 1984 serta Markas Kodim 0502 Jakarta Utara, 10 – 18 September 1984 (pada berkas dakwaan Butar Butar),
3. Peristiwa di Pomdam V Jaya (Guntur) Jl. Sultan Agung No. 33 Jakarta Selatan dan Rumah Tahanan Militer Cimanggis Jl. Raya RTM Cimanggis Jawa Barat dan Kamis tanggal 12 September 1984 pukul 10.30 WIB sampai dengan tanggal 8 Oktober 1984 (pada berkas dakwaan Pranowo)

---

<sup>1435</sup> Lihat dakwaan JPU terhadap terdakwa: Sutrisno Mascung, Rudolf Adolf Butar Butar, Pranowo, dan Sriyanto.

4. Peristiwa 12 September 1984 pukul 23.00 WIB dan waktu lain pada bulan September 1984 (pada berkas dakwaan Sriyanto).

Yurisdiksi (waktu dan tempat) yang disebutkan dalam dakwaan Jaksa itu telah dipersempit sesuai Keppres Nomor 96 Tahun 2001. Penyempitan yurisdiksi di atas, telah menyebabkan terhalangnya kesempatan untuk membuktikan adanya unsur *sistematik* dan *meluas* dalam kasus-kasus pelanggaran HAM yang terjadi di kedua wilayah tersebut, khususnya yang terjadi di Tanjung Priok.<sup>1436</sup>

## (2) Dakwaan Jaksa

Secara garis besar, keempat surat dakwaan yang diajukan JPU disusun secara kumulasi dan campuran (kumulasi dan subsider) dengan menggunakan Pasal pertanggungjawaban komando<sup>1437</sup> yang diatur dalam Pasal 42 ayat 1,<sup>1438</sup> serta pertanggungjawaban individual<sup>1439</sup> yang dimuat dalam Pasal 37<sup>1440</sup> UU No. 26 Tahun 2000. Kedua pertanggungjawaban itu

---

<sup>1436</sup> Lihat *Preliminary Conclusive Report* Pengadilan HAM Tim-tim Elsam, 4 Juli 2002.

<sup>1437</sup> Dakwaan pertanggungjawaban komando ini diajukan terhadap terdakwa R. Bitar-Butar dan Pranowo.

<sup>1438</sup> Pasal 42 (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 dan tidak dilakukan pengendalian pasukan secara patut, yaitu : a. komandan militer atau seseorang tersebut mengetahui atau atas dasar keadaan saat itu seharusnya mengetahui bahwa pasukan tersebut sedang melakukan atau baru saja melakukan pelanggaran 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 untuk dilakukan penyelidikan, penyidikan, dan penuntutan.

<sup>1439</sup> Pertanggungjawaban individual diajukan terhadap terdakwa Sutrisno Mascung dkk dan Sriyanto.

<sup>1440</sup> Pasal 37 Setiap orang yang melakukan perbuatan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 9 huruf a, b, d, e, atau j dipidana dengan pidana mati atau pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara paling lama 25 (duapuluh lima) tahun dan paling singkat 10 (sepuluh) tahun.

diajukan JPU karena para terdakwa telah melakukan kejahatan kemanusiaan berupa: pembunuhan; percobaan pembunuhan; perampasan kemerdekaan atau perampasan kebebasan fisik lain secara sewenang-wenang yang melanggar (asas-asas) ketentuan pokok hukum internasional; penyiksaan, dan penganiayaan.

Konstruksi dakwaan yang disusun oleh JPU mengandung beberapa kelemahan mendasar. *Pertama*, JPU hanya mengajukan R. Butar-Butar, Pranowo, Sriyanto dan Sutrisno serta 10 orang anggota Regu III Yon Arhanudse 06,<sup>1441</sup> dan mengabaikan rekomendasi KP3T yang merekomendasikan Jend TNI. Benny Moerdani (Panglima TNI-Pangkopkamtib); Mayjend TNI. Tri Sutrisno (Pangdam V Jaya); Brigjend. TNI. Dr. Soemardi (Kepala RSPAD Gatot Subroto); Mayor TNI Darminto (Bagpam RSPAD Gatot Soebroto); Kapten Auha Kusin (Rohisdam V Jaya), dan Kapten Mattaoni, (Rohisdam V Jaya) sebagai pihak yang harus dimintai pertanggungjawaban hukum.

Dengan tidak diajukannya nama-nama tersebut, JPU kesulitan mengkonstruksikan dakwaan untuk membuktikan adanya rangkaian komando atas terjadinya peristiwa Tanjung Priok, sekaligus berarti menutup kemungkinan para pembuat kebijakan atau penanggungjawab komando dimintai pertanggungjawaban hukumnya.

*Kedua*, JPU tidak mendakwa Sriyanto dengan dakwaan pertanggungjawaban komando. Dakwaan yang diajukan kepada Sriyanto hanyalah sebagai pelaku yang turut melakukan (*medepleger*), bukan sebagai komandan yang tidak melakukan pengendalian secara patut terhadap pasukan dibawah pengendaliannya yang efektif, atau dibawah kekuasaan dan pengendaliannya yang efektif, yaitu terdakwa mengetahui atau atas

---

<sup>1441</sup> yaitu: Asrori, Siswoyo, Abdul Halim, Zulfata, Sumitro, Sofyan Hadi, Prayogi, Winarko, Idrus, dan Muhson. Lihat *Surat Dakwaan No. Reg 01/HAM/Tanjung Priok/08/2003*, hlm. 1-4.



dasar keadaan saat itu seharusnya mengetahui bahwa pasukannya sedang melakukan, atau baru saja melakukan pelanggaran HAM yang berat. JPU mengenyampingkan, atau tidak mempertimbangkan posisi dan kedudukan Sriyanto yang cukup penting dalam satuan militer, yaitu sebagai Kasi II Ops Kodim 0502 Jakarta Utara.<sup>1442</sup>

*Ketiga*, dalam mengkonstruksikan unsur sistematis, JPU menguraikan rangkaian peristiwa yang terjadi pada bulan Juli sampai dengan bulan September 1984, dengan menyatakan bahwa terjadinya peristiwa akibat memanasnya situasi politik, sosial, budaya dan agama di Tanjung Priok karena adanya para penceramah yang menghasut jamaahnya untuk melawan kebijakan pemerintah memberlakukan asas tunggal Pancasila, Keluarga Berencana dan larangan memakai jilbab di sekolah-sekolah<sup>1443</sup>.

Konstruksi JPU dengan alasan demikian itu, jelas mengabaikan fakta temuan penyelidikan KP3T yang menyatakan bahwa memanasnya situasi di wilayah Tanjung Priok adalah akibat kebijakan pemerintah memberlakukan Asas Tunggal Pancasila yang ditolak oleh masyarakat dan tokoh-tokoh agama di wilayah Tanjung Priok. Ceramah-ceramah para tokoh agama dan tokoh-tokoh masyarakat di Tanjung Priok merupakan reaksi penolakan terhadap kebijakan dimaksud. Dengan konstruksi tersebut, JPU mengarahkan pemahaman bahwa peristiwa Tanjung Priok adalah peristiwa yang berdiri sendiri akibat adanya penceramah-penceramah di wilayah Tanjung Priok, bukan akibat kebijakan pemerintah.

---

<sup>1442</sup> Dari dakwaan yang dikonstruksi JPU dan dari fakta-fakta yang terungkap dipersidangan, dapat diketahui bahwa secara *de jure* Sriyanto dalam kedudukan sebagai Kasi II Ops Kodim 0502 memiliki kewenangan yang penuh terhadap anggota Regu III Yon Arhanudse-06 Jakarta Utara. Hal ini dapat diketahui dari fakta-fakta sebagai berikut: (1) terdakwa Sriyanto mendapat perintah langsung dari Dandim R. Butar-Butar untuk melakukan koordinasi dengan Yon Arhanudse -6 Jakarta Utara; (2) terdakwa Sriyanto mendapat perintah langsung dari Dandim R. Butar-Butar untuk membagi pasukan menjadi 3 regu. Lihat surat dakwaan... ..Bandingkan juga dengan pokok-pokok keterangan saksi R. Butar-Butar hlm 60 paragraf 3 dan 5 dan saksi Sriyanto hlm 58 paragraf 3 dan 4, dalam putusan Sutrisno Mascung dkk 20 Agustus 2004.

<sup>1443</sup> Lihat dakwaan dan tuntutan terhadap Sriyanto hlm. 111 paragraf 4.

Sedangkan unsur meluas, JPU hanya menunjukkannya dengan besarnya jumlah korban. Padahal seharusnya, JPU menguraikan juga unsur meluas (*widespread*) melalui luasan geografis, dengan menyebutkan fakta bahwa peristiwa Tanjung Priok juga menyebar ke wilayah-wilayah lain, seperti Jakarta Pusat, Jakarta Selatan, Garut, Tasikmalaya, Ciamis, Lampung dan Ujung Pandang.<sup>1444</sup> Dengan cara demikian, maka peristiwa-peristiwa yang terjadi diluar Jakarta Utara tersebut harus dianggap sebagai satu kesatuan dari rangkaian peristiwa utamanya, yaitu peristiwa tanggal 12 September 1984 di wilayah Kodim 0502 Jakarta Utara.

*Keempat*, Penggunaan Pasal-Pasal KUHP yang termuat dalam Ketentuan Umum (buku satu)<sup>1445</sup>, mengindikasikan bahwa JPU menganggap atau mengandaikan bahwa kejahatan yang didakwakan kepada para terdakwa adalah kejahatan biasa (konvensional), bukan kejahatan luar biasa (*extraordinary crimes*) yang memerlukan ketentuan-ketentuan yang *extraordinary* pula. Sekalipun tidak ada larangan menggunakan KUHP, tetapi penggunaan KUHP tanpa argumentasi dan logika hukum yang tepat dan mendalam justru dapat melemahkan dakwaan JPU itu sendiri untuk membuktikan kebenaran materiil dakwaan.

---

<sup>1444</sup> Yang ditangkap dan ditahan di daerah-daerah tersebut adalah orang-orang yang ditangkap karena aktivitasnya yang dikaitkan dengan Peristiwa Tanjung Priok. Orang-orang tersebut ditangkap dan ditahan secara sewenang-wenang serta diadili dalam suatu Pengadilan yang tidak *fair*. Kontras, "Sakralisasi Ideologi Memakan Korban" (*Laporan Investigasi Tanjung Priok*), April 2001, hlm. 20.

<sup>1445</sup> Dalam surat dakwaan terhadap terdakwa Sutrisno Mascung dkk, pasal KUHP yang digunakan dalam dakwaan kesatu dan kedua adalah pasal 55 ayat 1 ke 1 KUHP. Dalam surat dakwaan terhadap Sriyanto pasal-pasal KUHP yang digunakan adalah pasal 55 ayat (1) ke-1 KUHP dan pasal 53 ayat (1) KUHP. Sedangkan dalam surat dakwaan terhadap Pranowo dalam dakwaan pertama menggunakan pasal 55 ayat 1 ke 1 dan pasal 64 KUHP, dakwaan kedua menggunakan pasal 64 KUHP. Lihat Surat Dakwaan Sutrisno Mascung (No. Reg 01 / HAM / Tanjung Priok/ 08/ 2003), Sriyanto (Nomor Reg. Perkara: 04/HAM/TJ-PRIOK/09/2003), Pranowo (Nomor Reg. Perkara: 03/HAM/TJ-PRIOK/09/2003).

### (3) Pembuktian

Sebagaimana pengadilan HAM ad hoc Timor Timur, pengadilan HAM ad hoc Tanjung Priok dihadapkan pada persoalan yang relatif sama, yaitu sama-sama dihadang oleh minimnya alat bukti materiil di satu sisi, serta kendala hukum acara di sisi lain.<sup>1446</sup> Apalagi 13 (tiga belas) senjata semiotomatis *Samozariadnya Karabina Simonovap* (SKS) 45 berikut selongsong pelurunya dan truk Reo yang pernah digunakan dalam penugasan anggota Yon Arhanudse 06 Tanjung Priok, yang oleh JPU dinyatakan sebagai alat bukti dinyatakan hilang, dan tidak pernah dapat diajukan ke persidangan.<sup>1447</sup>

Menghadapi minimnya alat-alat bukti, JPU sangat mengandalkan bukti keterangan saksi-saksi yang dalam Pengadilan HAM ad hoc Tanjung Priok jauh lebih tersedia dan mudah dihadirkan dibanding Pengadilan HAM ad hoc Timor Timur, terutama saksi korban.<sup>1448</sup> Dengan banyaknya saksi

---

<sup>1446</sup> Hukum acara yang dipergunakan untuk prosedur pembuktian dalam Pengadilan HAM ad hoc adalah KUHAP sebagaimana diatur dalam Pasal 184-190, yang sejak awal disadari sangat tidak memadai untuk membuktikan pelanggaran HAM berat. Karena itu dalam praktik peradilan internasional yang pernah ada, (khususnya ICTY dan ICTR) alat-alat bukti seperti rekaman, baik yang berbentuk film atau kaset pidato, siaran pers, wawancara korban, wawancara pelaku, kondisi keadaan tempat kejadian dan sebagainya dipergunakan; termasuk dokumen-dokumen salinan, kliping koran, artikel lepas, sampai pada suatu opini yang terkait dengan kasus yang disidangkan.

<sup>1447</sup> JPU Widodo Supriady menjelaskan, sebenarnya barang bukti berupa 13 senjata api semiotomatis SKS-45 lengkap dengan bayonet dan selongsong peluru bukan hilang sebagai barang bukti, tetapi belum dapat disita oleh Tim Penyidik Kejaksaan Agung karena sudah tidak ada di markas Batalyon Arhanudse 06 Tanjung Priok. Menurut Widodo, dalam surat yang ditandatangani Komandan Batalyon Arhanudse 06 Letkol Bambang Suartono disebutkan bahwa 13 senjata semiotomatis SKS-45 berikut selongsong pelurunya dan truk reo yang pernah digunakan dalam penugasan anggota Yon Arhanudse 06 Tanjung Priok itu sudah lama ditarik dan diganti dengan jenis baru. Lihat *Kompas*, Selasa, 9 Desember 2003. Dua saksi korban, Saiful Hadi dan Sumirta, menjelaskan, tahun 1999 Ketua Komisi Penyelidik Pelanggaran HAM Peristiwa Tanjung Priok (KP3T) Djoko Soegianto, mantan Ketua Komnas HAM, bersama anggotanya dan keluarga korban berangkat menuju Markas Arhanud Tanjung Priok, Jakarta Utara. Di sana mereka masih melihat sendiri sejumlah senjata dan truk tentara yang dijadikan barang bukti. *Kompas*, Rabu, 10 Desember 2003.

<sup>1448</sup> Pemeriksaan saksi-saksi dalam Persidangan kasus Tanjung Priok telah dilakukan sesuai Pasal 160 ayat (2) KUHAP, yaitu mendahulukan saksi korban. Hal ini

korban yang memberikan keterangan di persidangan, maka diasumsikan akan memperkuat surat dakwaan JPU, tetapi dalam kenyataan, yang terjadi sebaliknya, banyak saksi yang justru mencabut atau minimal merevisi kesaksian.<sup>1449</sup>

Sebagaimana sudah dijelaskan di bagian dakwaan, para terdakwa didakwa melakukan kejahatan kemanusiaan berupa pembunuhan, penganiayaan, penyiksaan, dan tanggungjawab komando. Usaha JPU untuk membuktikan unsur-unsur dakwaan, secara umum, tidak berhasil. Unsur meluas atau sistematis misalnya tidak tercakup secara memadai. Unsur meluas lebih banyak ditunjukkan dengan jumlah korban yang jatuh baik korban pembunuhan, penganiayaan, penyiksaan dan perampasan kemerdekaan secara sewenang-wenang. Para saksi tidak bisa menyatakan secara pasti tentang jumlah korban, karena pada saat terjadinya peristiwa, mereka tidak mempunyai akses atau pengetahuan tentang berapa secara pasti korban yang meninggal mengingat tertutupnya informasi pada saat itu.

Begitu pula pembuktian terhadap dakwaan terhadap R. Butar Butar dan Pranowo, yang didakwa tidak melakukan tindakan yang layak dan diperlukan dalam ruang lingkup kekuasaannya untuk mencegah atau menghentikan pelanggaran HAM berat berupa pembunuhan yang dilakukan oleh anak buahnya, dan atau menyerahkan pelakunya tersebut kepada

---

jauh lebih maju dibanding Pengadilan HAM ad hoc Timor Timur yang sebagian besar saksi-saksi korban tidak diperiksa pada saat awal persidangan.

<sup>1449</sup> Pada Sidang HAM Ad Hoc di Pengadilan Jakarta Pusat, Kamis (11/12), yang dipimpin Ketua Majelis Hakim Herman Hueleer Hutapea, saksi Muchtar Dewang (45) mencabut kesaksian tentang tindakan penyiksaan yang dilakukan tentara sebagaimana yang terdapat dalam BAP. "Saya tidak dilemparkan dalam truk dan tidak ditendang-tendang. Mereka hanya menyenggol dengan kaki, memastikan apakah saya masih hidup atau tidak. Lalu saya dibawa ke rumah sakit tentara. "Kaki saya kemudian diamputasi karena saya menderita diabetes," katanya. Muchtar juga mengatakan, jumlah rombongan TNI waktu itu berhadapan dengan 3.000 orang dan kebanyakan bersenjata, padahal di BAP dia menyebutkan hanya 300 orang dan tidak bersenjata. Ia menambahkan, aksi penembakan aparat dilakukan setelah seorang aparat yang menawarkan damai dikejar enam orang bersenjata. *Kompas*, Jumat 12 Desember 2003.

pejabat yang berwenang untuk dilakukan penyelidikan, penyidikan dan penuntutan. Pemeriksaan saksi selama persidangan seharusnya diupayakan yang pertama-tama adalah menunjukkan adanya hubungan yang jelas antara komandan dengan pasukannya yang melakukan pelanggaran HAM yang berat, dan apakah ada kontrol yang efektif dari komandan dan pasukannya tersebut.

Selanjutnya adalah membuktikan bahwa ada atau tidak tindakan yang dilakukan komandan tersebut dalam hal mencegah terjadinya pelanggaran HAM berat yang dilakukan anak buahnya, dan bagaimana komandan melakukan koreksi atas pelanggaran HAM berat yang terjadi dengan menyerahkan pelakunya untuk dilakukan penyelidikan, penyidikan dan penuntutan. Dari pola tersebut akan dapat disimpulkan apakah komandan tersebut melakukan tindakan yang layak dan perlu, atau bahkan gagal dalam melakukan tindakan-tindakan tertentu (*failure to act*).

Begitu juga pembuktian dakwaan terjadinya perampasan kemerdekaan secara sewenang-wenang, dan perampasan fisik lainnya<sup>1450</sup>, agak sulit dibuktikan oleh JPU, karena JPU hanya berkuat pada ada tidaknya surat perintah penahanan, dan pemberitahuan kepada keluarga korban atau pihak yang ditahan; sedangkan bagaimana kondisi tempat

---

<sup>1450</sup> Tidak melakukan prosedur penahanan dan perlindungan terhadap para tahanan dengan melakukan penahanan dalam sel yang sempit dan gelap selama 1 sampai dengan 15 hari di Pomdam Jaya Guntur dan kemudian dipindahkan selama 1 hari sampai dengan 3 bulan di Rumah tahanan militer (RTM) Cimanggis dalam sel tahanan yang sempit. Selain itu para tahanan tidak mendapatkan surat perintah penahanan dari pihak yang berwenang selama di Pomdam V Jaya Guntur dan baru pada beberapa lama di RTM cimanggis baru terdapat surat perintah penahanan yang sebelumnya dilakukan pemeriksaan terlebih dahulu dilakukan pemeriksaan oleh tim gabungan. Hal lain yang menyebabkan dakwaan terhadap adanya perampasan kebebasan fisik ini adalah bahwa selama di Pomdam V Jaya Guntur maupun di RTM Cimanggis tidak diperbolehkan keluar dari selnya, dan akibat perbuatan-perbuatan tersebut ada beberapa tahanan yang mengalami stress dan sulit menggerakkan anggota tubuhnya/lumpuh dan pihak keluarga tidak diberitahukan dimana tempat penahanan tersebut. Lihat Surat Dakwaan terhadap Mayjend. Pranowo, tanggal 8 september 2003. hal. 3.

penahanan baik di Pomdam V Guntur maupun RTM Cimanggis, tidak dilacak secara memadai dan lengkap dari keterangan saksi.

Sementara itu, pemeriksaan saksi-saksi untuk membuktikan adanya penganiayaan melalui korban penganiayaan itu sendiri relatif mudah dilakukan karena masih adanya bukti nyata, diantaranya bekas-bekas luka tembakan pada tubuh korban, sebagaimana ditunjukkan para korban di persidangan, meskipun ada diantara saksi korban yang meralat atau mereduksi istilah penganiayaan dengan menjelaskan bahwa mereka hanya dipukul satu dua kali.

Masalah saksi yang terulang dalam Pengadilan HAM ad hoc Tanjung Priok adalah diabaikannya ketentuan KUHAP tentang larangan saksi untuk saling berhubungan dan memasuki persidangan. Saksi-saksi tersebut banyak yang berada dalam ruang sidang sebelum diperiksa. Dalam konteks ini, JPU tidak melihat masalahnya sebagai masalah serius bagi tegaknya proses peradilan yang fair. Para saksi yang akan diperiksa tampak sekali tidak menjadi bagian perhatian Jaksa, mereka dibiarkan untuk melakukan apapun sebelum dipanggil ke ruang sidang. Masalah ini juga dipertanyakan oleh penasehat hukum terdakwa berkenaan dengan saksi-saksi yang akan diperiksa, tetapi sebelumnya selalu menghadiri persidangan.<sup>1451</sup>

Lebih lanjut, terdapat praktik berulang yang terjadi pada Pengadilan HAM ad hoc Timor Timur, yaitu adanya saksi-saksi yang juga terdakwa. Saksi yang juga berstatus terdakwa patut diragukan keterangannya karena pada saat menjadi saksi disumpah dan berkewajiban memberikan keterangan yang benar terhadap peristiwa yang dialaminya, sementara peristiwa tersebut juga dituduhkan kepada dirinya sebagai terdakwa.

---

<sup>1451</sup> Lihat transkrip persidangan dengan terdakwa Mayjend. Pranowo, tanggal 2 Desember 2003. penasehat hukum mengajukan keberatan atas saksi-saksi yang sering terlihat dipersidangan dan akan diajukan sebagai saksi. Penasehat hukum terdakwa menyatakan agar prosesnya sesuai dengan ketentuan KUHAP

Pemeriksaan saksi-saksi yang juga terdakwa ini tentu problematis jika mengacu pada asas *non self incrimination* sebagaimana diatur dalam Pasal 14 angka 3 huruf g ICCPR yang menyatakan bahwa dalam menentukan tindak pidana yang dituduhkan kepadanya setiap orang berhak atas jaminan-jaminan minimal diantaranya untuk tidak dipaksa memberikan keterangan yang memberatkan dirinya atau dipaksa mengaku bersalah.

#### (4) Putusan Hakim

Putusan hakim Pengadilan HAM Tanjung Priok, telah menghasilkan dua jenis putusan yang bertentangan satu sama. *Pertama*, adalah putusan yang menyatakan telah terjadi kejahatan terhadap kemanusiaan berupa pembunuhan, percobaan pembunuhan dan penyiksaan sebagaimana yang didakwakan JPU<sup>1452</sup>. *Kedua*, putusan yang menyatakan tidak terjadi kejahatan terhadap kemanusiaan<sup>1453</sup>.

Pada putusan yang pertama, majelis hakim menyatakan bahwa unsur-unsur adanya serangan yang ditujukan terhadap penduduk sipil, meluas atau sistematis telah terbukti secara sah dan meyakinkan. Sedangkan putusan kedua menyatakan sebaliknya, bahwa bukti-bukti yang ditemukan di persidangan, bukan merupakan bukti adanya serangan sistematis atau meluas yang merupakan unsur dari kejahatan kemanusiaan<sup>1454</sup>. Majelis Hakim berkesimpulan, bahwa fakta yang dikemukakan JPU tentang peristiwa 12 September 1984 di jalan Yos Soedarso Tanjung Priok lebih menunjukkan bukti terjadi bentrokan seketika atau spontan antara aparat dan massa (bandingkan dengan tuntutan JPU)<sup>1455</sup>, dan bentrokan yang terjadi secara spontan atau seketika bukan merupakan delik kejahatan kemanusiaan atau ciri terjadinya pelanggaran HAM yang berat, karena bentrokan seketika

---

<sup>1452</sup> Putusan terhadap R. Butar-Butar dan Sutrisno Mascung.

<sup>1453</sup> Putusan terhadap Sriyanto dan Pranowo.

<sup>1454</sup> Transkrip Putusan Sriyanto hal 34.

<sup>1455</sup> *Ibid* hal 33.

atau spontan merupakan ciri yang biasa yang terjadi di dalam kejahatan pada umumnya<sup>1456</sup>.

Munculnya dua jenis putusan dalam Pengadilan HAM Tanjung Priok tersebut sangat mengherankan dan membingungkan. Bagaimana mungkin, dalam suatu peristiwa yang tempat dan waktu kejadiannya (*locus* dan *tempus delicti*) sama, dapat menghasilkan dua putusan yang berbeda? Padahal apabila diperhatikan secara teliti dan seksama semua alat bukti, terutama keterangan saksi-saksi korban<sup>1457</sup> yang dihadirkan ke persidangan hampir semuanya menyatakan bahwa mereka telah menyaksikan, mengalami dan mendengar kejahatan terhadap kemanusiaan yang dilakukan para terdakwa terhadap saksi-saksi<sup>1458</sup>.

#### (5) Tidak ada Perlindungan Saksi

Sejak awal Persidangan, JPU sebagai pihak yang paling berkepentingan dengan saksi, khususnya saksi korban dalam rangka membuktikan dakwaannya terkesan lepas tangan dan tidak mau tahu tentang kepentingan saksi dan korban.<sup>1459</sup> Upaya saksi dan korban untuk meminta perlindungan kepada kejaksaan agung hanya ditanggapi dengan penerimaan prosedur formal, dan tidak melihat urgensi pentingnya perlindungan kepada

---

<sup>1456</sup> *Ibid* hal 34.

<sup>1457</sup> Putusan Adam Damiri yang lebih mempercayai saksi korban daripada saksi aparat. Bandingkan pula dengan putusan Sriyanto yang lebih mempercayai saksi aparat/pelaku daripada saksi korban (terutama untuk fakta hukum).

<sup>1458</sup> Walaupun ada penyangkalan dari saksi-saksi yang melakukan pencabutan (perbaikan) keterangan di persidangan. Namun, apabila diperhatikan dan dikomparasikan dengan pengertian jenis-jenis tindak pidana yang diatur dalam pasal 9 UU No. 26 tahun 2000 maupun konvensi-konvensi internasional yang berkaitan dengan hal tersebut, apa yang disampaikan para saksi yang melakukan pencabutan (perbaikan) keterangan tersebut masih termasuk atau dalam kualifikasi tindak pidana-tindak pidana yang diatur dalam pasal 9 UU No. 26 tahun 2000. Untuk lengkapnya masalah pencabutan (perbaikan) keterangan ini, lihat *Progress Report # 4 Pengadilan HAM Tanjung Priok 12 Maret 2004*.

<sup>1459</sup> Baca *Prelemenary Report Conclusive, Pengadilan HAM ad hoc Tanjung Priok*, Elsam, Jakarta, 20 Januari 2004, hlm. 54.



mereka. Pada akhirnya korban harus kesana kemari meminta perlindungan ke kepolisian, ke pengadilan bahkan ke polisi militer.<sup>1460</sup>

Saksi korban sebagaimana diberitakan oleh beberapa media mengakui merasa diancam oleh pihak-pihak tertentu.<sup>1461</sup> Pengakuan saksi korban yang merasa diancam akan dibunuh juga tidak menjadi perhatian dari pihak-pihak yang berkepentingan terhadap pengadilan ini, padahal persoalan inilah yang menghadang JPU untuk membuktikan dakwaannya pada Pengadilan HAM ad hoc Timor Timur.<sup>1462</sup> Saksi korban yang menghadiri persidangan, tidak sedikit yang bingung terhadap pertanyaan yang diajukan oleh para pihak.

Urgensi perlindungan saksi dan korban ini adalah karena jenis kejahatan yang terjadi dan pelaku yang selalu mempunyai kekuatan dan sumber daya yang luar biasa untuk melakukan upaya-upaya intimidasi dan tekanan kepada korban maupun saksi. Regulasi dalam statuta internasional tribunal bagi bekas negara Yugoslavia maupun statuta untuk peradilan kejahatan kemanusiaan di Rwanda, terdapat pengaturan yang berkenaan dengan perlindungan saksi dan korban. Demikian pula dengan ICC, yang secara lebih lengkap, mengatur tentang perlindungan korban dan saksi, dan mensyaratkan adanya suatu unit khusus untuk menangani saksi dan korban.

---

<sup>1460</sup> Korban mengajukan permohonan perlindungan ke Kejaksaan Agung tanggal 14 Oktober 2003, ke Kepolisian tanggal 28 Oktober 2003., ke Puspom TNI tanggal 30 Oktober 2003.

<sup>1461</sup> Lihat *Koran Tempo* tanggal 30 Oktober 2003 dan *Kompas* Tanggal 31 Oktober 2003.

<sup>1462</sup> Pengaturan dalam ketentuan UU No. 26 Tahun 2000 maupun PP Nomor 2 Tahun 2002 memberikan jalan untuk perlindungan saksi dan korban baik secara fisik maupun mental, perlindungan melalui perahasaan identitas, dan saksi dapat diperiksa tanpa bertatap muka dengan terdakwa. Sekalipun jika dibandingkan dengan regulasi dalam Statuta Roma maupun ICTY dan ICTR, regulasi tentang perlindungan saksi dan korban dangat tidak memadai terutama mengenai tidak adanya standar operasi pengamanan terhadap saksi dan korban juga tidak ada sanksi jelas terhadap pihak yang berkewajiban melakukan pengamanan tetapi tidak melakukan pengamanan.

#### **(6) Administrasi & Suasana Persidangan**

Seperti pada persidangan Pengadilan HAM ad hoc Timor Timur, Pengadilan HAM ad hoc Tanjung Priok tidak mendapat dukungan administrasi pengadilan yang memadai, padahal administrasi pengadilan yang baik merupakan kunci bagi keberhasilan kerja di pengadilan, dan administrasi ini hampir meliputi seluruh sistem kerja pengadilan itu sendiri seperti, antara lain administrasi peradilan. Salah satu bentuk tidak adanya dukungan administrasi peradilan tersebut adalah tertunda atau dibatalkannya persidangan begitu saja tanpa alasan yang patut, misalnya dengan alasan majelis hakim sedang ada tugas lain, sedang menunaikan ibadah haji.

Di luar rendahnya dukungan administrasi, suasana Pengadilan juga jauh dari katagori Pengadilan yang tertib sebagaimana mestinya. Sejumlah pemantau peradilan mencatat bentuk-bentuk ketidaktertiban itu. Penulis yang hadir dalam beberapa persidangan menyaksikan sendiri telepon genggam pengunjung sidang berdering, memakai penutup kepala dan Jaket, membagikan makanan dan minuman di ruang pengadilan. Bahkan hakim dan Penasehat Hukum pernah terlihat minum aqua dan mengunyah permen karet selama persidangan, membuat kegaduhan, merokok, keluar masuk ruang sidang secara tidak sopan, dan sebagainya.

#### **(7) Ishlah**

Ishlah telah menjadi persoalan tersendiri Pengadilan HAM ad hoc Tanjung Priok. Selama proses pemeriksaan terhadap saksi, majelis hakim cenderung menanggapi proses Ishlah yang dilakukan oleh sebagian korban secara berlebihan. Hal ini terlihat dari eksplorasi hakim terhadap proses Ishlah dan kedudukan saksi dalam proses Ishlah tersebut. Tidak jarang

majelis hakim sampai perlu menanyakan tentang bagaimana Ishlah dibuat dan apa yang diterima para korban terhadap sebagai hasil dari ishlah<sup>1463</sup>.

Penggalian latar belakang atau motivasi proses Ishlah akan positif apabila hal ini dilakukan untuk mencari motif para saksi dan terdakwa melakukan Ishlah. Namun, akan menjadi kontraproduktif apabila eksplorasi terhadap proses Ishlah ini malah melupakan pokok perkara yang sedang diperiksa, yaitu perkara pelanggaran HAM berat Tanjung Priok.

Majelis hakim seharusnya lebih focus kepada pembuktian perkara, bukan mengeksplorasi proses Ishlah secara mendalam. Ishlah semestinya diletakkan Majelis sebagai mekanisme yang sifatnya privat dan personal antara para korban dengan para terdakwa. Majelis hakim tidak boleh terjebak kepada persoalan Ishlah dan non Ishlah.

Ishlah haruslah dipandang sebagai suatu “niat baik” (*goodwill*) atau keinginan para pihak untuk menyelesaikan persoalan secara pribadi diantara mereka, tanpa harus melihat apakah proses ishlah tersebut signifikan atau tidak signifikan pengaruhnya terhadap proses peradilan. Majelis hakim seharusnya hanya mendudukan posisi Ishlah sebagai sesuatu yang dapat meringankan para terdakwa (apabila dijatuhi pidana), bukan sesuatu yang dapat menghapuskan kesalahan para terdakwa.

## **B. Penanganan Kasus Trisakti, Semanggi I dan Semanggi II**

### **1. Latar Belakang Kasus**

Menjelang kejatuhan Presiden Soeharto yang telah berkuasa 32 tahun, terjadi gelombang aksi mahasiswa besar-besaran hampir di seluruh wilayah Indonesia dengan tuntutan perubahan akan pemerintahan yang demokratis serta reformasi total. Sebagaimana kebiasaan kekuasaan otoritarian, demonstrasi mahasiswa itu ditangani dengan pola-pola represif, melalui pembubaran aksi-aksi

---

<sup>1463</sup> Transkrip kesaksian Wasjan bin Sukarna dan Ahmad Sahi dalam perkara R. Butar-Butar tanggal 5 November 2003.

demonstrasi mahasiswa, penembakan di luar proses hukum, maupun tindakan penganiayaan lainnya.

Tragedi terbesar terjadi pada 12 Mei 1998, dimana aparat melakukan penembakan terhadap 4 orang mahasiswa Trisakti, yaitu Elang Mulia Lesmana, Hafidin Royan, Heri Hartanto dan Hendriawan Sie. Sementara korban luka mencapai 681 orang dari berbagai perguruan tinggi di Indonesia. Esoknya terjadi kerusuhan massal yang meluluhlantakkan sendi kehidupan rakyat Indonesia, khususnya Jakarta. Buntutnya Soeharto mengundurkan diri sebagai presiden pada 21 Mei 1998.

Pada September 1999, mahasiswa kembali berunjuk rasa menentang rencana pemberlakuan UU Penanggulangan Keadaan Bahaya karena dinilai sebagai UU Subversif gaya baru. Demonstrasi tersebut kembali ditangani oleh aparat keamanan dengan cara-cara kekerasan. Aparat melakukan penembakan kepada mahasiswa, relawan kemanusiaan, tim medis dan masyarakat yang mengakibatkan 11 orang meninggal di seluruh Jakarta. Sementara korban luka-luka mencapai 217 orang.

Selanjutnya, antara 8 – 14 November 1998, kembali terjadi kekerasan terhadap mahasiswa yang melakukan unjuk rasa menolak sidang istimewa yang dinilai inkonstitusional, serta meminta presiden B.J. Habibie untuk mengatasi krisis ekonomi yang sedang terjadi. Demonstrasi mahasiswa itu kembali direspon aparat lewat penembakan dengan peluru tajam. Akibatnya 18 orang mahasiswa meninggal dan 109 orang luka-luka.

Rangkain peristiwa unjuk rasa dengan isu-isu perubahan yang ditangani dengan kekerasan, dan menimbulkan banyak korban itulah yang kemudian disebut dengan peristiwa Trisaksakti, Semanggi I dan Semanggi II, atau disingkat TSS.

## 2. Respon dan Keputusan DPR

Tragedi kemanusiaan yang dikenal dengan peristiwa TSS tersebut direspon oleh DPR RI dengan membentuk Panitia Khusus (Pansus) DPR. Bermula dari laporan Tim Trisakti yang diketuai Adi Andoyo Soetjipto yang meminta DPR melalui sejumlah Fraksi memanggil sejumlah petinggi militer yang dianggap mempunyai kaitan dengan kasus penembakan tersebut.<sup>1464</sup>

Atas desakan pelbagai pihak, DPR akhirnya membentuk Panitia Khusus (Pansus) DPR RI mengenai kasus Trisakti, Semanggi I dan Semanggi II dengan Surat Keputusan (SK) DPR RI Nomor 29/DPR-RI/III/2000-2001 tanggal 15 Januari 2000 yang mulai bekerja semenjak bulan November 2000 hingga Juli 2001.<sup>1465</sup>

Setelah Pansus melaksanakan rangkaian program yang meliputi antara lain memanggil pihak-pihak dari TNI-Polri; mendengar masukan dari keluarga korban, LSM, dan relawan; DPR akhirnya terbelah menjadi dua kelompok yang memiliki pandangan berbeda tentang pertanggungjawaban penyelesaian kasus Trisakti, Semanggi I dan Semanggi II.

Kelompok pandangan pertama merekomendasikan Pengadilan Umum/Militer. Pandangan ini diusung oleh Fraksi Partai Golkar (F-PG), Fraksi Partai Persatuan Pembangunan (F-PPP), Fraksi Reformasi, Fraksi Tentara Nasional Indonesia/Kepolisian Republik Indonesia (F-TNI/Polri), dan Fraksi Persatuan Daulat Ummah (F-PDUI).

Kelompok pandangan kedua merekomendasikan kepada Presiden untuk menerbitkan Keputusan Presiden tentang Pembentukan Pengadilan HAM ad hoc. Pandangan ini diusung oleh Fraksi Partai Demokrasi Indonesia Perjuangan (F-

---

<sup>1464</sup> *Kompas*, 5 April 200, hlm. 8; baca juga Satya Arinanto, *Hak Asasi..... op.cit.*, hlm. 311-312.

<sup>1465</sup> Lihat Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia Dalam Proses Demokratisasi: *Laporan Pelaksanaan Fungsi, Tugas, dan Wewenang DPR RI pada Sidang Tahunan MPR RI, Tahun 2000-2001*, Jakarta, 2001, hlm. 498-499.

PDIP), Fraksi Partai Kebangkitan Bangsa (F-PKB), dan Fraksi Partai Demokrasi Kasih Bangsa (F-PDKB).

Kelompok pandangan pertama yang mengusulkan rekomendasi penyelesaian melalui Pengadilan Umum/Militer beralasan antara lain bahwa:<sup>1466</sup>

*Pertama*, semangat yang mendasari kerja Pansus adalah untuk menuntaskan kasus-kasus yang sempat menggegerkan tersebut secara objektif, adil dan transparan guna memperoleh kejelasan dari kejadian yang sebenarnya untuk selanjutnya dapat dicarikan solusi penanganannya secara tepat, sehingga kasus tersebut dapat diselesaikan. Dengan demikian, proses pembentukan dan kerja Pansus serta kesimpulan dan rekomendasi yang dihasilkan sudah semestinya dijauhkan dari upaya *politisasi kasus-kasus tersebut dalam rangka mendapatkan popularitas*,<sup>1467</sup> atau karena adanya tekanan dan perintah politik tertentu yang kesemuanya bias, akan menghasilkan analisis dan kesimpulan yang bias dan atau cenderung menihilkan fakta. Pansus juga harus berpijak pada komitmen bahwa penegakan HAM tidak boleh dilakukan dengan cara melanggar prinsip-prinsip HAM.

*Kedua*, secara faktual Pansus mencatat bahwa dalam ketiga kasus tersebut (Trisakti, Semanggi I, dan Semanggi II), antara kasus yang satu dan yang lain adalah sangat berbeda dan tidak ada hubungannya sama sekali.<sup>1468</sup> Kasus Trisakti dilakukan oleh gerakan mahasiswa yang bertujuan menumbangkan kekuasaan Presiden Soeharto. Kasus semanggi dilakukan untuk menggagalkan Sidang Istimewa MPR dan menuntut pembentukan apa yang disebut Presidium Pemerintahan Rakyat. Kasus Semanggi II adalah gerakan mahasiswa untuk menggagalkan RUU tentang Penanggulangan Keadaan Bahaya (PKB) yang telah disetujui DPR. Dari segi pelaku demonstran dan aparat keamanan yang bertugas saat itu juga berbeda dengan yang lainnya.

---

<sup>1466</sup> *Ibid.*, hlm. 493-498, dan liha juga Satya, *Hak Asasi.....op.cit.*, hlm. 317.

<sup>1467</sup> Penekanan dari penulis.

<sup>1468</sup> Penekanan dari penulis.

*Ketiga*, dengan pendekatan yang didasarkan atas cara pandang tersebut, baik pada saat sebelum terjadinya peristiwa, saat peristiwa, maupun setelah peristiwa, bentuk-bentuk “partisipasi politik” masyarakat tersebut merupakan suatu momentum yang berbeda-beda, baik dalam dimensi hubungan peristiwa, metode pengamanan, kebijakan yang diputuskan, dan perencanaan yang dilakukan. Dengan demikian ketiga kasus tersebut merupakan kasus yang berdiri sendiri, tidak terkait satu sama lain dan tidak bisa dikaitkan.

*Keempat*, jika dikaitkan dengan aspek penanganan dari “partisipasi politik”, pola penanganannya juga berbeda-beda, walaupun pada kenyataannya peristiwa-peristiwa tersebut telah menimbulkan korban. Hal ini tampaknya tidak dapat dihindari oleh aparat keamanan mengingat adanya “partisipasi politik” yang berlebihan dari masyarakat sehingga sebagian personil keamanan terprovokasi untuk melakukan tindakan-tindakan yang tidak sesuai dengan ketentuan yang berlaku.

*Kelima*, berdasarkan kriteria-kriteria UU No. 26 Tahun 2000, kelompok pandangan ini berpendapat bahwa ketiga peristiwa tersebut tidak dapat dikategorikan sebagai pelanggaran HAM berat. Hal ini antara lain dikarenakan bahwa dalam ketiga kasus tersebut sama sekali tidak terpenuhi unsur “sistematis”, “terencana”, maupun “konseptual” serta “meluas”. Unsur “sistematis” tidak terpenuhi karena rezim dan kasusnya berbeda. Unsur “terencana” maupun “konseptual” tidak terpenuhi karena rezim, tujuan, kasus, dan tujuannya berbeda. Di samping itu, tidak terdapat perintah baik lisan maupun tertulis untuk menggunakan peluru tajam. Unsur “meluas” tidak terpenuhi karena rezim, tujuan, dan sasaran pengamanan serta lokasi dan kejadiannya juga berbeda.<sup>1469</sup>

---

<sup>1469</sup> Baca Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia Dalam Proses Demokratisasi: *Laporan Pelaksanaan Fungsi, Tugas, dan Wewenang DPR RI pada Sidang Tahunan MPR RI, Tahun 2000-2001*, Jakarta, 2001, hlm. 498-499.

Sementara itu, kelompok yang mengusulkan atau merekomendasikan pembentukan Pengadilan HAM ad hoc memberi alasan antara lain:<sup>1470</sup>.

*Pertama*, kekerasan demi kekerasan telah dilakukan oleh aparat keamanan saat membendung aksi protes yang dimotori oleh mahasiswa di berbagai tempat. Meskipun tidak terbukti efektif, penggunaan kekerasan tetap terus menerus dipilih. Akibat penggunaan alat-alat dan senjata api oleh aparat keamanan. Korban tewas dan luka-luka pun berjatuhan dari kalangan mahasiswa dan kelompok masyarakat lainnya yang mendukung aksi mahasiswa. Dengan dominannya penggunaan kekerasan oleh aparat keamanan, adalah wajar menurut pengusung pandangan ini jika jatuhnya banyak korban bukan karena kesalahan prosedur, tetapi justru hasil dari prosedur yang memang telah digariskan. Meninggalnya warga sipil sudah merupakan pelanggaran HAM berat karena telah merampas hak paling dasar dari manusia, yaitu hak untuk hidup yang harus dilindungi oleh negara yang tidak boleh diabaikan, dikurangi, atau dirampas oleh siapapun.

*Kedua*, keterangan yang dihimpun oleh Pansus, terungkap bahwa pelaku penembakan peristiwa TSS diduga adalah aparat keamanan. Dalam ketiga peristiwa tersebut terdapat persamaan bahwa bentrokan antara massa pengunjung rasa dengan aparat keamanan selalu berakhir dengan penembakan yang berakibat jatuhnya korban.<sup>1471</sup> Karena itu pengusung pandangan ini berkeyakinan bahwa ketiga peristiwa merupakan tindakan berencana, dan bukan kesalahan prosedur, atau reaksi spontan dari para prajurit di lapangan. Untuk itu kelompok ini menyarankan perlunya diupayakan suatu tindakan hukum yang optimal, transparan, *acceptable*, dan *capable*.

*Ketiga*, berdasarkan pertimbangan-pertimbangan yang disebutkan dalam poin pertama dan kedua, kelompok ini mengajukan tiga pilihan dengan tiga catatan sebagai bahan pertimbangan, yaitu:<sup>1472</sup>

---

<sup>1470</sup> *Ibid.*, hlm. 498.

<sup>1471</sup> *Ibid.*, hlm. 500-5001.

<sup>1472</sup> *Ibid.*, hlm. 501-503.



*Pilihan Pertama.* Merekomendasikan pembentukan KPP HAM kepada Komnas HAM guna penyelidikan lebih lanjut, dan kemudian Komnas HAM mengajukan kembali hasil penyelidikannya kepada DPR. Jika cara ini yang ditempuh, kelompok ini memberi catatan bahwa kekuatan hukum pembentukan KPP HAM itu lemah karena berdasarkan UU No. 26 Tahun 2000, khususnya untuk kasus pelanggaran HAM berat yang terjadi sebelum diundangkannya UU No. 26 Tahun 2000, kewenangan Komnas HAM hanya melakukan penyelidikan pro-yustisia setelah terlebih dahulu ditetapkannya Keppres pembentukan Pengadilan HAM ad hoc. Penyelidikan yang tidak memiliki kekuatan hukum yang kuat, Komnas HAM akan sulit memanggil para tersangka atau saksi yang diperlukan untuk mengungkapkan kasus tersebut.

*Pilihan Kedua,* merekomendasikan penerbitan Keppres tentang pembentukan Pengadilan HAM ad hoc guna penyelidikan lebih lanjut terhadap kasus ini dan menuntaskannya. Kelompok ini berpendapat bahwa dengan jalan ini, Komnas HAM akan dapat membentuk KPP HAM guna menyelidiki secara hukum apa yang sebenarnya terjadi pada peristiwa TSS. Dengan mengusulkan pilihan kedua ini (penerbitan Keppres), kelompok ini berpendapat bahwa DPR akan terbebas dari tuduhan hendak menutup kasus ini beserta berbagai kontroversi politik lainnya yang muncul sejak Pansus mulai bekerja.

*Pilihan Ketiga,* diselesaikan melalui Pengadilan Umum. Menurut kelompok ini, jika pilihan ketiga ini yang diambil, akan menutup kemungkinan proses penyelidikan lebih lanjut oleh institusi yang kompeten melakukan penyelidikan guna menentukan ada tidaknya pelanggaran HAM berat atau tidak. Akibatnya, kontroversi tentang siapa yang bertanggungjawab dalam kasus ini tetap akan berkembang di dalam masyarakat, dan akan mempertebal keyakinan masyarakat akan adanya *impunity* bagi pelaku pelanggaran HAM berat. Di samping itu, usulan ini dapat menjadikan DPR berfungsi sebagai semacam hakim atau lembaga kehakiman yang seolah-olah berwenang untuk memastikan suatu peristiwa dalam konteks hukum, yakni menetapkan dan atau mengklasifikasi apakah kasus TSS

merupakan pelanggaran HAM berat atau bukan. Lebih dari itu, DPR telah melampaui kewenangan yang dimilikinya.

Dari berbagai paparan mengenai kemungkinan-kemungkinan yang bisa diambil tersebut, dan berdasarkan pertimbangan-pertimbangan terhadap berbagai kemungkinan tersebut, kelompok ini merekomendasikan agar Pansus TSS merekomendasikan untuk mengusulkan kepada Presiden agar menerbitkan Keppres tentang Pembentukan Pengadilan HAM ad hoc.<sup>1473</sup>

Hasil Pansus dengan dua pandangan yang berbeda itu dibawa ke Rapat Pleno Pansus pada 27 Juli 2001. Dalam pembahasan finalisasi laporan Pansus ke Badan Musyawarah (Bamus), muncul dua pandangan yang berbeda tentang rekomendasi yang akan dilaporkan Pansus kepada Bamus, yaitu:<sup>1474</sup> (a) Pansus akan melaporkan kedua isi rekomendasi sebagaimana adanya, dan (b) Pansus akan melaporkan hanya satu rekomendasi saja.

Rapat Pleno Pansus ternyata tidak dapat mencapai mufakat bulat untuk mengambil keputusan terhadap dua opsi tersebut. Untuk menembus kebuntuan dalam pengambilan keputusan, Rapat Pleno memutuskan untuk memberikan kesempatan *lobby* kepada masing-masing Pimpinan Fraksi dalam Pansus. *Lobby* tersebut menghasilkan satu tawaran kepada Rapat Pleno Pansus untuk melaporkan satu rekomendasi saja kepada Bamus dengan melakukan pengambilan keputusan melalui *voting*.<sup>1475</sup> Setelah dilakukan *voting* didapatkan hasil: (a) 14 suara setuju untuk merekomendasikan agar kasus-kasus tersebut diselesaikan melalui Pengadilan Umum atau Pengadilan Militer; (b) 5 suara setuju dengan rekomendasi agar Presiden mengeluarkan Keppres tentang Pembentukan Pengadilan HAM ad hoc.

Berdasarkan hasil *voting* tersebut, Rapat Pleno Pansus telah memutuskan untuk merekomendasikan kepada Rapat Paripurna DPR untuk meneruskan proses Pengadilan Umum atau Pengadilan Militer yang pada saat itu sedang berjalan

---

<sup>1473</sup> *Ibid.*, hlm.503. Periksa juga Satya Arinanto, *op. cit.*, hlm. 327-330.

<sup>1474</sup> *Ibid.*

<sup>1475</sup> *Ibid.*

terhadap para tersangka kasus TSS.<sup>1476</sup> Rapat Paripurna DPR pada akhirnya memang menyatakan bahwa kasus TSS bukan pelanggaran HAM yang berat dan karena itu merekomendasikan diteruskannya Pengadilan Militer.

### 3. Hasil Penyelidikan KPP HAM

Melalui Surat Keputusan Nomer 034/KOMNAS HAM/VII/2001 tanggal 27 Agustus 2001, Komnas HAM membentuk Komisi Penyelidik Pelanggaran HAM (KPP HAM) yang diduga terjadi pada peristiwa Trisakti 12 Mei 1998, Semanggi I 13-14 Nopember 1998 dan Semanggi II 23-24 September 1999. Karena hasil kerja Komisi pada tahap pertama belum maksimal, Ketua Komnas HAM kembali mengeluarkan Surat Keputusan Nomor 043/Komnas HAM/XI/2001 tanggal 27 November 2001 yang memperpanjang masa kerja Komisi dari 27 Februari 2002 hingga 27 Maret 2002.

Guna mendukung penyelidikan tersebut, Komisi menggunakan prinsip-prinsip dasar penyelidikan yang telah diterima secara internasional dengan terlebih dahulu mengumpulkan informasi sekunder dan tersier mengenai pelanggaran HAM. Komisi juga secara resmi mengajukan permintaan dokumen-dokumen yang diperlukan kepada Departemen Kehakiman dan HAM RI, Polda Metro Jaya, RSAL Mintohardjo, Mahkamah Militer II-08 Jakarta. Di samping itu Komisi melakukan penyelidikan lapangan ke berbagai lokasi kejadian seperti Kampus Universitas Trisakti dan Universitas Atmajaya. Perlengkapan data dan informasi dilakukan pula dengan wawancara dan pemanggilan sejumlah saksi seperti civitas akademika, mahasiswa, masyarakat korban dan beberapa dokter forensik sebagai saksi ahli.

Dalam proses penyelidikannya, KPP menemukan hambatan berupa tidak dipenuhinya pemanggilan sejumlah saksi yang berasal dari TNI atau Polri sehingga KPP menggunakan hak *Sub Poena* sebagaimana dijamin dalam Pasal 95 UU No. 39 Tahun 1999 dan diperkuat dengan keputusan Pengadilan Negeri sebagaimana

---

<sup>1476</sup> Satya....*op. cit.*, hlm. 329.

tertuang dalam surat Pengadilan Negeri/HAM Jakarta Pusat No.W7.Dc.Hn.628.II.2002.02 tanggal 21 Februari 2002.

Berdasarkan fakta-fakta, dokumen, keterangan dan kesaksian berbagai pihak, KPP HAM menemukan berbagai kekerasan yang pada dasarnya melanggar HAM seperti pembunuhan, penganiayaan, penghilangan paksa, perkosaan, perampasan kemerdekaan dan kebebasan fisik yang dilakukan secara sistematis serta meluas yang dilakukan oleh pelaku tertentu dengan sasaran masyarakat tertentu. Masyarakat tersebut secara khusus adalah mahasiswa maupun masyarakat yang berdemonstrasi terhadap kekuasaan politik untuk menuntut perubahan, termasuk terhadap rencana melahirkan UU PKB.

Ditemukan pula bahwa tindakan-tindakan pelanggaran HAM tersebut secara efektif menggunakan institusi-institusi teritorial melalui Kodam dan Polda. Lebih dari itu, terdapat pula pengerahan pasukan Kotama Fungsional seperti Kostrad yang hanya dapat digunakan atas perintah petinggi TNI (ketika itu ABRI). Kekerasan-kekerasan yang dilakukan oleh aparat TNI dan Kepolisian termasuk penggunaan alat-alat kekerasan secara tidak terukur terhadap masyarakat ini tegas-tegas didukung dan dilandasi pada kebijakan strategis petinggi TNI dan Kepolisian (Panglima TNI maupun Kapolri).

KPP HAM memusatkan perhatian pada tiga (3) rangkaian kejadian di sekitar kampus Trisakti 12-13 Mei 1998, di sekitar Semanggi 13-14 November 1998 (dikenal dengan peristiwa Semanggi I), dan pada 23-24 September 1999 (dikenal dengan Semanggi II). Meskipun kurun waktu terjadinya peristiwa tersebut berbeda, tiga rangkaian peristiwa ini tidak dapat dipisahkan dan dilepaskan dari kebijakan pemerintah dalam menghadapi gelombang demonstrasi mahasiswa dan masyarakat akan perlunya reformasi.

Kekerasan-kekerasan yang tidak manusiawi dan sangat kejam yang ditemukan dalam ketiga peristiwa itu mencakup tindakan-tindakan di bawah ini:

a. *Pembunuhan*. Telah terjadi pembunuhan yang sistematis di berbagai daerah dalam waktu yang panjang, yaitu pada Mei 1998, Nopember 1998, serta September 1999. Tindakan pembunuhan itu dilakukan terhadap mahasiswa demonstran, petugas bantuan medis, anggota masyarakat yang berada disekitar lokasi demonstran, ataupun anggota masyarakat yang dimobilisasi untuk menghadapi demonstran. Pembunuhan serupa juga dilakukan dalam kerusuhan massa yang diciptakan secara sistematis sebagaimana terjadi di Jakarta dan Solo pada Mei 1998.<sup>1477</sup>

b. *Penganiayaan*. Telah terjadi penganiayaan untuk membubarkan demonstrasi yang dilakukan sejumlah mahasiswa dan anggota masyarakat yang dilakukan oleh aparat TNI dan POLRI (dahulu disebut ABRI). Penganiayaan ini terjadi secara berulang-ulang di berbagai lokasi, seperti pada kampus Universitas Trisakti, Universitas Atmajaya, dan Semanggi yang mengakibatkan timbulnya korban fisik (seperti terbunuh, luka ringan dan luka berat) dan mental. Hal ini dikarenakan terkena gas air mata, pukulan, tendangan, gigitan anjing pelacak dan tembakan sehingga harus mengalami perawatan yang serius.

c. *Perkosaan* atau bentuk kekerasan seksual lain yang setara. Terutama pada Mei 1998, telah terjadi tindak kekerasan seksual termasuk perkosaan yang mengakibatkan sejumlah perempuan mengalami trauma dan penderitaan fisik dan mental. Trauma yang dialami sulit diatasi karena korban tidak berani tampil untuk menceritakan apa yang dialaminya.

d. *Penghilangan paksa*. Pada bulan Mei 1998, telah terjadi penghilangan secara paksa terhadap 5 (lima) orang yang diantaranya adalah aktifis dan anggota masyarakat yang hingga kini nasib dan keberadaannya tidak diketahui. Dalam peristiwa ini, negara belum juga mampu menjelaskan nasib dan keberaan mereka.

e. *Perampasan kemerdekaan dan kebebasan fisik*. Sebagai bagian dari tindakan kekerasan, dilakukan pula tindakan penggeledahan, penangkapan dan penahanan yang dilakukan secara sewenang-wenang dan melewati batas-batas kepatutan sehingga menimbulkan rasa tidak aman dan trauma. Perbuatan ini dilakukan sebagai bagian yang tidak terpisah dari upaya penundukan secara fisik dan mental terhadap korban.

---

<sup>1477</sup> Lihat laporan TGPF

Dari analisis terhadap ketiga rangkaian kejadian (Mei 1998, Nopember 1998, dan September 1999) di atas disimpulkan bahwa telah terpenuhi unsur-unsur kejahatan terhadap kemanusiaan.

Analisis KPP HAM atas serangan yang dilakukan aparat TNI dan Polri pada tiga rangkaian peristiwa tersebut, sangat jelas bukan merupakan serangan dalam pengertian perang. Tetapi serangan dalam pengertian “suatu rangkaian perbuatan yang dilakukan terhadap penduduk sipil sebagai kelanjutan kebijakan penguasa atau kebijakan yang berhubungan dengan organisasi”, sebagaimana yang dimaksud dalam penjelasan UU No. 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM.

Berdasarkan penyelidikan, dalam usaha menghadang dan membubarkan unjuk rasa yang dilakukan oleh mahasiswa dan masyarakat, satuan kepolisian dan TNI melakukan penyerangan ke dalam kampus-kampus, dengan cara menembak, memukul dan menendang. Penyerangan itu tampak dengan jelas dalam peristiwa Trisakti, dimana aparat militer dan polisi menyerang ke arah kampus Trisakti dan Universitas Tarumanegara (Untar) I dan II dengan menggunakan senjata api berpeluru hampa, karet dan tajam. Selain melakukan penyerangan terhadap demonstran hingga ke dalam kampus, satuan-satuan tugas tersebut juga melakukan pemukulan dan penembakan membabi buta ke arah demonstran dan masyarakat umum di wilayah sekitar kampus Trisakti.

Penyerangan ke kampus Universitas Atmajaya di kawasan Semanggi memiliki pola yang menyerupai penyerangan di kampus Trisakti, yaitu dengan melakukan pengejaran terhadap para demonstran hingga masuk ke dalam kampus dengan disertai pemukulan dan penembakan secara membabi buta dengan peluru tajam. Dalam penyerangan, aparat TNI dan Polri sama sekali tidak mengindahkan standar internasional tentang penggunaan kekerasan dan senjata api yang tertuang di dalam Prinsip-prinsip Dasar tentang Penggunaan Kekerasan dan Senjata Api oleh Aparatur Penegak Hukum.

Penyerangan terhadap para demonstran pada ketiga peristiwa itu, serta dan di daerah-daerah luar Jakarta tampak tidak terukur dan di luar batas-batas kewajaran (*exesive use of force*). Sebagaimana standar operasi pengendalian huru-hara, penggunaan gas air mata, dan meriam air. Tembakan salvo memang dilakukan, akan tetapi penggunaan cara itu terutama senjata api dengan peluru karet atau tajam tetap harus dibatasi.

Pada ketiga rangkaian peristiwa, para demonstran tidak hanya dibubarkan dengan perangkat penghalau, tetapi banyak yang diserang secara fisik, ataupun dianiaya, bahkan dalam beberapa kejadian terjadi pelecehan dan serangan seksual, yang menunjukkan operasi pengendalian itu di luar batas kewajaran. Setidaknya terdapat dua kasus penganiayaan (Semanggi I dan Semanggi II) yang dilakukan oleh pasukan pengendali demonstrasi sehingga mengakibatkan korban tewas.

Pola penyerangan yang terjadi di kampus Trisakti, di kampus Atmajaya (yang dikenal dengan peristiwa Semanggi I) dan di jembatan Semanggi (yang dikenal dengan peristiwa Semanggi II), juga terjadi di daerah-daerah lain yang tidak terbatas pada penyerangan di sekitar kampus IKIP Negeri Yogyakarta yang menyebabkan tewasnya Mozes Gatot Katja.

Selain dengan menggunakan alat-alat kekerasan seperti senjata api, senjata tajam dan pentungan, penyerangan juga dilakukan dengan pernyataan-pernyataan verbal yang mendorong atau membenarkan penyerangan yang dilakukan. Hal ini secara tegas dinyatakan oleh Menhankam Pangab (saat itu) Jenderal TNI Wiranto, yang mengatakan: "Saya sudah perintahkan jajaran ABRI untuk mengambil tindakan tegas terhadap kegiatan yang nyata-nyata sudah mengarah kepada hal-hal yang sudah bersifat anarkhis". Dari fakta-fakta yang ada, pernyataan-pernyataan serupa juga dikemukakan oleh pejabat-pejabat militer dan kepolisian yang bertanggungjawab dalam menangani aksi-aksi mahasiswa ketika itu.

Lebih lanjut, berdasarkan fakta-fakta yang ditemukan dalam penyelidikan, unsur sistematis dari penyerangan pada ketiga rangkaian peristiwa itu sangat nyata terpenuhi. Pernyataan lisan yang menunjukkan adanya kebijakan menyerang

dengan kekerasan terhadap para demontran tampak pada pernyataan Wiranto yang telah dikutip di atas. Selain itu terlihat juga pada perintah-perintah kepada satuan tugas pengamanan di lapangan untuk melakukan penghadangan dengan barisan pagar betis untuk mencegah demontran menuju/mendekati, masuk ke dalam atau menduduki objek-objek vital yang telah ditetapkan steril dari aksi-aksi demonstrasi menentang Sidang Istimewa MPR 1998.

Rencana untuk menghadapi gelombang aksi mahasiswa dan masyarakat secara formal dijabarkan dalam kebijakan Operasi Mantap ABRI (1997-1998) dan Operasi Mantap Brata (1999). Melalui kedua kebijakan operasional inilah, diturunkan berbagai bentuk operasi di berbagai wilayah (di berbagai Kodam), yang wujudnya berupa penghadangan dan penyerangan terhadap demontransi mahasiswa pada tiga peristiwa yang diselidiki.

Unsur sistematis juga terpenuhi dari tujuan politik yang hendak dicapai dari penyerangan tersebut, yakni mempertahankan rejim politik saat itu (baik rejim politik Soeharto maupun rejim politik BJ Habibie). Sumber-sumber daya negara, seperti angkatan bersenjata (TNI) dan kepolisian, telah dikerahkan guna mencapai tujuan politik tersebut. Dalam konteks mencapai tujuan politik inilah kemudian mahasiswa dan masyarakat yang menuntut Reformasi itu dipersepsikan sebagai "perusuh negara", dengan mengatakan tindakan mereka sudah anarkis.

Unsur sistematis juga terpenuhi dari pengerahan sumber-sumber militer dan kepolisian seperti pengerahan pasukan dengan segala peralatan kekerasannya. Jumlah pasukan yang dikerahkan dalam menangani ketiga peristiwa tersebut sangat masif, sebagai contoh pada tanggal 13 November 1998 dalam peristiwa Semanggi I pasukan TNI dan Polri yang dikerahkan berjumlah 18.040 orang. Selain pengerahan sumber-sumber publik, juga dibentuk dan dikerahkan Pam Swakarsa untuk menghadapi aksi-aksi mahasiswa yang semakin luas. Melalui pembentukan Pam Swakarsa ini, Polda Metro Jaya telah melibatkan lebih kurang 125 ribu warga sipil, khususnya pada peristiwa Semanggi I.



Selain terpenuhinya unsur sistematis, pada ketiga rangkaian peristiwa tersebut juga memenuhi unsur meluas (*widespread*). Dari berbagai praktik selama ini, dan mengacu pada hukum HAM internasional, yang dimaksud dengan 'meluas' mengacu kepada frekuensi penyerangan yang terus berulang (*frequent*), skala dari suatu perbuatan, baik dari segi sebaran tempat maupun jumlah korban. Kendati demikian, pengertian meluas, tidak selalu menunjuk pada adanya rentetan tindakan kejahatan yang berlangsung secara kumulatif dan terjadi di berbagai tempat secara bersamaan. Tetapi besaran (*magnitude*) yang luar biasa dari tindakan kejahatan yang terjadi sudah cukup (*sufficient*) mengatakan kejahatan terhadap kemanusiaan.

Berdasarkan hasil penyelidikan pada ketiga rangkaian peristiwa itu, unsur meluas terpenuhi dengan nyata dari frekuensi serangan yang terus-menerus dilakukan dan skala perbuatan yang terjadi di sana. Pada peristiwa Trisakti, Semanggi I dan Semanggi II penyerangan yang dilakukan berlangsung berulang-ulang, dengan melakukan penembakan secara membabi buta (*indiscriminate shooting*) dan pemukulan terhadap warga sipil (yang sebagian besar mahasiswa). Tindakan yang berulang ini tidak pernah dikoreksi, tetapi justru dibenarkan dengan alasan pengamanan kerusuhan.

Skala perbuatan yang ditemukan di sana dapat dikatakan sangat luas, yakni bukan hanya tindakan pembunuhan dan penganiayaan yang terjadi, tetapi juga mencakup perbuatan-perbuatan kejam dan tidak manusiawi lainnya berlangsung pada ketiga rangkaian peristiwa tersebut. Selain itu, terpenuhinya unsur meluas juga terlihat pada besarnya jumlah warga sipil yang menjadi korban dari rangkaian perbuatan pada tiga peristiwa tersebut, yang bukan hanya terbatas pada kalangan mahasiswa tetapi masyarakat pada umumnya (*directed against a multiplicity of victim*). Rangkaian tindak kejahatan yang dilakukan dalam tiga peristiwa tersebut juga memiliki magnitude yang luar biasa, yakni pembunuhan yang merupakan pelanggaran hak hidup, yang merupakan hak fundamental dan tidak dapat ditunda dalam keadaan apapun.

Pertanggungjawaban pelaku kejahatan terhadap kemanusiaan dilakukan secara individual baik langsung maupun tidak langsung. Tanggung jawab individual ini dikenakan baik pada mereka yang berada di lapangan maupun mereka yang karena kapasitasnya memikul tanggung jawab komando (*command responsibility*). Secara konseptual pertanggungjawaban komando ini dikenakan atas perbuatan yang dilakukan baik secara *commission* maupun *omission*, sebagaimana disinggung diatas.

Secara garis besar mereka yang terlibat dalam peristiwa Trisakti, Semanggi I dan Semanggi II itu dapat dipilah menjadi mereka yang bertanggungjawab secara langsung karena melakukan salah satu atau lebih dari bentuk-bentuk kejahatan terhadap kemanusiaan, dan mereka yang bertanggungjawab karena kapasitasnya sebagai penanggungjawab komando (*command responsibility*).

Tentang mereka yang bertanggungjawab karena kapasitasnya sebagai komando, sistem operasi keamanan nasional mempunyai mekanisme yang mengikat bagi seluruh individu yang terlibat dalam operasi tersebut melalui rantai komando, yang menjelaskan tingkat otoritas dari individu-individu tersebut. Hirarki rantai komando dalam operasi keamanan, sekaligus menunjukkan bagaimana tindakan-tindakan yang dilakukan dalam operasi berhubungan dengan tanggung jawab negara terhadap HAM warga negara. Komando di tingkat taktis berkaitan dengan tindakan-tindakan satuan keamanan yang melanggar HAM yang dilakukan secara langsung dalam penyerangan dan penembakan terhadap penduduk sipil pada Peristiwa Trisakti, Semanggi I dan Semanggi II.

Dari ketiga peristiwa di atas, KPP HAM berpendapat sejumlah individu harus dapat dimintai pertanggungjawaban pidana atas kejahatan terhadap kemanusiaan, baik yang dilakukan dengan pembiaran (*omission*) maupun yang dilakukan secara langsung. Tanggung jawab atas kejahatan terhadap kemanusiaan tersebut berada pada mereka yang memiliki tugas dan kewenangan pada tiga tingkat, yaitu: (a) individu-individu yang diduga melakukan kejahatan kemanusiaan secara langsung di lapangan yaitu sejumlah TNI dan Polri; (b) individu-individu yang diduga melakukan kejahatan terhadap kemanusiaan karena tindakan dan

posisinya di tingkat komando pengendali operasi lapangan. Individu-individu ini memiliki wewenang dan pengendalian efektif terhadap pasukan di lapangan; (c) individu-individu yang diduga melakukan kejahatan terhadap kemanusiaan karena tindakan membiarkan dan posisi di tingkat komando strategi/kebijakan.

Individu-individu ini memegang wewenang dan kekuasaan tertinggi untuk mengendalikan secara efektif pasukan TNI dan Polri termasuk aparat intelijen. Meskipun memiliki wewenang dan kemampuan efektif untuk mengendalikan pasukan TNI dan Polri, individu-individu ini sepatutnya dapat mencegah atau menghentikan jatuhnya korban mahasiswa dan warga masyarakat sipil.

Berdasarkan temuan-temuan dan kesimpulan-kesimpulan penyelidikan, KPP HAM mengajukan beberapa rekomendasi antara lain:

- (a) Meminta Komnas HAM untuk melimpahkan hasil penyelidikan atas peristiwa Trisakti, Semanggi I dan Semanggi II untuk ditindaklanjuti oleh Jaksa Agung RI dengan langkah penyidikan sebagaimana yang ditentukan dalam UU 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM;
- (b) Mendesak Pemerintah untuk segera mengambil tindakan hukum dan administratif terhadap aparat negara khususnya aparat TNI dan Polri yang telah menghalang-halangi proses hukum untuk penegakan keadilan (*obstruction of justice*) selama proses penyelidikan ketiga peristiwa tersebut diatas;
- (c) Mendesak Pemerintah melalui Kejaksaan Agung untuk segera melakukan proses penyidikan atas peristiwa kerusuhan Mei 1998 sesuai dengan rekomendasi Tim Gabungan Pencari Fakta.<sup>1478</sup>

#### 4. Respon Kejaksaan Agung

Kewenangan Kejaksaan Agung adalah melakukan penyidikan untuk menindaklanjuti hasil penyelidikan yang berkasnya telah diserahkan Komnas HAM.<sup>1479</sup> Dalam kasus dugaan pelanggaran HAM TSS, respon Kejaksaan Agung menunjukkan keengganan institusi ini meningkatkan proses hukum ke tingkat penyidikan. Berkas penyelidikan yang telah diserahkan KPP HAM, secara berulang-ulang dikembalikan ke Komnas HAM dengan sejumlah catatan-catatan.

---

<sup>1478</sup> Lihat Surat Nomor 1.384/TUA/IV/2002 Tanggal 29 April 2002.

<sup>1479</sup> Lihat Pasal 20, 21, dan 22 UU No. 26 Tahun 2000.

Pengembalian Pertama terjadi pada 21 Mei 2002. Dalam surat bernomor R-112/A/HAM/05/2002 yang ditujukan kepada Ketua Komnas HAM itu, disebutkan agar Komnas HAM memperbaiki laporan pada 2 (dua) aspek.

*Pertama*, hasil kerja KPP HAM belum dapat dikategorikan sebagai hasil penyelidikan, sebagaimana diatur dalam Pasal 102 ayat 3 dan Pasal 75 KUHAP, serta Pasal 19 ayat 1 UU No. 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM<sup>1480</sup> karena persoalan Sumpah Jabatan Penyelidik.

*Kedua*, BAP KPP-HAM atas tiga kasus tersebut disebut oleh Kejaksaan Agung hanya berupa transkrip wawancara.<sup>1481</sup> Berita acara itu harus dibuat dalam setiap tindakan pemeriksaan saksi, pengeledahan, atau penangkapan. Semua harus dibuatkan BAP berdasarkan sumpah jabatan yang melakukannya.<sup>1482</sup>

Meskipun surat pengembalian yang ditandatangani Jaksa Agung H.H.A. Rachman itu tidak mencantumkan jangka waktu 30 hari untuk perbaikan sebagaimana ketentuan UU,<sup>1483</sup> Komnas HAM bersedia memperbaikinya dalam waktu 30 hari sejak berkas dikembalikan sesuai Pasal 20 ayat (3) UU No 26 Tahun 2000. Setelah dilakukan perbaikan, Komnas HAM kembali menyerahkan berkas

---

<sup>1480</sup> Ditambahkan oleh Barman Zahir, bahwa sebaiknya BAP perkara Pelanggaran HAM yang berat seharusnya tidak disatukan karena lokasi kejadian dan saat kejadian memang berbeda. *Suara Pembaruan*, 23 Mei 2002.

<sup>1481</sup> Ketua KPP HAM mengakui bahwa keterangan 40 saksi sipil yang digunakan KPP masih berbentuk wawancara tertulis dan bukan berita acara yang bisa digunakan sebagai bahan penyidikan. Pengakuan serupa juga dikemukakan Sekretaris Jenderal Komnas HAM Asmara Nababan. Keduanya menjelaskan bahwa hal itu dilakukan karena fungsi penyelidikan memang tidak mewajibkan untuk membuat berita acara seperti halnya yang biasa dibuat kepolisian. Karena itu tidak perlu sumpah jabatan. *Koran Tempo*, 23 Mei 2002.

<sup>1482</sup> *Ibid.*

<sup>1483</sup> Pasal 20 ayat (3) UU No. 26 Tahun 2000 menyebutkan: "Dalam hal penyidik berpendapat bahwa hasil penyelidikan sebagaimana dimaksud dalam ayat (2) masih kurang lengkap, penyidik segera mengembalikan hasil penyelidikan tersebut kepada penyidik disertai petunjuk untuk dilengkapi dan dalam waktu 30 (tiga puluh) hari sejak tanggal diterimanya hasil penyelidikan, penyidik wajib melengkapi kekurangan tersebut".

penyelidikan ke Jaksa Agung pada 1 Juli 2002 dengan surat bernomor 4.4541/SES/V/2002.<sup>1484</sup>

Setelah hampir dua bulan berada di tangan Kejaksaan Agung, Kejaksaan Agung kembali mengembalikan berkas melalui surat dan lampiran bernomor R-177/1/HAM/08/2002 tanggal 13 Agustus 2002. Pada pengembalian yang kedua ini, Kejaksaan Agung memberikan petunjuk-petunjuk agar laporan diperbaiki pada aspek kelengkapan formil dan kelengkapan materiil.<sup>1485</sup> Selengkapnya petunjuk Kejaksaan Agung sebagai berikut:<sup>1486</sup>

*Pertama*, kelengkapan formil.

- a. “Mengingat pelaksanaan penyelidikan telah masuk lingkup *pro justisia* (vide Penjelasan Pasal 19 UU No. 26 Tahun 2000 Tentang Pengadilan HAM), maka berdasarkan Pasal 10 UU No. 26 Tahun 2000, Ketentuan Pasal 102 ayat (3) KUHAP, khususnya kewajiban Penyelidik untuk membuat berita acara, sesuai ketentuan Pasal 75 KUHAP, harus diterapkan. Dalam pasal itu, karena UU No. 26 Tahun 2000 tidak mengatur pengucapan sumpah sebelum seseorang melakukan tugasnya selaku penyelidik/penyelidik *ad hoc* (*Vide*, Pasal 75 ayat (2) KUHAP), maka sebelum melaksanakan tugas penyelidikan, yang bersangkutan harus melaksanakan sumpah. Selain itu, sesuai dengan praktik penyelenggaraan administrasi justisial selama ini, kata-kata *pro justisia* harus dicantumkan pada halaman pertama berita acara di bawah institusi/satuan kerja institusi yang membuat berita acara dimaksud.

Petunjuk:

- 1) Dalam hal penyelidik/penyelidik *ad hoc* kasus Trisakti, Semanggi I dan Semanggi II belum mengucapkan sumpah, maka yang bersangkutan harus disumpah terlebih dahulu, sehingga memiliki kualitas sebagai penyelidik/penyelidik *ad hoc*.
- 2) Agar setiap berita acara yang dibuat ditutup dan ditandatangani dengan mencantumkan kalimat “mengingat sumpah jabatan”.

---

<sup>1484</sup> KPP HAM TSS menyerahkannya kepada Sekretariat HAM ad Hoc Kejagung yang diterima oleh Umar Bawazier, serta Barman Zahir, Kapuspen Jaksa Agung. Lihat Surat Komnas HAM dan berkas lampirannya perihal penyampaian kelengkapan laporan KPP HAM Tri Sakti, Semanggi I dan Semanggi II.

<sup>1485</sup> Periksa isi surat Kejaksaan Agung Nomor R-177/1/HAM/08/2002 perihal petunjuk terhadap hasil penyelidikan kasus Triskati, Semanggi I dan Semanggi II.

<sup>1486</sup> *Ibid.*

3) Agar kata-kata *pro justisia* dicantumkan pada halaman pertama setiap berita acara, di bawah institusi/satuan kerja institusi yang membuat berita acara.

- b. berdasarkan surat keterangan yang dibuat pada berita acara pemeriksaan atas nama dr. Mun'im Idris, SpF dan dr. Budi Sampurna, SpF. Terisimpul bahwa surat keterangan yang diberikan merupakan keterangan ahli. Oleh karena itu, mereka tidak sah didengar keterangannya sebagai saksi, tetapi harus didengar dengan mendatangkan mereka selaku ahli dalam hubungan dengan penyelidikan yang memerlukan perintah dari penyidik (*vide*, Pasal 19 ayat (1) huruf g angka 4 UU No. 26 Tahun 2000.

Petunjuk:

Agar ketentuan Pasal 19 ayat (1) huruf g angka 4 UU No. 26 Tahun 2000 dilaksanakan.

- c. Semua berita acara pemeriksaan ternyata tidak memuat identitas subjek atau orang yang didengar sebagai saksi dengan lengkap, sesuai rincian yang diatur oleh Pasal 143 ayat (2) huruf a KUHAP, khususnya mengenai "kebangsaan" yang bersangkutan. Kelengkapan syarat formil ini penting, antara lain dalam hubungannya dengan ketentuan Pasal 5 UU No. 26 Tahun 2000.

Petunjuk:

Agar rincian identitas subyek atau orang yang didengar sebagai saksi dicatat/dimuat secara lengkap dalam berita acara yang bersangkutan, sesuai rincian Pasal 143 ayat (2) huruf a KUHAP.

- d. Hasil penyelidikan yang disampaikan ternyata disertai dengan sejumlah lampiran dokumen-dokumen. Ternyata pula penyerahan atau penerimaan dokumen-dokumen tersebut tidak dibuatkan berita acaranya.

Petunjuk;

Agar penyerahan/penerimaan dokumen yang dilakukan berdasarkan kewenangan penyidik, sesuai dengan Pasal dengan Pasal 19 ayat (1) huruf f UU No. 26 Tahun 2000, dibuatkan berita acaranya.

*Kedua*, Kelengkapan Materiil. Dari berita-berita acara pemeriksaan saksi dan dokumen-dokumen yang ada/diserahkan, tidak diperoleh keterangan saksi-saksi yang menerangkan:

- a. Terpenuhi unsur delik yaitu "sistematik" yang diatur oleh Pasal 9 UU No. 26 Tahun 2000.
- b. Terjadinya delik pelanggaran HAM yang berat yang timbul sebagai akibat dari tidak dilakukan pengendalian pasukan secara patut oleh komandan militer, dan pengendalian terhadap bawahannya secara patut dan benar oleh atasan Polisi, sebagaimana diatur dalam Pasal 42 ayat (1) UU No. 26 Tahun 2000 untuk komandan militer, dan Pasal 42 ayat (2) UU No. 26 Tahun 2000 untuk komandan Polisi.
- c. Terjadinya delik pelanggaran HAM yang berat karena komandan militer/atasan polisi tidak melakukan tindakan yang layak dan diperlukan dalam ruang lingkup kekuasaannya, untuk mencegah atau menghentikan perbuatan tersebut, atau menyerahkan pelakunya kepada pejabat yang berwenang untuk dilakukan penyelidikan, penyidikan dan penuntutan.
- d. Terjadinya pembunuhan yang direncanakan (*voorbedachte-raade*) ex Pasal 340 Undang-Undang Hukum Pidana), penganiayaan, perkosaan, penghilangan paksa, perampasan kemerdekaan dan kebebasan fisik sesuai dengan penjelasan Pasal 9 huruf a,h,g,i dan e UU No. 26 Tahun 2000.

Petunjuk:

Agar dilakukan pemeriksaan terhadap saksi-saksi, baik dari militer, polisi dan lain-lain, serta diusahakan dokumen-dokumen yang relevan.

*Ketiga*, Pasal 91 ayat (1) huruf e, UU No. 29 Tahun 1999 tentang HAM menetapkan bahwa "pemeriksaan atas pengaduan kepada Komnas HAM tidak dilakukan atau dihentikan apabila sedang berlangsung penyelesaian melalui upaya hukum yang tersedia sesuai dengan peraturan perundang-undangan". Sehubungan dengan hal tersebut, perlu dicatat bahwa peradilan militer cq. Mahkamah Militer II-08 Jakarta dan Mahkamah Militer tinggi II Jakarta pada tanggal 30 Januari 2002 telah memutuskan bahwa para terdakwa dalam kasus Trisakti bersalah (Putusan nomor: PUT/104-A/M.M/II/08/Pol/2002, sedangkan kasus Semanggi I masih dalam Penyidikan Pomdam Jaya dan kasus Semanggi II masih dalam penyempurnaan berkas setelah dikembalikan oleh Oditur Militer II-08 Jakarta pada penyidik Pomdam Jaya untuk disempurnakan.

Petunjuk:

Agar dipelajari dan didalami implikasi upaya hukum yang telah dilakukan dimaksud, sesuai dengan ketentuan Pasal 91 ayat (1) huruf e UU No. 39 Tahun 1999.

Reaksi Komnas HAM terhadap pengembalian berkas untuk kedua kalinya itu, pimpinan Komnas HAM menemui Jaksa Agung yang hasilnya Komnas HAM berencana untuk menghidupkan kembali dan mengambil sumpah anggota KPP yang sudah dibubarkan.<sup>1487</sup> Selanjutnya Komnas HAM menghubungi sejumlah mantan anggota KPP untuk diminta kesediaannya. Anggota KPP yang berasal dari KontraS Usman Hamid menolak dengan alasan langkah yang diambil Komnas HAM itu dapat menimbulkan implikasi hukum yang fatal dalam penerapan UU No. 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM. Usman Hamid beralasan: "secara hukum, untuk meminta keterangan terhadap seseorang tidak perlu disumpah, kecuali untuk pemeriksaan saksi atau tindakan lain yang menjadi wewenang Penyidik, baru diperlukan sumpah. Komnas HAM sendiri tidak satupun anggotanya yang disumpah. Begitu pula dengan penyelidik ad hoc dari unsur masyarakat yang dilibatkan dalam KPP HAM Timor Timor, KP3T Tanjung Priok hingga KPP HAM Abepura. Kasus-kasus ini telah sampai pada proses pemeriksaan di persidangan, tanpa tersandung sumpah jabatan".<sup>1488</sup>

Atas kontroversi tersebut, Ketua KPP HAM Albert Hasibuan mengatakan, "sebenarnya KPP berharap agar penyelidikan disempurnakan oleh Jaksa Agung. Itulah fungsi Jaksa Agung selaku penyidik, mengumpulkan bukti-bukti berdasarkan keterangan-keterangan dan bukti awal lainnya yang diperoleh penyelidik KPP guna membuat terang kejahatan dan menemukan tersangkanya".<sup>1489</sup>

Pandangan Albert tersebut didukung oleh anggota DPR RI Komisi II Firman Djaya Daeli yang berpendapat bahwa tugas untuk penyempurnaan laporan tersebut merupakan tugas Jaksa Agung bukan Komnas HAM. "Kejagung sebaiknya jangan sampai terjebak dengan skenario beberapa pihak terkait, yang ingin memutihkan

---

<sup>1487</sup> *Suara Pembaruan*, 29 Agustus 2002.

<sup>1488</sup> *Kompas* 29 Agustus 2002, "Komnas HAM Hidupkan KPP Trisakti Kembali. "Usman Hamid Menolak."

<sup>1489</sup> *Kompas*, 2 September 2002.



kasus Trisakti, Semanggi I dan II. Bila hal itu terjadi maka Jaksa Agung harus mempertanggungjawabkannya kepada masyarakat".<sup>1490</sup>

Polemik itu akhirnya berujung pada keputusan Komnas HAM yang tidak akan memperbaiki kembali semua berkas penyelidikan yang dikembalikannya untuk kedua kalinya itu. Tiga alasan disebutkan Komnas HAM: 1) dalam UU No 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM tidak dikenal acara sumpah para penyidik;<sup>1491</sup> 2) sesuai KUHAP, sebagai penyidik dalam hal ini Jaksa Agung seharusnya menindaklanjuti pemeriksaan terhadap sejumlah petinggi militer dan polisi yang menolak panggilan Komnas HAM; 3) kasus Trisakti bukan delik aduan, tetapi laporan masyarakat yang ditindaklanjuti Komnas HAM sesuai wewenangnya.<sup>1492</sup>

Keputusan itu disesalkan pihak Kejaksaan Agung yang mengatakan apa yang dilakukan oleh Komnas HAM hanya akan membuat kasus tersebut terkatung-katung.<sup>1493</sup> Selain itu, Kejaksaan menganggap apa yang dilakukan oleh Komnas HAM merupakan pelanggaran terhadap UU No 26 Tahun 2000 Pasal 20 ayat (3).

Pengembalian kedua yang telah direspon Komnas HAM dengan tidak mau memperbaiki laporan, disusul dengan tindakan Kejaksaan Agung untuk ketiga kalinya mengembalikan berkas kasus TSS ke Komnas HAM. Pada pengembalian ketiga dengan surat pengantar Nomor B-023/E/Ejp/07/2001 tanggal 19 Juli 2001, Kejaksaan Agung meminta Komnas HAM dalam waktu paling lambat 30 hari memperbaiki aspek-aspek formil dan materiil berkas. Diantara kelengkapan formil yang harus diperbaiki Komnas HAM, antara lain melengkapi dan mendalami hasil pemeriksaan terhadap saksi-saksi. Sementara kelengkapan materiil yang harus

---

<sup>1490</sup> *Ibid.*

<sup>1491</sup> Dalam Pasal 18 – 20 UU No. 26 Tahun 2000 tidak ada ketentuan yang mengharuskan penyidik melakukan sumpah sebelum melakukan penyelidikan.

<sup>1492</sup> *Kompas*, 4 September 2002.

<sup>1493</sup> Barman Zahir mengatakan "jika berkas itu tidak disempurnakan bagaimana kami menindaklanjutinya? Kejaksaan bukannya ingin melempar tanggung jawab tetapi itu sesuai dengan ketentuan Undang-Undang". *Kompas*, 4 September 2002.

dilakukan Komnas HAM antara lain: kualifikasi delik, jenis delik, dan seterusnya.<sup>1494</sup>

Kekhawatiran buntutnya kasus ini sempat mereda saat pihak Jaksa Agung mengambil langkah untuk meneliti kembali dan memperdalam hasil penyelidikan KPP, yang berarti kasus Trisakti, Semanggi I dan Semanggi II ini sudah masuk dalam proses penyidikan karena sudah berada di kantor Jaksa Agung.<sup>1495</sup> Penyempurnaan ini selain dilakukan oleh tim Jaksa ad hoc yang diketuai oleh B.R. Pangaribuan, juga akan melibatkan KPP HAM kasus itu.<sup>1496</sup>

Dengan perkembangan tersebut, Komnas HAM mengambil sikap menunggu hasil dari Jaksa Agung. Menurut Komnas HAM, jika kemudian penyidikan tersebut menyimpulkan telah terjadi kejahatan HAM berat, maka DPR wajib membuat rekomendasi kepada Presiden untuk menetapkan Keppres pembentukan Pengadilan HAM ad hoc bagi kasus ini. Ditambahkan oleh Ketua Komnas HAM, Abdul Hakim Garuda Nusantara, bahwa bila hal itu terjadi apakah mungkin DPR membuat rekomendasi yang bertolak belakang dengan pernyataannya terdahulu. Sebelumnya, DPR pernah membuat keputusan bahwa Kasus TSS bukan pelanggaran HAM berat. Hal itu akan tergantung dalam proses politik. Hal ini, yang membuat Komnas HAM pesimis bahwa kasus ini akan sampai ke Pengadilan HAM ad hoc.<sup>1497</sup>

Juru Bicara Kejagung Barman Zahir (waktu itu) membantah pernyataannya sendiri yang menyatakan Kejagung akan melengkapi sendiri berkas KPP. Menurutnyanya itu hanya sebatas wacana yang berkembang di lingkungan tim Jaksa ad hoc dan memang belum ada sikap resmi mengenai hal itu. Pernyataan itu sengaja

---

<sup>1494</sup> Baca Surat Kejaksaan Agung Nomor B-023/E/Ejp/07/2001 tanggal 19 Juli 2001 perihal Pengembalian Hasil Penyelidikan.

<sup>1495</sup> Hal itu disampaikan Kapuspen Kejagung, Barman Zahir, kepada wartawan di Jakarta. Ditambahkan olehnya Kejagung bertekad akan menyelesaikan penyidikan perkara tersebut. Dan saat ini, berkas KPP tersebut sedang diperiksa mengenai keperluan apa saja yang harus diperdalam. *Kompas*, 22 Oktober 2002. Sedangkan di *Koran Tempo*, 22 Oktober 2002, disebutkan oleh Barman bahwa status berkas ini belum resmi memasuki tahap penyidikan sehingga belum ada tersangka.

<sup>1496</sup> *Ibid.*

<sup>1497</sup> *Kompas*, 29 Oktober 2002.

tidak diralat karena baginya pemberitaan itu cukup “menyejukkan” masyarakat. Kejagung juga mengatakan bahwa pengembalian berkas ke Komnas HAM dilakukan sesuai dengan Pasal 19 dan Pasal 20 UU Pengadilan HAM. Pasal tersebut menyebutkan jika berkas penyelidikan belum lengkap, Komnas HAM harus menyempurnakan dan semuanya harus dilakukan sesuai dengan asas *pro-justisia*.<sup>1498</sup>

Belum lagi pengembalian pertama, kedua, dan ketiga menemui titik terang untuk diproses lebih lanjut, Kejaksaan Agung lagi-lagi mengembalikan berkas untuk keempat kalinya pada 30 Oktober 2002 ke Komnas HAM. Surat bernomor R751/F/Fe.2/10/2002, 30 Oktober 2002 itu ditanda-tangani Haryadi Widya, Jaksa Agung Muda Bidang Pidana Khusus (JAM Pidsus).<sup>1499</sup> Isinya pemberitahuan penolakan menindaklanjuti hasil penyelidikan KPP HAM Trisakti, Semanggi I dan Semanggi II. Begitu selanjutnya, pada 8 Desember 2004, untuk kelima kalinya, Kejaksaan Agung mengembalikan berkas penyelidikan kasus Trisakti, Semanggi I dan Semanggi II ke Komnas HAM melalui surat No. R-223/A/F.6/12/2004, dengan alasan: (1) Telah ada Pansus DPR yang menyatakan tidak adanya Pelanggaran HAM yang berat dalam kasus ini, (2) Kasus ini telah diproses melalui pengadilan militer, (3) Sesuai Pasal 91 ayat 1 UU No. 39 tahun 1999.

Diangkatnya Abdul Rahman Saleh sebagai Jaksa Agung yang baru sempat memberi harapan akan adanya respon yang cepat dan progresif terhadap penuntasan kasus-kasus pelanggaran HAM yang berat khususnya yang terjadi di masa lalu, lebih khusus lagi berkas-berkas penyelidikan peristiwa Trisakti, Semanggi I dan II.

---

<sup>1498</sup> Disampaikan oleh Kapuspen Kejagung, Barman Zahir. Ditambahkan olehnya, bahwa Kejagung berharap dengan pengembalian, yang ketiga kalinya ini, Komnas HAM bersedia melengkapi berkas penyelidikan sesuai petunjuk yang diberikan. *Koran Tempo*, 2 Nopember 2002.

<sup>1499</sup> Ada kejanggalan dalam surat tersebut, karena untuk pertama kalinya surat ditandatangani oleh JAM Pidsus, semestinya Jaksa Agung. Selain itu Jaksa Agung hanya merujuk surat Komnas HAM September 2002 padahal surat terakhir dari Komnas HAM tertanggal Oktober 2002 justru belum dijawab.

Pada saat menerima KontraS bersama dengan korban, keluarga korban dan mahasiswa untuk membahas soal penanganan berkas Trisakti, Semanggi I dan II serta berkas tragedi Mei 1998. Abdurahman Saleh menyatakan:<sup>1500</sup>

“Saya atas nama Kejaksaan Agung sama sekali tidak ada niat untuk mempersulit atau melarikan diri dari tugas-tugas dan tanggung jawab itu. Namun seperti sudah pernah dijelaskan, saya ingin mengorek lagi masalahnya, pertama, sebetulnya tidak ada ganjalan atau rasa takut yang mungkin dikira, jadi kita sama sekali tidak ada perasaan takut, untuk mengajukan perkara ini, asal beberapa persyaratan untuk dipenuhi.”

Komisi III DPR yang sebagian besarnya adalah wajah-wajah baru hasil pemilihan legislatif pada Pemilu 2003 juga mempertanyakan perkembangan penanganan hukum atas sejumlah peristiwa pelanggaran HAM, termasuk tragedi Mei 1998. Sikap DPR yang dituangkan dalam pertemuan rapat kerja antara Komisi III dengan Jaksa Agung RI berbunyi:<sup>1501</sup>

“Komisi mendorong Jaksa Agung serius untuk menyelesaikan dugaan pelanggaran kasus-kasus HAM berat Timur-Timor, Tanjung Priok, Abepura, Semanggi I & II, Trisakti dan kerusuhan Mei”.

Sikap DPR diatas adalah sikap positif yang bisa memberi harapan baru kembali bagi korban dan keluarga korban Tragedi Mei. Namun sayangnya, sikap DPR tersebut belum sepenuhnya menjadi dasar yang kuat bagi DPR untuk mempertanyakannya kepada Jaksa Agung yang baru pada Kabinet Indonesia Bersatu. Dalam pertemuan itu, DPR justru ditanya balik oleh Jaksa Agung Abdul Rahman Saleh seperti keterangannya kepada KontraS bersama dengan korban dan keluarga korban tragedi Mei, Trisakti, Semanggi I dan Semanggi II.

“Pada saat itu dengan tegas saya mengatakan jangan bola dilemparkan ke Kejaksaan Agung, kenapa bapak-bapak sendiri tidak merekomendasikan itu sebagai kasus pelanggaran HAM berat yang menurut Pasal 43 Undang Undang Nomor 26 itu memang diharuskan”.<sup>1502</sup>

---

<sup>1500</sup> Lihat Kertas Posisi Kontras Kasus Trisakti, Semangi I dan II: Penantian Dalam Ketidakpastian, tanpa tanggal Desember 2005, hlm. 6.

<sup>1501</sup> *Ibid.*

<sup>1502</sup> *Ibid.*, hlm 7.

Pemerintahan baru dengan sosok Jaksa Agung yang memiliki latar belakang aktivis dan terbukti memiliki *track record* yang baik, ternyata tidak bisa berbuat banyak. Saat KontraS bersama dengan korban Trisakti, Semanggi I dan Semanggi II melakukan pertemuan langsung dengan Jaksa Agung RI, Abdurahman Saleh yang didampingi Jam Pid Khusus, Jam Intel dan Direktur HAM pada akhir Desember 2004, respon Jaksa Agung makin menyurutkan semangat, karena dalam pertemuan itu, Jaksa Agung menyatakan bahwa Kejaksaan Agung berada pada posisi yang tidak memiliki kepentingan dan kekuasaan. Terhambatnya penyidikan atas kasus ini karena adanya hasil Pansus DPR sebagai payung hukum. Untuk itu, jika keluarga korban mendesak adanya tindak lanjut dari Kejaksaan Agung, maka harus ada tuntutan agar hasil Pansus tersebut dicabut.<sup>1503</sup>

Tidak berbeda jauh dengan Jaksa Agung sebelum-sebelumnya, Jaksa Agung Hendarman Supandji juga mengembalikan berkas TSS ke Komnas HAM sebanyak dua kali. *Pertama* tanggal 28 Maret 2008, dengan surat nomor R-012/A/F.6/03/2008 sebagai jawaban atas surat Komnas HAM Nomor 10/TUA/I/2005 tanggal 6 Januari 2005. *Kedua*, pada tanggal 19 September 2008 dengan surat nomor R-055/A/F.6/09/2008 sebagai jawaban atas surat Komnas HAM nomor 137/TUA/IV/2008 tanggal 28 April 2008. Pengembalian berkas pertama dan kedua di era Hendarman Supandji tersebut dilakukan dengan alasan berkas penyelidikan KPP HAM tidak memenuhi syarat untuk ditingkatkan ke tahap penyidikan karena belum lengkap, dan tidak ada pengadilan ham ad hoc.

Di era Jaksa Agung Hendarman Supandji, respon Kejaksaan Agung atas kasus TSS paling tidak responsif dibanding Jaksa Agung-Jaksa Agung sebelumnya; bukan saja tidak responsif untuk melaksanakan kewajibannya melanjutkan ke tingkat penyidikan, sesuai kewenangan selaku penyidik sebagaimana ketentuan UU No. 26 Tahun 2000, berkas hasil penyelidikan pro yustisia Komnas HAM yang telah lama berada di Kejaksaan Agung-pun hilang atau dihilangkan.<sup>1504</sup>

---

<sup>1503</sup> *Ibid.*, 16.

<sup>1504</sup> Setelah menuai banyak kecaman dan gencarnya pemberitaan di media, Jaksa Agung akhirnya meralat dan menyatakan berkas tersebut tidak hilang. Tetapi terlepas dari alasan apapun

Hilang atau pernyataan hilangnya berkas rekomendasi Komnas HAM itu tidak hanya menunjukkan tidak profesionalnya Kejagung pada tanggungjawab profesi, tetapi memperlihatkan lemahnya keberpihakan Kejagung kepada kasus HAM. Bagi Usman Hamid, hilangnya berkas penyelidikan merupakan pelanggaran pidana karena menyebabkan barang bukti hilang.<sup>1505</sup>

Menanggapi derasnya kritik atas kinerja Kejaksaan Agung, Hendarman Supandji menyatakan bahwa “Jangan karena semangat ingin menegakkan hukum dan HAM yang berkobar-kobar, lalu melanggar prosedur hukum yang berlaku. Dalam hukum, bukan hanya substansi yang mutlak, tetapi juga apakah proses penegakan hukum dan HAM sudah sesuai ketentuan hukum acara yang berlaku (*due process of law*)”.<sup>1506</sup>

Respon Kejaksaan Agung tersebut ditanggapi oleh Bivitri Susanti dengan menyatakan bahwa rekomendasi DPR bukan syarat bagi proses penyelidikan oleh Komnas HAM serta penyidikan dan penuntutan yang dilakukan oleh Kejaksaan Agung. Dengan kata lain: DPR melaksanakan proses politik dan para penegak hukum melaksanakan proses hukum. Alur ini terdengar lebih “logis” karena DPR sebagai lembaga politik juga tidak memiliki kapasitas yustisial untuk menentukan apakah sudah ada bukti permulaan yang cukup untuk merekomendasikan pembentukan pengadilan HAM Ad Hoc. DPR tidak ditujukan untuk secara profesional memeriksa bukti-bukti hukum. Mereka membutuhkan hasil kerja orang-orang yang memang ahli di bidangnya.<sup>1507</sup>

Kejaksaan Agung tampak masih mempertahankan posisinya untuk tidak melakukan penyidikan tanpa adanya rekomendasi DPR. Hal ini sudah mengarah pada “*obstruction of justice*”, proses pencarian keadilan bagi korban dihalangi. Apalagi UU Pengadilan HAM juga jelas menyatakan, Kejaksaan Agung harus

---

kondisi ini menunjukkan tidak adanya keseriusan dan keengganan dari Jaksa Agung untuk melakukan penyidikan dan penuntutan kasus-kasus pelanggaran HAM berat masa lalu.

<sup>1505</sup> *Kompas*, 16 Maret 2008.

<sup>1506</sup> <http://cetak.fajar.co.id/kolom/print.php?newsid=846> (diakses 9 April 2008).

<sup>1507</sup> <http://www.sinarharapan.co.id/berita/0902/26/huk04.html> (diakses March 02, 2009).

menyidik Pelanggaran HAM yang berat masa lampau tanpa syarat politik apa pun (Pasal 21).

Sebagai jalan tengah, Jaksa Agung Hendarman Supandji mengusulkan penyidikan kasus Mei dan TSS dikategorikan sebagai pelanggaran HAM biasa demi memudahkan proses pengungkapan, selama masa kedaluwarsa kasus tersebut belum terlewati. Menurut dia, kasus tersebut bisa terungkap dengan menggunakan Pasal HAM biasa. Selama ini kasus tersebut sulit diungkap karena diarahkan pada pelanggaran HAM berat.<sup>1508</sup>

Dengan pelanggaran HAM biasa menggunakan Pasal 338 dan 339 KUHP, tabir gelap kasus itu akan bisa diungkap. Dalam KUHP bisa dilihat siapa yang menyuruh melakukan, yang melakukan atau turut serta melakukan, bisa kena semua," kata Hendarman. Hendarman menjelaskan, bila kasus kerusuhan Mei 1998 dikategorikan pelanggaran HAM biasa, maka sangat mungkin semua pelakunya bisa terjerat hukum. "Jadi, kenapa harus dengan HAM berat."<sup>1509</sup>

## 5. Respon TNI/Polri

Melemah dan nyaris hilangnya respon Kejaksaan Agung seiring dengan pergantian Jaksa Agung selama periode 1998-2008 ditambah pula dengan semakin kerasnya penolakan TNI untuk memenuhi panggilan KPP HAM dan melemahnya dukungan politik DPR.

TNI secara resmi dan terang-terangan menolak panggilan Komnas HAM. Sikap Markas Besar (Mabes) TNI untuk menolak panggilan KPP HAM telah lebih dahulu disampaikan Kepala Badan Pembinaan Hukum TNI Mayjen T Manurung. Manurung mengatakan, Mabes TNI menolak panggilan KPP HAM karena pemanggilan KPP HAM itu tidak punya dasar hukum, karena DPR telah dahulu memutuskan bahwa kasus Trisakti serta Semanggi I dan II bukan merupakan pelanggaran HAM berat. Reaksi penolakan juga dipertegas Kepala Staf TNI

---

<sup>1508</sup> Lihat [http://www.berpolitik.com/static/internal/2007/05/news\\_4637.html](http://www.berpolitik.com/static/internal/2007/05/news_4637.html) (diakses 18 Mei 2007).

<sup>1509</sup> *Ibid.*

Angkatan Darat (KSAD) Jenderal Endriartono Sutarto. Ia mengemukakan, perwira TNI menolak untuk dipanggil karena sudah ada keputusan politik DPR bahwa peristiwa Trisakti dan Semanggi bukanlah pelanggaran HAM berat, sehingga tidak bisa diadili di Pengadilan HAM.<sup>1510</sup>

Para perwira TNI/Polri yang tidak bersedia datang diantaranya mantan Panglima TNI Jenderal (Pur) Wiranto, Mantan Pangdam Jaya Mayjen Sjafrie Syamsuddin, Mayjen Tri Tamtomo, Kolonel Inf. Amril Amir, Kolonel Inf. Iskandar Zulkarnain, Brigjen Mazni Harun, Kombes Pol. Yudi Susharyanto, dan Kombes Pol. Puji Hartanto karena menganggap tim ad hoc itu tidak mempunyai dasar hukum yang jelas.

Dalam perkembangannya, Menhan Juwono Sudarsono juga membela para purnawiran TNI/Polri dengan menghimbau para purnawirawan untuk tidak memenuhi panggilan Komnas HAM. Dalam wawancara dengan *Kompas*, Menhan mengatakan "Berpegang saja pada patokan asas retroaktif terbatas karena Komnas HAM juga akan kesulitan mencari bukti kasus masa lalu."<sup>1511</sup>

Forum Komunikasi Purnawirawan TNI-Polri menyampaikan sikap mendukung sejumlah purnawirawan yang menolak panggilan Komnas HAM, bahkan mengkritik Komnas HAM telah melampaui batas kewenangannya dan bertindak sepihak, serta mengusulkan penggantian para anggota Komnas HAM yang komposisinya dianggap tidak sesuai dengan Pasal 84 UU No. 39 Tahun 1999 tentang HAM yang mengharuskan keseimbangan komposisi kepengurusan.<sup>1512</sup> Para purnawirawan juga menggunakan argumen UUD 45 yang menyatakan tidak ada hukum baru yang boleh dilaksanakan secara retroaktif.<sup>1513</sup>

---

<sup>1510</sup> *Kompas*, 2 Februari 2003.

<sup>1511</sup> *Kompas*, 24 April 2008.

<sup>1512</sup> *Kompas*, 25 April 2008.

<sup>1513</sup> *The Jakarta Post*, 25 April 2008.



## 6. Analisis

Penanganan kasus Trisakti, Semanggi I, dan Semanggi II yang menelan banyak korban memang sangat mengecewakan. Sikap dan tindakan pemerintah beserta aparaturnya (Kejaksaan Agung) termasuk DPR sangat kuat menunjukkan keengganan untuk mengusut dan menyelesaikan kasus tersebut sebagaimana seharusnya negara memastikan tegaknya hukum dan keadilan bagi korban dan keluarganya sebagai wujud tanggungjawab negara terhadap warganegaranya, terhadap penegakan hukum serta terhadap siapa saja yang melakukan pelanggaran untuk diminta pertanggungjawabannya.

Untuk menjelaskan kontroversi penanganan kasus TSS tersebut akan dianalisis terlebih dahulu kewenangan dan hubungan kewenangan antara Komnas HAM, DPR dan Kejaksaan Agung serta hukum acara yang dipergunakan. Selanjutnya akan dijelaskan implikasi dari substansi tersebut terhadap penafsiran dan tindakan masing-masing institusi dalam merespon kasus TSS.

Mekanisme penyelesaian Pelanggaran HAM yang berat masa lalu menurut UU No. 26 Tahun 2000 melibatkan empat institusi negara, yaitu Komnas HAM, Kejaksaan Agung, DPR dan Presiden. Kewenangan Komnas HAM melakukan penyelidikan; Kejaksaan Agung melakukan penyidikan; DPR memberikan rekomendasi untuk terbitnya Surat Keputusan Presiden pembentukan Pengadilan HAM ad hoc, dan Presiden menerbitkan Keputusan Presiden tentang pembentukan Pengadilan HAM ad hoc.

Penyelidikan menurut UU No. 26 Tahun 2000 adalah penyelidikan<sup>1514</sup> pro yustisia,<sup>1515</sup> yang bertujuan untuk menentukan ada tidaknya pelanggaran HAM dalam suatu peristiwa. Hasil dari penyelidikan pro yustisia adalah menentukan ada

---

<sup>1514</sup> Keanggotaannya, penyelidikan pro yustisia dapat terdiri atas Komnas HAM dan unsur masyarakat. Lihat : Pasal 18 ayat (2) UU No. 26 Tahun 2000.

<sup>1515</sup> Lihat : Penjelasan Pasal 19 UU No. 26 Tahun 2000. Selanjutnya, untuk istilah penyelidikan pelanggaran HAM yang berat akan disebut dengan penyelidikan pro yustisia.

tidaknya kejahatan HAM. Jika ada, selanjutnya akan ditindaklanjuti dengan penyidikan.

Apabila dicermati, penyelidikan pelanggaran HAM yang bersifat pro yustisia seperti diatur dalam UU No. 26 Tahun 2000, ternyata dihadapkan pada masalah ketidakpastian hukum, karena dalam Pasal 10 UU No. 26 Tahun 2000 itu juga ditentukan bahwa jika dalam UU No. 26 Tahun 2000 tidak ditentukan lain, maka hukum acara atas perkara pelanggaran HAM yang berat dilakukan berdasarkan ketentuan hukum acara pidana KUHAP.

Pasal ini melahirkan dua interpretasi yang berbeda. Interpretasi pertama menyebutkan bahwa aturan umum penyelidikan pelanggaran HAM yang berat adalah KUHAP. Dasar interpretasi ini adalah bahwa penyelidikan pelanggaran HAM yang berat adalah bagian dari hukum acara pidana yang khusus sehingga aturan umumnya adalah KUHAP.

Interpretasi kedua menyebutkan bahwa aturan umum penyelidikan pelanggaran HAM yang berat tidak hanya KUHAP, tetapi UU No. 39 Tahun 1999. Dasar pemikirannya adalah bahwa UU No. 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM--yang mengatur secara khusus penyelidikan pelanggaran HAM yang berat--merupakan peraturan perundang-undangan yang lahir berdasarkan amanat UU No. 39 Tahun 1999.

Kedua interpretasi tersebut berpengaruh terhadap proses penyelesaian pelanggaran HAM yang berat melalui pengadilan. Terutama berdampak pada kewenangan subpoena (*subpoena power*)<sup>1516</sup> yang dimiliki penyidik (Komnas HAM). Di dalam UU No. 26 Tahun 2000 kewenangan tersebut tidak diatur, begitu pula dalam KUHAP, tetapi diatur dalam UU No. 39 Tahun 1999. Perbedaan interpretasi ini berdampak dalam penyelidikan TSS. Banyak saksi, khususnya dari TNI/Polri yang tidak bisa dimintai keterangannya oleh penyidik karena tidak ada aturan yang mengharuskan para saksi yang dipanggil untuk hadir.

---

<sup>1516</sup> Kewenangan untuk memanggil saksi secara paksa.

Untuk menemukan apa yang menjadi aturan umum dari suatu peraturan khusus setidaknya dapat dilihat melalui dua cara. *Pertama*, memang telah secara tegas ditentukan oleh aturan khusus tersebut. *Kedua*, dilihat dari materi yang diatur oleh aturan khusus tersebut.

UU No. 26 Tahun 2000 melalui Pasal 10 telah secara tegas menunjuk hukum acara pidana yang berlaku sebagai aturan umumnya, yaitu KUHAP. Kemudian, jika dilihat dari materi yang diatur, UU No. 26 Tahun 2000 mengatur mengenai pengadilan HAM, yang juga mengatur mengenai hukum acaranya termasuk penyelidikan. Sehingga dengan sendirinya pengaturan mengenai penyelidikan pelanggaran HAM yang berat semestinya tunduk pada ketentuan hukum acara pidana. Dengan demikian sudah jelas bahwa aturan umum penyelidikan pelanggaran HAM yang berat adalah KUHAP.

Sekalipun UU No. 26 Tahun 2000 lahir karena amanat UU No. 39 Tahun 1999, tidak berarti bahwa UU No. 39 Tahun 1999 dengan sendirinya menjadi aturan umum dari pengaturan mengenai penyelidikan pro yustisia. Lagi pula sudah jelas bahwa UU No. 39 Tahun 1999 tidak mengatur hukum acara, baik secara khusus maupun umum. Selain itu, antara UU No. 39 Tahun 1999 dan UU No. 26 Tahun 2000 masing-masing mengatur hal yang berbeda. UU No. 39 Tahun 1999 mengatur mengenai prinsip-prinsip HAM yang harus ditaati sedangkan UU No. 26 Tahun 2000 mengatur mengenai kejahatan HAM yang disertai ancaman serta bagaimana penegakan hukumnya.

UU No. 26 Tahun 2000 menyebut penyelidikan pro yustisia sebagai serangkaian tindakan penyidik untuk mencari dan menemukan ada tidaknya suatu peristiwa yang diduga merupakan pelanggaran HAM yang berat guna ditindaklanjuti dengan penyidikan.<sup>1517</sup> Pengertian penyelidikan ini tidak jauh berbeda seperti yang diatur KUHAP, yang menyatakan bahwa penyelidikan adalah serangkaian tindakan mencari dan menemukan sesuatu keadaan atau peristiwa yang

---

<sup>1517</sup> Lihat Pasal 1 butir 1 UU No. 26 Tahun 2000.

berhubungan dengan tindak pidana atau yang diduga tindak pidana. Dengan begitu, semakin jelas bahwa KUHAP menjadi aturan umum hukum acara HAM.

Diluar kontroversi kedudukan tiga UU di atas (UU No. 26 Tahun 2000, UU No. 39 Tahun 1999, dan KUHAP), masalah lain yang jauh lebih mendasar adalah bahwa formal dan substansi dari KUHAP itu sendiri memang tidak diperuntukkan untuk mengacarakan tindak pidana luar biasa (*extra ordinary crimes*), tetapi memeriksa perkara pidana biasa (*ordinary crimes*). Dampak dari lepasnya teks dan konteks formal dan substansial dari KUHAP pada penanganan kasus Pelanggaran HAM yang berat yang telah dilakukan, seperti kasus Timor Timur, Tanjung Priok, dan TSS, termasuk Pengadilan HAM permanen Abepura sangat luas.<sup>1518</sup> Ketidakjelasan substansi hukum di atas, telah menyebabkan institusi pelaksana hukum menerapkannya sesuai dengan interpretasi dan kepentingan institusi masing-masing.

Dalam kasus TSS, aktivis HAM, Komnas HAM dan bahkan anggota DPR Firman Djaya Deli menilai bahwa DPR telah memerankan diri dan menggunakan kewenangan melebihi apa yang ditentukan UU No. 26 Tahun 2000. Dalam ketentuan tersebut DPR hanya disebut dalam Pasal 43 ayat (2) yang menyatakan bahwa Pengadilan HAM ad hoc dibentuk atas usul Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia berdasarkan peristiwa tertentu dengan Keputusan Presiden.<sup>1519</sup>

Keputusan DPR yang menyatakan kasus TSS bukan pelanggaran HAM berat, selain melampaui kewenangan yang diatur UU juga merupakan campur tangan lembaga politik terhadap kewenangan lembaga Yudisial.<sup>1520</sup> Melebihi kewenangan karena batas kewenangan DPR adalah mengajukan *usul* pembentukan pengadilan HAM ad hoc, jika terjadi pelanggaran HAM yang berat terjadi sebelum diundangkannya UU No. 26 Tahun 2000.<sup>1521</sup> Usul DPR tersebut tentunya diberikan

---

<sup>1518</sup> Baca kelemahan UU No. 26 Tahun 2000 pada bagian lain dari disertasi ini.

<sup>1519</sup> *Kompas*, 18 Januari 2003.

<sup>1520</sup> *Ibid.*

<sup>1521</sup> Lihat Pasal 43 ayat (1) dan (2).

setelah ada kepastian hasil penyelidikan yang dilakukan oleh Komnas HAM sebagaimana diatur dalam Pasal 18 UU No. 26 Tahun 2000.<sup>1522</sup>

Pandangan di atas dibangun dengan dua argumen. *Pertama*, argumen logika hukum bahwa logisnya proses hukum sebelum sampai ke Pengadilan adalah memang diawali terlebih dahulu dengan penyelidikan, penyidikan, dan pengadilan. Dengan logika itu, tepat alasan jika DPR mestinya menunggu hasil penyelidikan Komnas HAM terlebih dahulu, baru menggunakan kewenangan yang diatur Pasal 43 ayat (2)<sup>1523</sup>. Argumen *kedua*, menyatakan bahwa keputusan DPR itu tidak mengikat karena Panitia Khusus (Pansus) DPR itu dibentuk sebelum keluarnya UU No. 26 Tahun 2000. Pansus itu juga dimaksudkan untuk memantau penanganan ketiga perkara tersebut. Dengan demikian, Pansus TSS bukan dalam rangka pelaksanaan UU No 26 Tahun 2000 sehingga keputusan DPR itu tidak mengikat.<sup>1524</sup>

Dengan dua argumen itu, bisa dipahami apabila keputusan DPR di atas dinilai syarat dengan kepentingan-kepentingan politik. Kasus TSS ini sengaja dikorbankan untuk satu pertarungan politik saat itu, kata Usman Hamid, karena ketika itu, DPR membutuhkan dukungan tentara untuk menghadapi Presiden Abdurrahman Wahid yang berencana akan mengeluarkan dekrit.<sup>1525</sup>

---

<sup>1522</sup> Usman Hamid, mantan anggota KPP HAM TSS menyatakan bahwa pengertian usulan DPR haruslah dilandasi dengan adanya dugaan awal, dugaan itu barulah bisa diperoleh setelah dilakukan penyidikan untuk mengumpulkan bukti-bukti permulaan. Bukan rekomendasi Pansus DPR yang tak memiliki kewenangan untuk melakukan penyelidikan dan penyidikan. Wawancara 12 Juli 2007.

<sup>1523</sup> Ketua Komisi II DPR (waktu itu) Agustin Teras Narang mengakui, rekomendasi DPR tentang ada tidaknya pelanggaran HAM berat dalam kasus TSS memang seharusnya berdasarkan bukti penyelidikan dan penyidikan kasus. Teras Narang juga mengakui bahwa rekomendasi Panitia Khusus (Pansus) DPR TSS bisa saja dinilai telah memasuki kawasan peradilan. Karena itu, sebaiknya Komnas HAM dan Kejagung melakukan penyelidikan dan penyidikan kasus TSS secara lebih mendalam dan menyampaikannya lagi ke DPRLihat *Kompas*, 18 Januari 2003).

<sup>1524</sup> Satya Arinanto, *Kompas*, 18 Januari 2003.

<sup>1525</sup> *Ibid.*

Terlepas dari ada tidaknya kepentingan politik di balik keputusan DPR itu, UU No. 26 Tahun 2000 memang memiliki cacat hukum substansial yang mendasar. Dalam konteks peran DPR, UU No. 26 Tahun 2000 menempatkan kewenangan DPR tidak terkait dan dikaitkan dengan kewenangan Komnas HAM. Kewenangan DPR diatur dalam bab dan pasal tersendiri dengan judul tersendiri, yaitu Pasal 43 tentang Pengadilan HAM ad hoc. Sementara kewenangan Komnas HAM diatur dalam Pasal 18. Kedua kewenangan itu mengesankan terpisah satu sama lain. Padahal semestinya kewenangan itu diatur jelas dan tegas sebagai satu rangkaian mekanisme dan kewenangan oleh dua institusi yang berbeda, sehingga logika hukum tentang proses penegakan hukum HAM, baik pelanggaran HAM sebelum maupun setelah diundangkannya UU No. 26 tahun 2000 terangkai jelas dan pasti sebagai rangkaian mekanisme terkait dan tidak terpisah.

Kelemahan substansi UU No. 26 Tahun 2000 terungkap pula dalam perdebatan makna Pasal 43 tentang Pengadilan HAM ad hoc ketika pihak Komnas HAM terlibat kontroversi dengan TNI dan penasehat hukum TNI/Polri dalam kasus TSS. Wiranto dalam suatu kesempatan, dengan mengutip pandangan Adnan Buyung Nasution saat pembahasan RUU Pengadilan HAM mengemukakan, agar DPR membuka kembali risalah persidangan, tatkala membahas Pasal 43 ini.

Kata-kata *locus* dan *tempus delicti* tertentu yang dimaksud pasal tersebut, ada maksudnya. Kesepakatan persidangan setelah mendengar saran Adnan Buyung Nasution pada saat persidangan "*deadlock*" sewaktu membahas asas retroaktif; Adnan Buyung Nasution menyatakan bahwa kalau kukuh kepada Pasal 28 (i) UUD 1945, maka tidak mungkin dapat mengadili kasus yang terjadi sebelum UU Ham diundangkan. <sup>1526</sup> Buyung mengingatkan, " bahwa kita sedang menyelesaikan kasus Timor Timur dan Tanjung Priok yang dua-duanya masuk retroaktif. Kalau dihentikan karena undang-undang baru yang sedang kita susun, dikhawatirkan ada

---

<sup>1526</sup> Baca Purnawirawan dan HAM" Berjuang Tanpa Henti" Disampaikan oleh Jenderal (Purn) Wiranto dalam forum tertutup Apel Besar Purnawirawan Jakarta, 24 April 2008 Dalam: <http://www.nabble.com/-sastra-pembebasan--Teks-Pidato-Wiranto-dalam-forum-tertutup-Apel-Besar-Purnawirawan-td16955539.html>

alasan kasus tersebut ditarik ke Pengadilan Internasional, maka sebaiknya kita beri pengecualian, kita beri ruang untuk menyelesaikannya. Maka disusunlah pasal 143 dalam UU No. 26 tahun 2000 tentang Peradilan HAM, seperti tersebut di atas. Jadi sangat jelas hanya dua kasus itulah yang dimaksud dengan "*Locus dan tempos delicti* tertentu itu" yang dimuat Pasal 43 tersebut.<sup>1527</sup>

Atas dasar tersebut, Wiranto menyatakan bahwa, "manakala kasus Timor Timur dan Priok sudah selesai disidangkan dan telah mendapatkan keputusan hukum tetap, jangan kemudian Pasal 43 itu digunakan pada kasus-kasus masa lalu lainnya di negeri ini. Jangan-jangan nanti dipermasalahkan pula kasus DI/TII, Kahar Muzakar, PRRI/Permesta sampai peristiwa Westerling. Lalu kapan bangsa ini bisa hidup tenang dan berkonsentrasi menatap kedepan?"<sup>1528</sup>

Perbedaan antara Komnas HAM dan Kejaksaan Agung, selain terkait juga dengan putusan DPR, juga terdapat nuansa lain didalamnya. Dalam pengamatan KontraS,<sup>1529</sup> masalah-masalah yang diperdebatkan dan menjadi polemik antara Komnas HAM dan Jaksa Agung, antara lain menyangkut syarat formil dan syarat materiil hasil penyelidikan.

Syarat formil yang menjadi alasan Kejaksaan Agung mengembalikan berkas antara lain: tentang sumpah jabatan; tentang syarat membuat berita acara yang tidak memuat identitas lengkap subjek atau orang yang didengar sebagai saksi sebagaimana diatur dalam Pasal 143 ayat (2) huruf a KUHAP.

Tentang sumpah jabatan; alasan ini memang patut dipertanyakan; karena UU No. 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM hanya mewajibkan sumpah jabatan kepada penyidik atau penyidik ad hoc., seperti ditegaskan dalam Pasal 21 ayat (4)<sup>1530</sup>; Pasal 23 ayat (3),<sup>1531</sup> serta Pasal 30.<sup>1532</sup> Jadi tidak ada keharusan bagi

---

<sup>1527</sup> *Ibid.*

<sup>1528</sup> *Ibid.*

<sup>1529</sup> KontraS, *Ibid.*, hlm. 7.

<sup>1530</sup> "Sebelum melaksanakan tugasnya, penyidik ad hoc mengucapkan sumpah atau janji menurut agamanya masing-masing".

<sup>1531</sup> "Sebelum menjalankan tugasnya penuntut umum ad hoc mengucapkan sumpah atau janji menurut agamanya masing-masing".

Tim penyelidik mengangkat sumpah. Selain itu, permintaan ini tidak pernah terjadi dalam pengalaman penyelidikan Komnas HAM sebelumnya, antara lain untuk KPP Timor Timur, KP3T Tanjung Priok dan tim ad hoc penyelidik lainnya yang dibentuk Komnas HAM. Bahkan beberapa tim ad hoc (komisi penyelidik-KPP) terdahulu telah ditindaklanjuti Jaksa Agung hingga ke pengadilan. Proses penyelidikan berjalan tanpa pernah dipersoalkan karena sumpah jabatan.<sup>1533</sup>

Permintaan dipenuhinya identitas saksi jelas keliru dan tidak memiliki relevansi yuridis dengan tugas Penyelidik. Pasal 143 ayat (2) KUHAP itu adalah ketentuan yang mengatur tugas Penuntut Umum dalam membuat surat dakwaan. Dengan demikian, yang seharusnya melengkapi identitas subjek atau orang yang didengar sebagai saksi adalah Penuntut Umum bukan Penyelidik; bukan KPP HAM.<sup>1534</sup>

Dalam merespon penyelidikan Komnas HAM, Jaksa Agung berada dalam kapasitas sebagai Penyidik, bukan Penuntut Umum. Dengan demikian ketentuan Pasal 143 ayat (2) diatas menjadi tidak relevan. Jika memang Jaksa Agung membutuhkan Pasal 143 ayat (2) dalam membuat surat dakwaan, Jaksa Agung dalam kapasitas sebagai Penuntut Umum harus meminta kepada Penyidik. Dan ini terlalu dini. Sebab Jaksa Agung belum bisa bertindak sebagai Penuntut Umum, bahkan belum sebagai Penyidik.

Prihal tidak dicantumkananya identitas “kebangsaan” seperti dimaksud Pasal 5 UU 26 Tahun 2000, juga tidak masuk akal. Pasal 5 UU 26 Tahun 2000 hanya untuk pelanggaran HAM berat yang dilakukan diluar batas teritorial Indonesia, yang dilakukan oleh warga negara Indonesia. Sedangkan peristiwa Trisakti,

---

<sup>1532</sup> ”Hakim ad hoc yang diangkat sebagaimana dimaksud dalam Pasal 28 ayat (1) sebelum melaksanakan tugasnya wajib mengucapkan sumpah sesuai dengan agamanya masing-masing....”

<sup>1533</sup> KontraS, *loc.cit.*

<sup>1534</sup> Pasal 143 ayat (2) berbunyi : “Penuntut Umum membuat surat dakwaan yang diberi tanggal dan ditanda tangani serta berisi; a. nama lengkap, tempat lahir, umur atau tanggal lahir, jenis kelamin, kebangsaan, tempat tinggal, agama dan pekerjaan tersangka; b. uraian secara cermat, jelas dan lengkap mengenai tindak pidana yang didakwakan dengan menyebutkan waktu dan tempat tindak pidana itu dilakukan.



Semanggi dan tragedi Mei 1998 terjadi didalam wilayah territorial negara Indonesia. Pasal 5 UU 26 tahun 2000 tentang Pengadilan HAM menyebutkan bahwa: "Pengadilan HAM berwenang memeriksa dan memutus perkara pelanggaran HAM yang berat, yang dilakukan diluar batas territorial wilayah Negara Republik Indonesia."<sup>1535</sup>

Sedangkan syarat materiil yang dipersiapkan Kejaksaan Agung antara lain menyangkut tidak ada pemeriksaan saksi; militer, polisi dan dokumen-dokumen yang relevan. Istilah "pemeriksaan saksi-saksi" untuk tugas Penyelidikan tidak dikenal dalam UU 26 Tahun 2000. Penyelidik Komnas HAM hanya berwenang memanggil saksi untuk diminta dan didengar keterangannya, dan memanggil pihak terkait memberi keterangan tertulis atau menyerahkan dokumen yang diperlukan sesuai aslinya. Begitu pula KUHAP. Tidak satupun ketentuan KUHAP menyebut istilah pemeriksaan saksi-saksi dalam kaitan tindakan penyelidikan. Lihat kewenangan Penyelidik pada Pasal 5 ayat (1) dan ayat (2) KUHAP. Selain itu sulit bagi Komnas HAM untuk memanggil kembali saksi, baik militer maupun polisi yang sudah jelas menolak. Justru Jaksa Agung yang seharusnya bertindak atas penolakan itu. Yaitu dengan memberi perintah tertulis kepada penyelidik Komnas HAM mengenai hal itu.

Alasan pengambalian karena adanya ketentuan Pasal 91 ayat (1) huruf e UU No. 39 Tahun 1999 dan *nebis in idem*, patut dipertanyakan karena substansi Pasal tersebut berbeda dengan penyelidikan yang dilakukan Komnas HAM. Selengkapnya, Pasal 91 ayat (1) UU No. 39 tahun 1999, berbunyi: "(1) Pemeriksaan atas pengaduan kepada Komnas HAM tidak dilakukan atau dihentikan apabila: a. tidak memiliki bukti awal yang memadai; b. materi pengaduan bukan masalah pelanggaran HAM; c. pengaduan diajukan dengan itikad buruk atau ternyata tidak

---

<sup>1535</sup> Penjelasan pasal tersebut berbunyi : "Ketentuan dalam pasal ini, dimaksudkan untuk melindungi warga negara Indonesia yang melakukan pelanggaran HAM yang berat yang diletakkan diluar batas territorial, dalam arti tetap dihukum sesuai dengan Undang-undang tentang Pengadilan HAM ini."

ada kesungguhan dari pengadu; d. terdapat upaya hukum yang lebih efektif bagi penyelesaian materi pengaduan; atau e. sedang berlangsung penyelesaian melalui upaya hukum yang tersedia sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan. (2) Mekanisme pelaksanaan kewenangan untuk tidak melakukan atau menghentikan pemeriksaan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) ditetapkan dengan Peraturan Tata Tertib Komnas HAM.”

Jika Kejaksaan Agung cermat, tidak semestinya alasan itu diajukan karena pasal diatas mengatur soal pemeriksaan atas pengaduan. Penembakan mahasiswa dan berbagai bentuk tindak kejahatan pada tragedi Mei 1998 bukan delik aduan. Sehingga Komnas HAM wajib menyelidikinya. Bedakan antara laporan dan pengaduan seperti disebut Pasal 1 butir 24 dan butir 25 KUHAP.<sup>1536</sup> Dengan demikian, Pasal 91 ayat (1) UU No. 39 tahun 1999 tentang HAM, tidak relevan; jadi tidak ada implikasi hukumnya.

Alasan Jaksa Agung dengan menggunakan pasal tersebut dengan mengkaitkannya pada asas hukum *nebis in idem*, jelas keliru, sebab secara yuridis prinsip hukum *nebis in idem* itu hanya bisa berlaku kalau peristiwa yang terjadi sudah memperoleh kekuatan hukum yang tetap atau *in kracht van gewijsde*.

Kasus TSS memang pernah dibawa ke Mahkamah Militer, tetapi yang diperiksa mahkamah militer itu bukan delik pidana pembunuhan atau penembakan yang berakibat pembunuhan. Tapi menyangkut masalah internal militer, sekadar kesalahan prosedur. Kalaupun pada tahun 2001 juga digelar Mahkamah Militer untuk peristiwa pembunuhannya, cenderung untuk menghindari proses hukum yang baru dimulai Komnas HAM dengan membentuk tim penyelidik KPP HAM Trisakti, Semanggi I dan Semanggi I. Lagipula, putusan hakim itu belum memiliki kekuatan hukum yang tetap. Belum *in kracht van gewijsde*. Lebih jauh dari itu, apakah peristiwa TSS sudah dibawa ke pengadilan dan pelakunya diadili? Belum. Jadi

---

<sup>1536</sup> Menurut pasal 1 butir 25 KUHAP, Pengaduan adalah pemberitahuan disertai permintaan oleh pihak yang berkepentingan kepada pejabat yang berwenang untuk menindak menurut hukum seorang yang telah melakukan tindak pidana aduan yang merugikannya.

belum ada satupun perkara itu yang diadili. Penembakan mahasiswa di kampus Atmajaya dan sekitar jembatan Semanggi I itu belum sempat disentuh.

Sementara syarat materiil menyangkut pemeriksaan terhadap saksi-saksi, baik dari militer, polisi dan lain-lain; dokumen-dokumen relevan; agar dipelajari dan didalami implikasi hukum sebagaimana ketentuan Pasal 91 ayat (1) huruf e UU No. 39 Tahun 1999 serta dikaitkan dengan Pasal 42 ayat (1) huruf b dan Pasal 42 ayat (2) huruf b UU No. 26 Tahun 2000.

Pada perkembangan lain, Kejaksaan Agung tidak saja mendasarkan pengembalian berkas, dan itu berarti keengganan institusi ini melakukan penyidikan, juga bersandar kepada rekomendasi DPR. Setidaknya ada tiga alasan untuk menjelaskan bahwa seharusnya rekomendasi DPR tidak dijadikan Jaksa Agung sebagai alasan tidak menindaklanjuti penyelidikan Komnas HAM.

*Pertama*, rekomendasi jelas bukan produk yuridis. Berbeda dengan perintah atau putusan pengadilan, atau produk perundang-undangan, maka rekomendasi bersifat tidak mengikat. Sejumlah anggota DPR RI, antara lain Panda Nababan dan Firman Djaya Daeli yang juga anggota Panitia Khusus DPR RI untuk kasus Trisakti, Semanggi I dan II, menyatakan rekomendasi Pansus yang diterima DPR RI tidak bersifat mengikat lembaga lain seperti Jaksa Agung atau Komnas HAM. Jadi tidak ada alasan bagi Jaksa Agung untuk tidak menindaklanjuti hasil penyelidikan Komnas HAM. Dengan kata lain, rekomendasi itu bukan merupakan keputusan politik ataupun produk hukum.

*Kedua*, Pansus dibentuk pada rapat paripurna DPR RI tanggal 31 Oktober 2000, sebelum disahkannya UU 26 tahun 2000 tentang Pengadilan HAM yaitu pada 23 November 2000. Jadi, tidak ada hubungan sebenarnya antara UU No. 26 Tahun 2000 tersebut dengan Pansus. Keputusan DPR memandatkan Pansus melakukan pemantauan terhadap penyelesaian hukum terhadap kasus-kasus itu oleh pemerintah.<sup>1537</sup>

---

<sup>1537</sup> Dalam pandangan KontraS ingin, Pansus menyimpangi mandatnya. Tidak ada sama sekali kewenangan Pansus untuk menyatakan itu sebagai pelanggaran HAM berat atas nama implementasi Pasal 43 UU No.26 tahun 2000.

*Ketiga*, ambivalensi DPR. Sebagian anggota DPR bersikap berbeda satu dengan yang lainnya. Sebagian kalangan DPR menyatakan bahwa rekomendasi Pansus tidak mengikat. Tetapi disisi lain membiarkan itu dijadikan sebagai dasar alasan Jaksa Agung untuk tidak menindaklanjuti. Hal ini memang tidak bisa dipisahkan dengan latarbelakang pembuatan keputusan Pansus di akhir masa kerjanya. Ketika itu, putusan untuk menentukan apakah peristiwa TSS merupakan pelanggaran HAM yang berat, justru dilakukan melalui voting. Itupun forum pengambilan keputusannya tidak memenuhi kuorum. Suka atau tidak, kalau mau menggugurkan rekomendasi tersebut maka, harus lewat keputusan paripurna. Itupun bila DPR benar-benar mau bersikap bahwa memang semestinya rekomendasi itu tidak menjadi penghambat.

*Keempat*, Pansus DPR sebenarnya pernah meminta pendapat Komnas HAM mengenai jenis pelanggaran HAM untuk peristiwa Trisakti, Semanggi I dan Semanggi II. Namun pendapat itu justru diabaikan. Berikut kutipan suratnya;

“Sesuai dengan permintaan Rapat Intern Pansus DPR-RI mengenai Kasus Trisakti, Semanggi I-II, Selasa 20 Februari 2001 dan dilanjutkan pembicaraan antara PANSUS dengan Komnas HAM pada Rapat Dengar Pendapat Umum (RDPU) tanggal 19 Februari 2001, bersama ini kami beritahukan bahwa Pansus ingin memperoleh penjelasan lebih lanjut tentang: apakah tragedi kemanusiaan yang terjadi pada peristiwa Trisakti 12 Mei 1998, Peristiwa Semanggi tanggal 13 November 1998 dan peristiwa Semanggi II tanggal 23 September 1999 itu, sebagai Pelanggaran HAM yang berat atau jenis pelanggaran apa dalam ruang lingkup pelanggaran HAM?”<sup>1538</sup>

Semenjak tahun 2003 hingga sekarang ini, kasus TSS masih belum menemui titik terang untuk ditingkatkan ke penyidikan. Kejaksaan Agung, DPR dan Komnas HAM masih terus berpolemik. Kejaksaan Agung masih bersandar pada rekomendasi DPR, sementara Komnas HAM terus mendesak DPR untuk merubah rekomendasinya; sedangkan DPR terlibat dalam polemik internal; apakah akan mencabut atau tidak rekomendasi yang sudah dikeluarkan.

---

<sup>1538</sup> Lihat surat DPR RI No. PW.001/946/DPR RI/2001 tanggal 22 Februari 2001.

Pada 27 Juli 2003 terjadi pertemuan antara Ketua Komnas HAM, Abdul Hakim Garuda Nusantara, Zoemrotin dan Solahudin Wahid dengan Ketua DPR Akbar Tanjung yang didampingi wakilnya Soetarjo Sorjogoritno, Hamdan Zoelva dan Agun Gunandjar Sudarsa dari Komisi II. Komnas HAM meminta DPR mengkaji putusannya soal Kasus TSS yang disebutnya bukan kasus pelanggaran HAM berat. DPR menyatakan bersedia mengkaji ulang putusannya yang menyimpulkan bahwa peristiwa itu merupakan pelanggaran HAM biasa.<sup>1539</sup>

Sementara itu, Ketua Satgas HAM Kejaksaan Agung BR Pangaribuan menyambut baik DPR yang akan melakukan pengkajian ulang kasus TSS. Kejaksaan Agung akan melakukan penyidikan jika benar DPR mencabut keputusan soal TSS, walaupun ia sedikit meragukan janji DPR yang akan mencabut keputusannya soal TSS mengingat massa kerjanya tinggal sedikit lagi.<sup>1540</sup> Namun, hingga akhir 2003 tidak ada perkembangan atas penyelesaian kasus TSS, jika tidak boleh dikatakan berhenti. Bahkan tidak juga ada kejelasan atas pengadilan militer yang digelar untuk mengadili pelaku penembakan mahasiswa Semanggi II.

Pada 3 Februari 2004, dalam Dengar Pendapat antara Komisi II DPR RI dengan Komnas HAM dan Komisi Hukum Nasional (KHN) diketahui bahwa Komnas HAM telah menerima surat dari DPR RI tanggal 14 Januari 2004 nomor KD. 02/1113/DPR RI/2004 yang menyebutkan bahwa pimpinan DPR telah menugaskan Komisi II DPR untuk mengkaji dan mempelajari lebih lanjut surat Komnas HAM berkenaan dengan penyelesaian ketiga kasus itu. Komnas HAM meminta agar DPR mencabut pernyataannya bahwa ketiga kasus itu bukan pelanggaran HAM berat. Komnas HAM juga menuntut sikap transparansi Kejaksaan Agung atas argumentasi penolakan penyidikan kasus ini dan mengambil sikap aktif.<sup>1541</sup> Menanggapi hal itu, Komisi Hukum DPR menunjuk Ketua

---

<sup>1539</sup> *Kompas*, 28 oktober 2003.

<sup>1540</sup> *Suara pembaharuan*, 28 oktober 2003.

<sup>1541</sup> *Kompas*, 4 Februari 2004.

Subkomisi HAM Hamdan Zoelva sebagai koordinator untuk melakukan pengkajian kemungkinan mengubah rekomendasi DPR jika ditemukan bukti baru dalam kasus TSS.<sup>1542</sup> Sementara itu DPR menyatakan tidak akan mengubah keputusan politiknya atas kasus TSS, sesuai permintaan Komnas HAM. Keputusan seluruh anggota Pansus DPR yang menyatakan bahwa kasus itu bukanlah pelanggaran HAM berat dan cukup diselesaikan melalui peradilan militer tampaknya sulit diubah sepanjang tidak ada bukti baru.<sup>1543</sup>

Penanganan kasus TSS yang berliku dan menjadi bahan polemik antara Kejaksaan Agung, Komnas HAM dan DPR, termasuk penolakan keras TNI/Polri dan Menhan Yuwono Sudarsono<sup>1544</sup> sangat terkait dengan lemahnya substansi UU No. 26 Tahun 2000 dalam mengatur aspek-aspek formal penegakan hukum HAM. Kelemahan tersebut ditambah pula oleh tidak adanya kemauan hukum institusi Kejaksaan untuk melakukan terboosan hukum guna mengatasi kelemahan substansi undang-undang, serta pemberian kewenangan pada lembaga politik, sehingga semakin melemahkan daya kerja hukum dan institusi pelaksana hukum itu sendiri.

Putusan Mahkamah Konstitusi (MK) RI bernomor 18/PUU-V/2007 pada 21 Februari 2008 perihal Pengujian UU No 26 tahun 2000 tentang Pengadilan HAM terhadap pasal dan penjelasan Pasal 43 (2) UU yang diajukan oleh Eurico Guterres terpidana kasus pelanggaran HAM berat di Timor Timur (1999) yang menyatakan bahwa Pasal 43 ayat 2 tetap berlaku tidak memberi dampak hukum apapun terhadap proses lanjut hasil penyelidikan kasus TSS oleh Komnas HAM.<sup>1545</sup> Kejaksaan

---

<sup>1542</sup> *Koran Tempo*, 3 Februari 2004.

<sup>1543</sup> *Suara Pembaruan*, 4 Februari 2004.

<sup>1544</sup> Sikap TNI/Polri yang makin berani dan terbuka menolak proses hukum, termasuk dukungan Menhan Yuwono Sudarsono telah mengarah pada tindakan impunitas. Sikap Juwono dapat menghalangi proses hukum terhadap para pelanggar HAM, sekaligus memberikan "keistimewaan" kepada mereka yang bertentangan dengan "*Set of Principles for the Protection and Promotion of Human Rights Thought Action to Combat Impunity*".

<sup>1545</sup> MK menyatakan " untuk menentukan perlu tidaknya pembentukan pengadilan HAM ad Hoc suatu kasus tertentu menurut locus dan tempus delicti memang memerlukan keterlibatan institusi politik yang mencerminkan representasi rakyat yaitu DPR, tetapi DPR dalam merekomendasikan pembentukan pengadilan HAM ad Hoc harus memperhatikan hasil penyelidikan

Agung tetap bersekukuh bahwa kasus TSS telah dinyatakan oleh DPR bukan pelanggaran HAM berat, dan tidak bisa melanjutkan ke proses penyidikan karena belum ada pengadilan HAM ad hoc.

Dari penjelasan di atas, dapat diidentifikasi bahwa kelemahan substansi UU No. 26 Tahun 2000 pada sejumlah pasal yang mengatur keterkaitan fungsi dan kewenangan Komnas HAM, Kejaksaan Agung dan DPR menjadi alasan hukum tidak berjalannya proses hukum penyelesaian pelanggaran HAM masa lalu. Dalam konteks TSS, pokok masalahnya adalah interpretasi terhadap Pasal 43 ayat (2) khusus bagian penjelasan. Dalam penjelasan pasal tersebut disebutkan: "Dalam hal Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia mengusulkan dibentuknya Pengadilan HAM ad hoc, Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia mendasarkan pada dugaan telah terjadinya pelanggaran HAM yang berat yang dibatasi pada *locus* dan *delicti* tertentu yang terjadi sebelum diundangkannya undang-undang ini".

Bunyi dari pasal tersebut selain menyebabkan perbedaan penafsiran, juga potensial disalahgunakan atau digunakan secara selektif oleh lembaga politik (DPR) sesuai selera politik DPR. Penjelasan Pasal 43 ayat (2) UU Pengadilan HAM, **dugaan** yang dibuat DPR untuk dipakai sebagai dasar mengusulkan pembentukan Pengadilan *ad hoc*, merupakan bentuk intervensi kekuasaan politik dalam proses hukum. Kata **dugaan** di sini, mau tidak mau menunjuk pada terminologi hukum pidana, khususnya berkaitan dengan tindakan penyelidikan (untuk mencari dan menemukan ada tidaknya suatu peristiwa yang merupakan pelanggaran pidana). Kata **dugaan** di sini, mengandaikan bahwa DPR melakukan penilaian tertentu terhadap suatu peristiwa sebelum dinyatakan sebagai pelanggaran HAM berat.

---

dan penyidikan dari institui berwenang, dalam hal ini Komnas HAM dan Kejaksaan Agung". MK menganggap penjelasan pasal tersebut bertentangan dengan UUD 1945 karena terdapat kata "dugaan" dan hal ini dianggap akan menimbulkan ketidakpastian hukum. Dalam penjelasan pasal 43 ayat 2 dikatakan "Dalam hal DPR RI mengusulkan dibentuknya Pengadilan HAM ad hoc, DPR RI mendasarkan pada dugaan telah terjadinya pelanggaran HAM yang berat yang dibatasi pada locus dan tempus delicti tertentu yang terjadi sebelum diundangkannya Undang-undang ini". Baca

Putusan MK. No. 18/PUU-V/2007, hlm. 94-95.

Persoalannya adalah apa yang menjadi dasar penilaian DPR (investigasi atau mengira-ngira?), serta dalam ranah apakah DPR melakukan penilaian dimaksud (hukum atau non hukum?). Tidak ada rumusan dan penjelasan normatif jelas mengenai hal tersebut, sehingga cenderung memancing spekulasi. Dalam konteks ini, ketentuan tersebut telah membuka ruang pada ketidakpastian hukum, dan ketidakpastian hukum selalu berakibat pada ancaman terhadap kebebasan dan rasa aman individu.

Frasa "terjadinya pelanggaran HAM yang berat yang dibatasi pada *locus* dan *tempus delicti* tertentu yang terjadi sebelum . . .dst", juga memunculkan problem lain secara yuridis (hukum pidana). Perumusan yang tidak jelas dan tegas mengenai kasus serta *locus* dan *tempus delicti* telah membuka ruang bagi penentuan secara sepihak tentang kasus yang diadili lewat Pengadilan HAM *ad hoc*. Dengan ketidaktegasan tersebut, maka DPR sebagai lembaga politik dapat saja terjerumus dalam praktik tebang-pilih ketika menentukan kasus sebagai pelanggaran HAM berat yang mesti diadili lewat Pengadilan *ad hoc*.

Untuk menyebut contoh, terhadap pelanggaran HAM di Timor Timur dan Tanjung Priok DPR mengeluarkan rekomendasi, tetapi tidak terhadap kasus TSS; sekalipun rekomendasi DPR atas kasus TSS dikeluarkan sebelum adanya UU No. 26 Tahun 2000, tetapi keputusan pansus DPR tersebut bisa saja di revisi. Namun sebagaimana diketahui, keputusan Pansus DPR tetap dilaksanakan, yang pada akhirnya menjadi alasan Kejaksaan Agung tidak melakukan penyidikan; sesuatu alasan yang dari sudut logika hukum, atau alur proses formal hukum sangat janggal.

### C. Mekanisme Komisi Kebenaran dan Persahabatan (KKP)

#### 1. Latar Belakang dan Mandat

Pada tahun 2004, atau lima tahun setelah peristiwa kekerasan di Timor Leste tahun 1999, para pemimpin Timor-Leste memperlihatkan pandangan baru tentang arah penyelesaian kekerasan yang terjadi pra dan paska jajak pendapat tahun 1999. Pemerintahan Presiden Xanana Gusmao mulai menempatkan hubungan bilateral Timor Leste dan Indonesia sebagai realitas politik yang penting, dan mulai



mengedepankan pendekatan-pendekatan baru penyelesaian pelanggaran HAM tahun 1999 dalam konteks dan kerangka hubungan bilateral dimaksud.

Kegagalan Pengadilan HAM ad hoc di Jakarta, memang sempat mengusik rasa keadilan masyarakat Timor Leste, yang memicu Perdana Menteri Mari Alkatiri mengajukan gagasan dibentuknya pengadilan internasional, tetapi karena kuatnya paradigma baru penyelesaian masalah serta sulitnya kemungkinan digelar pengadilan internasional, para pemimpin Timor-Leste yang lain, khususnya Xanana Gusmao memilih untuk tidak mendukung gagasan pengadilan internasional.<sup>1546</sup>

Pada bulan Mei 2004, Presiden Timor-Leste, Xanana Gusmão, bertemu dengan Presiden Indonesia, Megawati Soekarnoputri, dan dalam pertemuan itu, Xanana membuat rencana awal tentang pendekatan bilateral dan keinginan rekonsiliasi, termasuk pembentukan suatu “komisi kebenaran dan rekonsiliasi internasional.”<sup>1547</sup>

Pada bulan September 2004, melanjutkan rangkaian diskusi yang dipimpin oleh Menteri Luar Negeri Timor-Leste, Jose Ramos Horta, proposal berjudul “Panel Internasional Kebenaran dan Rekonsiliasi” diluncurkan. Panel tersebut direncanakan akan terdiri dari orang-orang yang berpengaruh, tidak harus dari Indonesia atau Timor-Leste, tetapi sebaiknya dari Asia. Konsep awal untuk panel ini menguraikan tujuannya “untuk menegakkan kebenaran tentang peristiwa tahun 1999 di Timor-Leste, mengidentifikasi mereka yang bertanggung jawab, menyebutkan nama-nama dan tidak menuntut ke pengadilan”. Panel tersebut akan menyampaikan kesimpulannya dalam laporan kepada Sekjen PBB, yang nantinya akan dipertimbangkan oleh Dewan Keamanan.

---

<sup>1546</sup> Lihat contoh, “Timor-Leste Mengatakan Tidak pada Pengadilan PBB,” *Laksamana.Net*, 4 Agustus 2004, <http://www.globalpolicy.org/intljustice/tribunals/timor/2004/0809no.htm>.

<sup>1547</sup> “Kay Rala Xanana Gusmão: Mudah berteriak ‘Tahan Wiranto!,” *Tempo*, 15-21 Juni 2004.

Melalui serangkaian negosiasi dengan Indonesia, konsep ini berkembang dari panel internasional menjadi komisi bilateral, yang kemudian dinamakan Komisi Kebenaran dan Persahabatan. Ketimbang didirikan berdasarkan pada resolusi PBB, seperti yang diusulkan sebelumnya, Komisi tersebut akan dibentuk melalui kesepakatan bilateral. Negosiasi awal menghasilkan deklarasi bersama, yang diumumkan pada tanggal 14 Desember 2004 di Bali dan ditandatangani oleh Presiden Indonesia serta Presiden dan Perdana Menteri Timor-Leste. Kerangka Acuan (TOR) untuk Komisi tersebut difinalisasi dan diluncurkan pada tanggal 9 Maret 2005.

Sebagai lembaga yang lahir dari kesepakatan Pemerintah Indonesia dan Pemerintahan Timor Leste, Komisi Kebenaran dan Persahabatan (KKP) dimaksudkan untuk mengetahui penyebab kekerasan yang terjadi di masa lalu guna membangun landasan yang kuat bagi rekonsiliasi, persahabatan, perdamaian, dan kesejahteraan bagi pemerintah Indonesia dan Timor-Leste.

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

Komisi memulai pekerjaannya tanggal 11 Agustus 2005 untuk periode satu tahun. Kemudian diperpanjang selama satu tahun sesuai Kerangka Acuan hingga tanggal 10 Agustus 2007. Guna melaksanakan mandatnya, Komisi melakukan langkah-langkah sbb: (1) melakukan penyelidikan dengan menelaah ulang dokumen-dokumen; Pencarian Fakta dan Penelitian; (2) membuat temuan mengenai perbuatan pelanggaran HAM berat dan tanggung jawab institusional; serta (3) merumuskan rekomendasi dan pelajaran yang dapat diambil.

Dokumen-dokumen yang ditelaah ulang mencakup, antara lain; Laporan Komisi Penyelidik Pelanggaran HAM di Timor Timur (KPP HAM) yang ditunjuk oleh Komnas HAM; dokumen-dokumen persidangan Pengadilan HAM Ad Hoc Jakarta, termasuk BAP-BAP Kejaksaan Agung RI; Laporan Komisi Penerimaan, Kebenaran dan Rekonsiliasi Timor-Leste (CAVR)<sup>1548</sup> dan; dokumen persidangan dan penyidikan yang dijalankan oleh Panel Khusus untuk Kejahatan Berat pada Pengadilan Distrik Dili (SPSC) serta Unit Kejahatan Berat (SCU) di Dili. Di samping Telaah Ulang Dokumen, Komisi juga mengumpulkan data melalui Dengar Pendapat Terbuka dan Tertutup, Pengambilan Pernyataan, Wawancara, dan Submisi Tertulis.

Sebagai kompas penyelidikan, Komisi mengacu pada dua pertanyaan utama, yaitu; apakah pelanggaran HAM berat telah terjadi di Timor Timur tahun 1999? Jika memang demikian, apakah ada institusi yang bertanggung jawab atas pelanggaran-pelanggaran HAM tersebut?

## 2. Hasil Yang Dicapai<sup>1549</sup>

Dari penelusuran empat dokumen utama, wawancara dan kesaksian langsung, Komisi menyimpulkan bahwa pelanggaran HAM berat telah terjadi di Timor Timur pada tahun 1999. Dalam peristiwa tersebut, Komisi menemukan fakta bahwa pelanggaran HAM berat memang terjadi, dengan pola yang berulang-ulang dari pelanggaran yang terorganisasi dan sistematis yang dilakukan oleh unsur kelompok-kelompok pro-otonomi dan institusi-institusi pemerintahan Indonesia. Pelanggaran-pelanggaran tersebut mencakup pembunuhan, penyiksaan, pemerkosaan dan bentuk kekerasan seksual lainnya, pemindahan paksa dan deportasi, serta penahanan ilegal.

Komisi juga mengidentifikasi fakta bahwa Pelanggaran HAM yang berat telah dilakukan oleh kedua belah pihak secara langsung ataupun tidak langsung (melalui pemberian dukungan materiil, perencanaan, dorongan, dan lain-lain),

---

<sup>1548</sup> Singkatan dalam bahasa Portugis

<sup>1549</sup> Disarikan dari Laporan Akhir KKP

termasuk oleh para anggota milisi pro-otonomi, anggota TNI, Polri, dan pemerintahan sipil Indonesia, serta anggota kelompok-kelompok pro-kemerdekaan.

Temuan mengenai tanggung jawab institusional, Komisi menyimpulkan bahwa milisi pro-otonomi merupakan pelaku langsung utama pelanggaran HAM berat di Timor Timur pada tahun 1999. Fakta atas bentuk pelanggaran dan pelaku begitu jelas, sehingga tidak ada lagi keraguan bahwa mereka memiliki tanggung jawab institusional atas kejahatan-kejahatan tersebut.

Terhadap tanggungjawab institusi-institusi sipil maupun militer Indonesia, Komisi berkesimpulan bahwa anggota TNI, Polri dan penguasa sipil secara konsisten dan sistematis bekerja sama dengan, dan mendukung milisi dalam sejumlah cara yang secara signifikan berkontribusi terhadap perbuatan kejahatan-kejahatan yang dirinci di atas.

Bukti juga menunjukkan bahwa anggota TNI terkadang berpartisipasi secara langsung dalam berbagai operasi yang mengakibatkan kejahatan-kejahatan tersebut. Keterlibatan tersebut antara lain berupa keterlibatan langsung dalam perbuatan kejahatan yang sesungguhnya oleh para anggota satuan-satuan TNI dan arahan operasi milisi oleh perwira-perwira TNI yang hadir ketika kejahatan-kejahatan tersebut dilakukan. Komisi juga menemukan bahwa para komandan TNI di Timor Timur mengendalikan pasokan, distribusi, dan penggunaan senjata oleh kelompok-kelompok milisi; dan melakukan hal ini secara terorganisasi. Mereka juga mengetahui bahwa senjata-senjata ini akan digunakan untuk mendukung kampanye pro-otonomi dan bahwa pelanggaran HAM berat dilakukan dalam kampanye tersebut.

Dukungan TNI bagi milisi tidak hanya mencakup pemberian senjata, tetapi juga pendanaan dan sumber daya materiil lainnya. Selain itu juga mencakup perencanaan dan pengorganisasian operasi-operasi bersama yang sering kali melibatkan anggota dan perwira TNI. Markas-markas TNI lokal juga digunakan sebagai fasilitas untuk penahanan ilegal, di mana bentuk-bentuk penganiayaan berat terhadap warga sipil, termasuk penyiksaan dan kekerasan seksual, kadang terjadi.

Komisi menemukan bahwa pola-pola perbuatan bersama dan dukungan, muncul dari keterkaitan struktural antara TNI dan milisi, serta kelompok-kelompok paramiliter lainnya yang sudah cukup lama berkembang. Pengendalian kelompok-kelompok sipil bersenjata oleh TNI merupakan suatu kelemahan struktural yang menjadi sumber tanggung jawab institusional mereka atas pelanggaran HAM tahun 1999.

Komisi juga menemukan bahwa terdapat banyak bukti yang menunjukkan bahwa kegiatan kelompok-kelompok milisi juga didukung oleh pemerintahan sipil dalam berbagai cara. Bentuk-bentuk dukungan yang terdokumentasi paling baik adalah cara sistematis dan berkesinambungan pemerintahan sipil menyalurkan dana kepada milisi, bahkan setelah pemerintah mengetahui dengan jelas mengenai pelanggaran HAM berat yang dilakukan oleh kelompok-kelompok milisi tersebut.

Temuan Komisi tentang penyediaan dana dan dukungan materiil yang diberikan pejabat militer dan pemerintah kepada milisi, merupakan bagian integral dari suatu hubungan kerja sama yang terorganisasi dengan baik dan berkesinambungan untuk mencapai tujuan politik bersama, yakni untuk mendukung kegiatan milisi yang akan mengintimidasi atau mencegah warga sipil mendukung gerakan pro-kemerdekaan. Hal ini menjadi salah satu dasar untuk menyimpulkan bahwa baik TNI maupun pemerintahan sipil sama-sama memiliki tanggung jawab institusional atas pelanggaran HAM berat yang dilakukan terhadap orang-orang yang dipandang sebagai pendukung kemerdekaan pada tahun 1999.

Dilihat secara keseluruhan, pelanggaran HAM berat yang dilakukan terhadap pendukung kemerdekaan di Timor Timur tahun 1999, merupakan suatu aksi kekerasan yang terorganisasi. Anggota milisi, kepolisian, pemerintahan sipil setempat, dan TNI terlibat dalam berbagai tahap aksi kekerasan dan represi politik yang dilancarkan terhadap warga sipil yang diyakini memiliki hubungan dengan gerakan pro-kemerdekaan. Aksi kekerasan ini mengikuti pola-pola tertentu, seperti intimidasi, ancaman dan pemaksaan yang merupakan rangkaian peristiwa yang

saling berhubungan guna melemahkan dukungan penduduk sipil bagi gerakan pro-kemerdekaan.

Kampanye tersebut melibatkan serangan-serangan terorganisasi terhadap desa-desa oleh milisi dan TNI. Pelaksanaan kegiatan terkoordinasi seperti ini memerlukan perencanaan dan dukungan logistik dan pendanaan. Komisi berkesimpulan bahwa bukti menunjukkan anggota TNI dan Polri, serta pejabat sipil, kadang-kadang terlibat dalam hampir semua tahap kegiatan-kegiatan yang menimbulkan pelanggaran HAM berat seperti disebutkan di atas.

Kegiatan yang berkesinambungan dan terkoordinasi semacam ini, yang melibatkan berbagai bentuk dukungan, dorongan, dan perbuatan bersama, menjadi dasar bagi kesimpulan Komisi bahwa TNI, Polri dan pemerintahan sipil, semuanya memiliki tanggungjawab institusional atas kejahatan-kejahatan ini.

Pada bagian lain dari laporannya, Komisi menegaskan adanya kesulitan Komisi mencapai kesimpulan definitif mengenai tanggung jawab institusional atas pelanggaran HAM berat yang dilakukan oleh kelompok pro-kemerdekaan. Di satu sisi, tidak diragukan lagi bahwa pelanggaran HAM berat, termasuk pembunuhan, perusakan harta benda, dan penahanan ilegal telah dilakukan terhadap penduduk sipil yang menentang kemerdekaan. Di sisi lain, karena tidak adanya penyelidikan sistematis oleh SCU dan lembaga-lembaga lainnya mengenai peran kelompok-kelompok pro-kemerdekaan dalam kekerasan tahun 1999, terdapat kesulitan yang cukup berarti untuk menganalisis sejauh mana kekerasan-kekerasan ini menjadi bagian dari konteks lebih luas kekerasan yang terorganisasi, yang dibutuhkan untuk temuan mengenai tanggung jawab institusional. Karena keterbatasan tersebut, dan atas dasar mandat Komisi untuk membuat temuan tentang "kebenaran konklusif", maka hanya dalam kasus penahanan ilegal saja yang terdapat cukup banyak bukti untuk mencapai kesimpulan bahwa terdapat tanggung jawab institusional di pihak kelompok pro-kemerdekaan.

Komisi juga telah mempertimbangkan kesulitan berkenaan dengan penetapan tanggung jawab institusional milisi-milisi pro-otonomi dan kelompok-kelompok prokemerdekaan. Sejak Timor-Leste mencapai kemerdekaannya, kelompok-kelompok tersebut tidak lagi ada. Untuk alasan itulah kesimpulan mengenai tanggung jawab institusional kelompok-kelompok tersebut hanya akan memiliki nilai simbolis.

Negara memiliki kewajiban politik dan moral untuk menerima tanggung jawab bagi pelanggaran HAM berat yang dilakukan oleh kelompok-kelompok yang pernah memiliki hubungan historis dengan negara, bahkan ketika kelompok-kelompok tersebut tidak lagi ada atau telah mengalami transformasi yang cukup signifikan. Dari perspektif yang berpandangan ke depan, Komisi berkesimpulan bahwa pemerintah Timor-Leste bertanggung jawab terhadap penahanan ilegal yang dilakukan oleh kelompok-kelompok prokemerdekaan. Penerimaan tanggung jawab negara atas kelompok-kelompok ini tidak didasarkan pada akuntabilitas hukum, tetapi muncul dari dasar moral dan politik tanggung jawab institusional.

Mengenai kelompok-kelompok milisi pro-otonomi, mengingat pandangan ke depan dalam merumuskan kesimpulan dan menyusun rekomendasi berdasarkan kesimpulan tersebut, Komisi berkesimpulan bahwa pemerintah Indonesia juga memiliki tanggung jawab negara atas pelanggaran HAM berat yang dilakukan oleh kelompok-kelompok milisi dengan dukungan dan/atau partisipasi institusi-institusi Indonesia dan para anggotanya.

Pad bagian dari laporan disampaikan sejumlah rekomendasi yang merupakan tanggapan terhadap kebutuhan-kebutuhan mereka yang hidupnya telah terkena dampak kekerasan tahun 1999. Komisi memang diberi mandat untuk membuat rekomendasi-rekomendasi spesifik, antara lain, mengenai amnesti dan rehabilitasi; termasuk rekomendasi-rekomendasi yang mencakup cara-cara inovatif untuk memperbaiki hubungan antar masyarakat di kedua negara yang sesuai dengan kepercayaan dan adat setempat, serta untuk memperkuat proses kerja sama dan rekonsiliasi di tingkat negara.

Komisi juga merumuskan rekomendasi-rekomendasi yang oleh mereka disebut realistis dan konkrit yang bersifat inklusif, berpandangan ke depan, berdasar prinsip-prinsip keadilan restoratif, dan yang akan mendorong persahabatan jangka panjang, rekonsiliasi dan pencegahan konflik dan kekerasan di masa mendatang. Selain itu, Komisi juga merekomendasikan pentingnya reformasi kelembagaan sebagai pelajaran atas kegagalan Komisi mengidentifikasi kelembagaan penanggungjawab kekerasan. Rekomendasi itu dimaksudkan guna mencegah terjadinya kembali kekerasan di masa mendatang, dan memastikan terbangunnya landasan bagi perdamaian dan persahabatan antara kedua negara.

Dalam merumuskan rekomendasi, Komisi mengikuti dua prinsip utama dalam menyusun rekomendasinya. *Prinsip pertama*, Komisi berketetapan bahwa untuk memajukan rekonsiliasi, rekomendasi harus bersifat inklusif dan tidak boleh membeda-bedakan pihak, khususnya berdasarkan afiliasi politik mereka. *Prinsip kedua*, bahwa semua rekomendasi mengambil bentuk reparasi kolektif, yang membutuhkan dukungan materiil dan bentuk-bentuk dukungan lainnya dari pemerintah dan lembaga-lembaganya. Atas dasar tersebut, Komisi merekomendasikan hal-hal berikut:

**1. Rekomendasi Mengenai Akuntabilitas dan Reformasi Kelembagaan.**

- a. Tidak merekomendasikan pemberian amnesti ataupun rehabilitasi kepada individu atau kelompok manapun.
- b. Merekomendasikan serangkaian langkah reformasi kelembagaan yang urgen, antara lain: (1) Suatu program pelatihan HAM yang secara khusus berfokus pada peran pasukan keamanan dan organisasi intelijen, dalam situasi konflik politik, demonstrasi massa dan kerusuhan sipil dan menekankan peran dan kewajiban pasukan militer dan intelijen untuk menjaga netralitas dalam kontroversi politik dan pemilihan umum, untuk tidak menggunakan sumber daya negara guna mendukung partai-partai politik dan tujuan-tujuan mereka, dan untuk bergerak hanya dalam batasan-batasan hukum di bawah arahan kepemimpinan sipil. (2) Program pelatihan HAM yang berfokus khusus pada peran institusi-institusi sipil tertentu dalam perencanaan dan pencegahan situasi konflik sipil dan politik melalui mediasi, metode-metode resolusi konflik yang damai, serta penanaman budaya saling pengertian dan toleransi terhadap



perbedaan politik dan terhadap hak warga negara untuk mengungkapkan perbedaan mereka tanpa rasa takut atau intimidasi dalam semua tingkatan pemerintahan sipil. (3) Mendorong reformasi kelembagaan yang memperkuat wewenang dan efektifitas lembaga-lembaga atau badan-badan yang ditugaskan untuk melakukan penyelidikan dan penuntutan pelanggaran HAM yang diduga dilakukan oleh anggota angkatan bersenjata, kepolisian atau lembaga keamanan lainnya. (4) Program pelatihan khusus bagi militer, kepolisian, dan pejabat sipil untuk meningkatkan perlindungan bagi perempuan dan anak-anak, serta mencegah eksploitasi seksual dan kekerasan dalam segala bentuk terhadap perempuan, dan kelompok penduduk rentan lainnya.

Lebih lanjut, Komisi merekomendasikan dilakukan transformasi doktrin-doktrin militer serta praktik-praktik dan mentalitas kelembagaan dari tentara pejuang kemerdekaan atau revolusioner, menjadi angkatan bersenjata profesional yang layak bagi suatu negara modern dan demokratis di bawah supremasi hukum dan kendali sipil.<sup>1550</sup>

## **2. Rekomendasi terkait Kebijakan Perbatasan dan Keamanan Bersama.**

- a. Pemerintah Indonesia dan Timor-Leste membentuk “Zona Damai” bebas visa, yang sudah ada secara informal, di perbatasan antara Timor-Leste dan Timor Barat. Pembentukan Zona Damai resmi ini akan memberikan legitimasi bagi kegiatan-kegiatan yang telah ada dan mengembangkan kemungkinan komunikasi bilateral, pertukaran budaya, serta pembangunan ekonomi lebih lanjut, khususnya melalui pembentukan zona-zona perdagangan bebas di dalam Zona Damai tersebut.
- b. Meningkatkan keamanan di wilayah perbatasan antara kedua negara melalui mekanisme kerja sama lapangan, koordinasi dan pelatihan yang melibatkan patroli bersama dan pos-pos perbatasan bersama.
- c. Penyelesaian perjanjian mengenai demarkasi dan delimitasi batas darat, laut dan udara antara kedua negara yang masih belum disepakati secara tuntas.

---

<sup>1550</sup> Temuan dan kesimpulan Komisi mengenai sifat dan penyebab kekerasan tahun 1999 menggarisbawahi pentingnya reformasi kelembagaan yang akan membawa pada pemahaman yang lebih jernih mengenai peran militer profesional yang beroperasi dalam suatu negara demokratis hanya di bawah kendali dan wewenang pemerintah sipil yang dipilih. Atas dasar itulah, Komisi membuat serangkaian rekomendasi dimaksud yang ditujukan untuk mencegah terulangnya kembali bentuk kekerasan yang terjadi pada tahun 1999.

- d. Mengembangkan program-program khusus untuk mengimplementasi dan menegakkan standar-standar keahlian profesional dan teknis, dan kualifikasi personil keamanan perbatasan.
- e. Mempertimbangkan proses untuk memungkinkan "perlintasan aman" bagi warga negara Indonesia keturunan Timor-Leste, dan warga negara Timor-Leste keturunan Indonesia, sesuai dengan peraturan perundang-undangan kedua negara.

**3. Rekomendasi untuk Mendorong Resolusi Konflik dan Menyediakan Layanan**

Komisi merekomendasikan pendirian Pusat Dokumentasi dan Resolusi Konflik yang ditugaskan untuk meningkatkan pemahaman mengenai masa lalu antara rakyat kedua bangsa, yang akan memberi program pendidikan dan pelatihan mengenai resolusi dan mediasi konflik bagi pemerintahan, masyarakat sipil, dan kelompok-kelompok masyarakat khusus, dan menghasilkan kurikulum pendidikan. Pusat ini juga akan ditugaskan oleh kedua pemerintah untuk mengembangkan program penyembuhan korban/survivor yang komprehensif dan inklusif, khususnya bagi korban-korban kekerasan seksual dan penyiksaan.

**4. Rekomendasi Terkait Persoalan Ekonomi dan Aset**

Komisi merekomendasikan kedua pemerintah untuk mempercepat penyelesaian persoalan ekonomi dan aset yang rumit, termasuk penentuan status aset negara dan pribadi, penanganan persoalan tunjangan pensiun bagi mantan pegawai negeri sipil dan hal-hal terkait lainnya.

**5. Rekomendasi Pembentukan Komisi untuk Orang-Orang Hilang**

Komisi merekomendasikan agar pemerintah Indonesia dan Timor-Leste bekerja sama mengumpulkan informasi/membentuk komisi mengenai orang-orang hilang, serta bekerja sama dalam pengumpulan data dan menyediakan informasi. Komisi ini juga akan ditugaskan untuk mengidentifikasi semua anak-anak Timor-Leste yang terpisah dari orang tua mereka dan untuk memberi tahu keluarga-keluarga mereka mengenai keberadaan anak-anak tersebut.

**6. Rekomendasi untuk Pengakuan**

Komisi membuat rekomendasi untuk pengakuan melalui ungkapan penyesalan dan permintaan maaf resmi atas penderitaan yang ditimbulkan kekerasan tahun 1999, dan komitmen yang kuat untuk mengambil semua langkah yang diperlukan guna mencegah terulangnya kembali kejadian-kejadian semacam itu di masa yang akan datang, serta untuk menyembuhkan luka masa lalu.

### 7. Rekomendasi Jangka Panjang dan Aspiratif

Komisi membuat beberapa rekomendasi yang bersifat lebih umum dan bertujuan untuk meningkatkan persahabatan dan rekonsiliasi jangka panjang antara rakyat kedua bangsa. Rekomendasi-rekomendasi ini mencakup pertukaran kebudayaan and pendidikan, kerja sama dan dukungan dalam sektor kesehatan; upaya untuk memajukan budaya damai dan penghormatan terhadap supremasi hukum dan HAM yang lebih luas, meneruskan kerja sama keamanan dan program bilateral dalam menghormati dan memelihara jasad orang-orang yang gugur di kedua negara, serta mempertimbangkan kemungkinan kewarganegaraan ganda.

### 3. Analisis

Pada bulan Desember 2004, Presiden Indonesia dan Presiden Timor-Leste menyepakati untuk mendirikan KKP dalam rangka “menemukan kebenaran akhir” atas peristiwa tahun 1999 yang terjadi di Timor Timur. Komisi ini bertugas untuk memeriksa dokumen-dokumen dari empat mekanisme keadilan transisi yang paling signifikan, mengungkapkan kebenaran tentang pelanggaran HAM yang terjadi pada tahun 1999 di Timor Timur, membuat laporan akhir dengan temuan dan rekomendasi.<sup>1551</sup>

Tujuan KKP secara tegas dikerangka oleh upaya membina hubungan bilateral yang baik antara Indonesia dan Timor Leste. Walaupun hampir semua pemimpin di Timor-Leste sangat berhati-hati untuk tidak menyebutkan bahwa hubungan diplomatik dengan Indonesia adalah *raison d’etre* KKP, tetapi *Co-Chair* KKP dari Timor-Leste, Dionisio Babo Soares, menjelaskan alasan pembentukan KKP dilatarbelakangi oleh kepentingan politik Indonesia dan Timor Leste.

Bagi Timor Leste, Indonesia menjadi sangat penting dari segi politik, ekonomi dan juga pembangunan. Timor-Leste ingin konsentrasi pada pembangunan negaranya dan melupakan konflik masa lalu dengan Indonesia. Sementara Indonesia memerlukan Timor-Leste untuk meningkatkan citranya di dunia, serta

---

<sup>1551</sup> Keempat mekanisme ini adalah KPP-HAM, Komisi untuk Penerimaan, Kebenaran dan Rekonsiliasi/*Comissão de Acolhimento, Verdade e Reconciliação* (CAVR), Pengadilan HAM Ad Hoc, dan Panel Khusus Kejahatan Berat.

sebagai usaha mendekati AS agar membatalkan embargo penjualan peralatan senjata kepada Indonesia.<sup>1552</sup>

Kehadiran KKP memang menuai kritik tajam dari banyak kalangan di Indonesia dan Timor Leste. Organisasi HAM dan Gereja Katholik menentang keras pembentukan KKP.<sup>1553</sup> Kelompok Kerja Transisi PBB tentang Masa Depan Proses Penanganan Kejahatan Berat juga menyatakan keprihatinan mereka bahwa “akan sangat penting jika suatu komisi bersifat independen dan tidak dirancang hanya untuk mencapai hasil politik yang sudah dirancang sebelumnya”.<sup>1554</sup>

Ketua Komnas HAM dengan tegas menyatakan bahwa deklarasi pembentukan Komisi Kebenaran dan Persahabatan (KKP) pada Desember 2004 secara implisit merupakan sebuah pengakuan oleh dua negara atas kegagalan pengadilan HAM ad-hoc kasus Timor Timur. Menurut Abdul Hakim, KKP adalah sebuah model penanganan kasus pelanggaran HAM berat yang unik dan tidak lazim karena menangani kasus yang sudah diputus di pengadilan Indonesia dan Timor Leste.<sup>1555</sup>

Kritik lain yang muncul adalah bahwa KKP tidak secara sungguh-sungguh mendengarkan respon dan kritik publik, terutama para korban.<sup>1556</sup> Walaupun serangkaian pertemuan dilakukan dengan berbagai organisasi masyarakat sipil di Timor-Leste antara bulan Desember 2004 sampai Maret 2005, tetapi pertemuan-

---

<sup>1552</sup> Dionísio Babo Soares, “Timor Timur: Rekonsiliasi dan Rekonstruksi”, *East Timor Law Journal* (undated), <http://www.eastimorlawjournal.org/ARTICLES/2007etlj3easttimorreconciliationanddeconstructiondionisiosoares.html>.

<sup>1553</sup> Lihat Megan Hirts, *Meraih Persehabatan Melepas Kebenaran: Laporan Pemantauan Komisi Kebenaran dan Persehabatan Indonesia dan Timor Leste*, ITJ, Januari 2008, hlm. 16.

<sup>1554</sup> UNMISSET, *Laporan Kelompok-kelompok Kerja Transisi*, September 2004-Januari 2005, 69.

<sup>1555</sup> Pembentukan KKP, Pengakuan Atas Kegagalan Pengadilan HAM Ad-Hoc <http://www.kapanlagi.com/h/0000133247.html>, (diakses 7 September 200).

<sup>1556</sup> Baca pernyataan bersama dari LSM Indonesia tentang Komisi Kebenaran dan Persahabatan, “Menghindar dari Tanggung Jawab untuk Mengadili!,” 27 Desember 2004, Jakarta, <http://etan.org/et2004/december/26-31/30ingos.htm>; ANTI, Surat Terbuka kepada Presiden Timor-Leste, Parlemen, Perdana Menteri dan Menteri Luar Negeri, 11 Februari 2005.

pertemuan ini tidak didasari keinginan untuk memperhatikan pendapat pihak lain.<sup>1557</sup> Kegagalan untuk mendengarkan dan mempertimbangkan pandangan yang disampaikan oleh masyarakat sipil dan para korban selama tahap persiapan KKP, membuat kelompok-kelompok ini merasa dipinggirkan dan meningkatkan rasa curiga terhadap Komisi yang mengakibatkan menurunnya kredibilitas dan kinerja KKP.

Kecurigaan dan ketidakpercayaan terhadap KKP sebagai dampak gagalannya pengadilan HAM, mendorong PBB membentuk Komisi Ahli (*Commission of Experts*) tanggal 18 Februari 2005. Prafullachandra Bhagawati, Yozo Yokota dan Shaista Shameem telah ditunjuk oleh Sekjen PBB Kofi Anan selaku Tim Komisi Ahli. Mereka bertugas menentukan langkah-langkah guna memberi pertimbangan masukan terhadap KKP yang telah dibentuk.<sup>1558</sup> Tetapi pemerintah Indonesia menolak kehadiran Tim Ahli pembentukan PBB tersebut.

Departemen Luar Negeri (Deplu) melalui Juru Bicaranya Marty Natalegawa menyatakan bahwa kehadiran Komisi tidak diperlukan lagi oleh Pemerintah Indonesia karena Pemerintah Indonesia dan Timor Timur telah bersepakat untuk menyelesaikan masalah Timor Timur melalui KKP.<sup>1559</sup> Marty juga menegaskan bahwa penyelesaian beban masa lalu dengan Timor Timur, termasuk proses Pelanggaran HAM yang berat, hanya akan menggunakan KKP, dan komisi ini dibentuk untuk mendapatkan kebenaran sekaligus mendorong rekonsiliasi antara rakyat dan pemerintah kedua negara.<sup>1560</sup>

Sementara sejumlah aktivis HAM dan Komnas HAM justru bersikap sebaliknya bahwa Komisi Ahli sangat diperlukan dan tidak ada alasan menolaknya. Abdul Hakim Garuda Nusantara (Ketua Komnas HAM), Elsam, KontraS

---

<sup>1557</sup> Beberapa rapat diadakan pada bulan Desember 2004 dengan CAVR dan PBB, serta NGO internasional di New York. Pada awal tahun 2005, beberapa kali diskusi diadakan dengan pimpinan partai politik, tokoh gereja dan kelompok HAM di Timor-Leste. Draft TOR dipresentasikan di Dili dalam rapat publik dan sesi khusus di parlemen pada bulan Maret.

<sup>1558</sup> *Kompas* 24 Februari 2005, diakses dari <http://www.kompas/kirim/berita/print.cfm?num=65887>.

<sup>1559</sup> *Kompas*, 22 Februari 2005.

<sup>1560</sup> *Kompas*, 14 Maret 2005.

menyatakan akan menerima kehadiran Komisi Ahli, dan memberikan keterangan yang diperlukan.<sup>1561</sup>

Kritik tajam juga diajukan terhadap *Term of Reference* (TOR) KKP. Inti kritik terhadap TOR, yaitu:<sup>1562</sup> (a) tidak membedakan antara kategori pelaku dan kejahatan yang tingkatannya berbeda; (b) diberikannya kewenangan untuk merekomendasikan amnesti, tetapi dibatasinya mekanisme akuntabilitas dan tidak disebutnya reparasi; (c) diberikannya akses bagi Komisi terhadap bukti-bukti rahasia (*confidential evidence*) yang dikumpulkan melalui mekanisme keadilan transisi sebelumnya; (d) keprihatinan berkaitan kemandirian Komisi dari pemerintah Timor-Leste dan Indonesia; dan (e) lemahnya konsultasi publik yang dilakukan dalam pembuatan TOR, serta kurangnya dukungan publik di Timor-Leste terhadap proses KKP.

TOR juga mengandung kelemahan lain seperti membatasi kemampuan Komisi untuk memberi kontribusi positif terhadap proses keadilan transisi di Timor-Leste dan Indonesia. Sebagian besar kelemahannya dapat ditelusuri pada proses pembentukan KKP yang cacat. Secara khusus, pemberian prioritas pada tujuan diplomatis berujung pada suatu rancangan yang hampir tidak mungkin menghasilkan capaian yang dapat diharapkan dari komisi kebenaran dan rekonsiliasi yang objektif. Selain itu, TOR juga mengecualikan pertanggungjawaban individu. Sebaliknya, TOR tersebut menekankan pada upaya menyalahkan *institusi* dan membebaskan individu dari pertanggungjawaban. Pada saat yang sama, dokumen tersebut memposisikan tuntutan pidana sebagai sesuatu yang bertentangan dengan kebenaran, rekonsiliasi dan persahabatan, serta menolak tuntutan pidana demi ketiga hal tersebut.

Bagian mukadimah menyatakan: Indonesia dan Timor-Leste telah memilih untuk mencari kebenaran, serta mempromosikan persahabatan sebagai pendekatan baru dan unik dari pada melakukan proses penuntutan pidana. Keadilan sejati dapat

---

<sup>1561</sup> Lihat *Kompas* 22 Februari, 2005 dan lihat juga "Aktivis HAM dan Pemerintah beda pendapat soal Komisi dalam: <http://hukumonline.com/detail.aspr?id=12360&cl=Berita>.

<sup>1562</sup> Megan Hirts, *op. cit.*, hlm. 19.

dicapai dengan kebenaran dan pengakuan atas tanggung jawab. Sistem penuntutan atas keadilan dapat mencapai satu tujuan, yaitu menghukum para pelaku; tetapi mungkin tidak serta merta menuju pada kebenaran dan mendukung rekonsiliasi.<sup>1563</sup>

Pasal 13 (c) menyatakan, “berdasarkan semangat pendekatan mencari dan rekonsiliasi, proses KKP tidak akan mengarah pada tuntutan dan lebih menekankan pada tanggung jawab institusional”. Mengejar pertanggungjawaban individu sama dengan mengganggu “rekonsiliasi”, sehingga, ditentukan bahwa KKP tidak “merekomendasikan pembentukan badan peradilan apapun.”<sup>1564</sup>

Pasal 14 mewajibkan Komisi untuk mengungkapkan kebenaran “dengan maksud memberi rekomendasi tentang tindakan selanjutnya dalam konteks meningkatkan rekonsiliasi dan persahabatan di antara rakyat kedua negara.”<sup>1565</sup> Kemudian untuk “memikirkan cara-cara sekaligus merekomendasikan mekanisme yang layak untuk menyembuhkan luka masa lalu, merehabilitasi dan memulihkan martabat manusia.”

Pasal 14 (c) paragraf (i)-(iv) memberikan sejumlah contoh tindakan yang dapat direkomendasikan oleh Komisi, yaitu: (a) merekomendasikan amnesti bagi mereka yang terlibat dalam pelanggaran HAM dan mau bekerjasama penuh mengungkapkan kebenaran; (b) merekomendasikan mekanisme rehabilitasi terhadap mereka yang telah salah dituduh melakukan pelanggaran HAM; (c) merekomendasikan cara untuk mempromosikan rekonsiliasi di antara rakyat berdasarkan kebiasaan dan nilai-nilai religius; (d) merekomendasikan kontak *people-to-people* yang inovatif dan kerjasama untuk meningkatkan perdamaian dan stabilitas.

---

<sup>1563</sup> Lihat TOR, pasal 10. Sebelas dari 25 ketentuan dalam TOR adalah mukadimahny.

<sup>1564</sup> *Ibid.*, Pasal 13(e).

<sup>1565</sup> *Ibid.*, Pasal 14 (a) (ii).

Kelemahan lain dari KKP adalah tidak adanya fokus terhadap korban. Dari sekian banyak usulan untuk rekomendasi, kebutuhan korban tidak dicantumkan. Bahkan korban sama sekali tidak disebut dalam seluruh dokumen TOR. Hal ini tidak sejalan dengan pernyataan para pendirinya bahwa KKP dirancang berdasarkan model komisi-komisi kebenaran yang pernah ada dengan pendekatan “keadilan restoratif.”<sup>1566</sup>

KKP juga tidak memiliki kewenangan hukum yang cukup, sebagaimana komisi serupa di pelbagai negara yang lazim dilengkapi dengan kewenangan hukum untuk memfasilitasi akses terhadap informasi. Misalnya kewenangan untuk melakukan panggilan tertulis yang mewajibkan kehadiran saksi (*subpeona*) atau memaksa penyerahan barang bukti, serta kewenangan untuk memerintahkan perlindungan bagi saksi. Beberapa komisi kebenaran juga dilengkapi dengan kewenangan untuk melakukan penggeledahan dan penyitaan. Komisi juga dapat diberi kekuasaan untuk menjatuhkan sanksi terhadap orang-orang yang menghalangi tugasnya, melalui pernyataan palsu atau apabila gagal untuk mematuhi perintah komisi.

Kewenangan seperti ini mungkin bermanfaat bagi komisi seperti KKP. Dengan kewenangan tersebut, mungkin saja KKP dapat mengungkapkan dokumen dan informasi yang sebelumnya tidak dapat diakses, terutama di Indonesia. Tetapi pada akhirnya, KKP hanya diberikan kewenangan yang amat terbatas dan ambigu.

Kerancuan yang paling mendasar dalam TOR berhubungan dengan mandat dan aktivitas KKP. Mandat Komisi dalam Pasal 14, termasuk pengungkapan kebenaran tentang peristiwa (pencarian kebenaran) dan penilaian atas materi dari keempat institusi sebelumnya (review dokumen). Tidak pernah jelas apakah kewenangan tersebut dibatasi pada review keempat dokumen atau jika dapat menggunakan metode lain seperti wawancara, pengambilan pernyataan atau melaksanakan dengar pendapat.

---

<sup>1566</sup> Lihat Megan Hirts, *op. cit.*, hlm. 21



TOR juga tidak memberikan perlindungan khusus untuk mencegah saksi yang akan memberikan kesaksian yang memberatkan diri sendiri (*privilege against self-incrimination*), maupun sanksi terhadap pernyataan palsu, atau mekanisme lain yang dapat mencegah pernyataan yang bohong. Di luar TOR, KKP tidak memiliki kekuatan hukum yang jelas karena kedua negara tidak menetapkan undang-undang sebagai dasar pembentukan KKP, atau sebagai suatu badan hukum dengan kewenangan hukum yang spesifik. Sehingga KKP tidak pernah secara efektif diberi kewenangan apapun di luar apa yang diberikan kepada setiap individu oleh hukum Indonesia dan Timor-Leste.

Selain daripada serangkaian masalah ini, TOR tersebut mempunyai satu kelemahan utama: kurang detail dan rancu. Dengan hanya 14 pasal substantif, TOR tersebut ternyata pendek saja. Banyak rincian yang biasanya dimuat dalam undang-undang pembentukan komisi kebenaran yang tidak dimuat. TOR KKP tidak menyebutkan kemandirian KKP dari pemerintah Indonesia dan Timor-Leste, dan hanya menyatakan bahwa kedua Menteri Luar Negeri akan bertindak sebagai penasehat.<sup>1567</sup>

Berbagai kelemahan dalam TOR, tidak adanya dasar hukum baik di Indonesia ataupun Timor-Leste, serta kurangnya konsultasi selama masa pembentukan, menimbulkan tantangan berat bagi para anggota Komisi. Pada awal masa kerja Komisi, para anggotanya sepakat secara internal bahwa TOR tersebut memang problematis, terutama karena banyak hal yang tidak jelas. Salah seorang anggota Komisi juga menyatakan keprihatinannya bahwa TOR tersebut kurang memberikan perhatian kepada para korban. Sehingga para anggota Komisi mengadakan pendekatan kepada kedua pemerintah untuk mengajukan klarifikasi atau elaborasi TOR. Upaya para komisioner untuk melakukan ini patut dihargai. Namun pemerintah menyatakan bahwa komisioner harus menerjemahkan mandat mereka sendiri.<sup>1568</sup>

---

<sup>1567</sup> Lihat TOR Pasal 24.

<sup>1568</sup> Baca Megan Harist, *op. cit.*, hlm. 23

Di luar kelemahan TOR dan dasar hukum, Komisi mulai bekerja sebagai badan yang terpecah, dengan anggota Komisi mewakili dua negara yang berbeda: satu dituduh bertanggung jawab atas pelanggaran HAM dalam skala massal, dan yang lain mewakili masyarakat korban dalam jumlah besar. Menurut beberapa sumber, dibutuhkan hampir satu tahun bagi para komisioner KKP untuk membangun kepercayaan dan bekerja bersama.<sup>1569</sup>

Kritik lain yang gencar dilancarkan adalah aktivitas dengar pendapat yang memang tidak secara jelas tercantum dalam TOR. KKP telah menyelenggarakan enam sesi dengar pendapat, sejak bulan Februari 2007. Lima sesi diselenggarakan di Indonesia (dua di Denpasar, tiga di Jakarta) dan satu sesi diselenggarakan di Dili. Sebagian Komisioner menyatakan bahwa dengar pendapat ditujukan semata-mata untuk meningkatkan profil KKP di hadapan publik,<sup>1570</sup> tetapi ada yang menganggapnya sebagai alat untuk mencari kebenaran.<sup>1571</sup>

Kritik dari organisasi hak asasi internasional, Indonesia dan Timor-Leste menyatakan bahwa dengar pendapat tersebut memberi panggung bagi para tertuduh yang bertanggung jawab atas tindak kejahatan internasional di Timor-Leste, untuk membela diri, tanpa dapat diklarifikasi dengan bukti-bukti yang berlawanan dengan pernyataan mereka. Sekelompok LSM Indonesia menyebut dengar pendapat tersebut sebagai “panggung sandiwara bagi para pelaku pelanggaran HAM” dan bagi “para pendusta dan orang-orang yang mengingkari kebenaran”.<sup>1572</sup> LSM

---

<sup>1569</sup> *Ibid.*

<sup>1570</sup> Agus Widjojo, wawancara di Jakarta, 24 Mei 2007

<sup>1571</sup> Update KKP, 20 Agustus 2007, dapat diakses di [www.ctf-ri-tl.org](http://www.ctf-ri-tl.org).

<sup>1572</sup> Pernyataan bersama tersebut disampaikan oleh KontraS, ELSAM, Solidamor, HRWG, PBHI, Imparsial, ICTJ Indonesia, YLBHI, dan Forum Asia, “Komisi Kebenaran dan Persahabatan – Sebuah Panggung Sandiwara bagi para Pelaku Pelanggaran HAM,” 23 Maret 2007, [http://www.forum-asia.org/index2.php?option=com\\_content&do\\_pdf=1&id=506](http://www.forum-asia.org/index2.php?option=com_content&do_pdf=1&id=506); dan “Komisi Kebenaran dan Persahabatan – merupakan panggung sandiwara bagi para penipu dan orang yang menyangkal kebenaran”, Pernyataan bersama ini dikeluarkan oleh Elsam, *Forum Asia*, *Human Rights Working Group*, KontraS, PEC, Solidamor dan YLBHI, 31 Maret 2007, [http://www.forum-asia.org/index2.php?option=com\\_content&do\\_pdf=1&id=504](http://www.forum-asia.org/index2.php?option=com_content&do_pdf=1&id=504).

Timor-Leste bahkan menyatakan bahwa dengar pendapat tersebut adalah suatu cara untuk “menyangkal kebenaran dan mendukung imunitas.”<sup>1573</sup>

Memang, pandangan bahwa dengar pendapat tersebut telah gagal mengungkapkan kebenaran sudah tersebar luas. Bahkan pendukung KKP terkuat, di antaranya para pendiri serta para anggotanya, harus mengakui bahwa saksi tidak berkata jujur kepada Komisi. José Ramos-Horta menyatakan: Saya kecewa pada Wiranto dan yang lainnya dari Indonesia yang tidak berani dan jujur mengatakan “kami gagal”, dan bertanggungjawab, dan meminta maaf kepada rakyat mereka sendiri – karena tindakan mereka telah merugikan kepentingan Indonesia, dan juga kepada rakyat Timor-Leste.<sup>1574</sup>

Kelemahan mendasar lainnya adalah bahwa dengar pendapat lebih terfokus pada kesaksian para tertuduh dan pejabat senior. KKP ternyata hanya mendengarkan 13 korban dari total 56 orang yang bersaksi dalam dengar pendapat.<sup>1575</sup> Ini sangat berbeda dengan kinerja berbagai komisi kebenaran lainnya: CAVR mendengar kesaksian dari sekitar 200 korban dalam dengar pendapat;<sup>1576</sup> dan Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi Afrika Selatan mendengarkan kesaksian dari sekitar 2.000 korban. Alasan yang diberikan atas ketidakhadiran korban dalam dengar pendapat KKP adalah bahwa korban telah mempunyai kesempatan bicara melalui CAVR dan bahwa Komisi mempunyai akses kepada perspektif korban melalui proses review dokumen CAVR.<sup>1577</sup> Alasan seperti ini tidak mempertimbangkan dampak dengar pendapat terhadap publik, apalagi publik yang tidak mempunyai akses pada bukti-bukti yang dimiliki oleh Komisi.

Dengar pendapat didominasi oleh pejabat senior pemerintah Indonesia, anggota TNI, dan mantan para pemimpin milisi. Dari 56 orang saksi yang memberi kesaksian pada dengar pendapat maupun publik, 28 saksi adalah aparat keamanan

---

<sup>1573</sup> Jaringan Refleksi Krisis Timor-Leste, Forum LSM, Forum Tau Matan, Aliansi Nasional untuk Tribunal Internasional dan Dewan Solidaritas Pelajar Timor-Leste, “Deklarasi Bersama, 1 Mei 2007.

<sup>1574</sup> Megan Harist, *op. cit.*, hlm. 26.

<sup>1575</sup> *Ibid.*

<sup>1576</sup> *Ibid.*

<sup>1577</sup> *Ibid.*

Indonesia dan milisinya (13 personil TNI, 3 anggota polisi Indonesia dan 12 mantan milisia.

Ketimpangan-ketimpangan dengan pendapat demikian itu telah menyebabkan KKP kehilangan kepercayaan besar dari publik Timor Leste dan Indonesia, termasuk PBB, kecuali dari kedua pemerintahan yang memang mengedepankan rekonsiliasi, ketimbang penyelesaian yang adil terhadap korban.<sup>1578</sup>

Berbagai kesulitan yang muncul dari kesaksian yang didominasi oleh institusi yang terlibat, diperburuk dengan kurangnya mekanisme efektif untuk menekan saksi guna menyampaikan kebenaran. Amnesti yang dimaksudkan sebagai insentif untuk mengungkapkan kebenaran sepenuhnya gagal. Bahkan beberapa saksi yang didakwa bertanggungjawab atas pelanggaran telah menolak kemungkinan mendapatkan rekomendasi amnesti dari Komisi.<sup>1579</sup>

Faktor yang paling signifikan gagalnya pendekatan amnesti adalah tidak adanya manfaat apapun dari amnesti untuk kejahatan yang dilakukan di Timor Timur pada tahun 1999. Sebagian dari saksi KKP secara formal telah dinyatakan tidak bersalah oleh pengadilan ad hoc di Jakarta. Saat ini mereka dilindungi dari proses pengadilan selanjutnya, setidaknya di Indonesia, oleh prinsip *double*

---

<sup>1578</sup> Dengan semua kelemahan dengan pendapat, penting untuk memahami mengapa KKP tetap mempertahankan proses dengan pendapatnya. Alasan paling penting yang disampaikan oleh komisioner untuk menyelenggarakan dengan pendapat adalah untuk menggapai publik: dengan pendapat dianggap sebagai alat untuk meningkatkan profil KKP sekaligus mendidik publik.<sup>1578</sup> Ini dapat menjelaskan fokus KKP pada pelaksanaan dengan pendapat di Indonesia, dimana kebanyakan orang tidak tahu atau tidak paham tentang persoalan Timor Timur serta peristiwa 1999. Tujuan untuk meningkatkan kesadaran masyarakat Indonesia tentang pelanggaran HAM di Timor Timur pada 1999 adalah hal yang bermanfaat. Selain berkontribusi pada proses pertanggungjawaban, juga dapat berkontribusi pada proses demokratisasi di Indonesia. Reformasi institusi negara, termasuk pada sektor keamanan, memerlukan pengakuan publik atas konsekuensi yang timbul dari kelemahan sistemik dalam sektor ini. Pendidikan publik di Indonesia tentang peristiwa di Timor Timur juga memberi manfaat bagi para korban dan berbagai komunitas di Indonesia yang menderita kekerasan akibat tindakan aparat keamanan Indonesia, khususnya selama periode Order Baru. Membuka komunikasi di antara komunitas korban memungkinkan pertukaran ide dan pengalaman, dan memungkinkan suatu pemahaman tentang pola yang lebih luas dari perilaku ilegal yang dilakukan oleh institusi yang bersangkutan. Agus Widjojo (Anggota KKP), wawancara, 24 Mei 2008.

<sup>1579</sup> Kiki Syahnakri secara publik menolak kemungkinan diberikannya amnesti pada anggota TNI. Dengar pendapat publik KKP, 24 Oktober 2007, Jakarta

*jeopardy (ne bis in idem)*.<sup>1580</sup> Yang lain, yang belum pernah didakwa di Indonesia, sadar bahwa tidak ada kemauan politik untuk menuntut, dan—kecuali apabila ada pergeseran politik yang luar biasa—mereka tidak akan pernah diadili di Indonesia untuk kejahatan yang dilakukan di Timor Timur.

Karena tidak ada mekanisme pertanggungjawaban di Timor-Leste dan Indonesia, maka para tertuduh tidak menghadapi ancaman tuntutan pidana apapun. Maka, tidak ada insentif untuk mengungkap kebenaran untuk ditukarkan dengan rekomendasi untuk amnesti, apalagi dengan adanya risiko (pribadi maupun berkaitan dengan karir) apabila berbicara secara terbuka tentang kejahatan berat. Dalam konteks ini, hanya orang-orang yang sudah divonis dan menjalani hukuman yang mendapat insentif untuk mendapatkan rekomendasi amnesti. Hanya dua saksi yang tengah menjalani hukuman yang memberikan kesaksiannya kepada KKP. Keduanya memberikan beberapa pernyataan yang berlawanan dengan kepentingan mereka sendiri, tetapi tidak “bekerja sama penuh”, sesuai persyaratan dalam TOR untuk mendapatkan rekomendasi amnesti.<sup>1581</sup> Dengan begitu, mereka yang dapat berharap dari amnesti pun belum cukup termotivasi untuk bekerjasama dengan mengungkapkan kebenaran yang sesungguhnya. Mungkin hal ini terjadi, karena khawatir dengan keselamatan mereka jika menyalahkan orang lain, atau kurangnya kejelasan kriteria untuk mendapatkan amnesti, ataupun kurangnya kepastian amnestinya akan dikabulkan oleh pemerintah yang bersangkutan sekalipun KKP sudah merekomendasikannya.

Di luar apa yang telah dikemukakan di atas, di balik penandatanganan deklarasi bersama dan pembentukan KKP tersebut, terdapat masalah substansial berkaitan dengan latar belakang dan filosofi serta materi muatan pembentukan KKP, yang hanya dilandaskan kepada kepentingan hubungan baik secara bilateral

---

<sup>1580</sup> Sering dianggap sebagai “*double jeopardy*”, prinsip ini menyatakan bahwa seseorang terlibat dalam tindak kejahatan tidak bisa dengan segera dituntut lagi atas tuduhan yang sama. Hal ini tertuang dalam pasal 76 dari Hukum Pidana Indonesia dan pasal 14(7) dari Kovenan Internasional atas Hak Sipil dan Politik.

<sup>1581</sup> Eurico Guterres dan Joni Marques menolak menjawab beberapa pertanyaan dan menolak memberikan nama orang yang bertanggung jawab memberikan senjata, pelatihan dan dukungan lain kepada milisi. Lihat Megan Harist, *op. cit.*, hlm. 30.

antara kedua negara, yang mengabaikan prinsip-prinsip penyelesaian masalah pelanggaran HAM berat sebagaimana dianut dalam UU No. 26 tahun 2000 tentang Pengadilan HAM, dan juga dalam Statuta Pengadilan Internasional. Dalam ketentuan nasional dan internasional tersebut, ditegaskan bahwa pelanggaran HAM yang berat adalah merupakan perbuatan individual dan bukan terkait atau tidak serta merta merupakan perbuatan suatu negara.

Konsekuensi yuridis dari prinsip tersebut, maka pelanggaran hak asasi manusia menuntut pertanggungjawaban individual (*individual criminal responsibility-Pasal 25*), bukan pertanggungjawaban negara atau (*state-responsibility*); kecuali hanya satu pertanggungjawaban yang diwajibkan kepada negara, yaitu tidak memberikan perlindungan terhadap pelakunya (*no safe haven principle*) dan justru harus membantu/mendukung upaya untuk menemukan kebenaran, melalui jalur pengadilan atau jalur rekonsiliasi.

Prinsip pertanggungjawaban individual dalam peristiwa pelanggaran HAM berat (genosida, kejahatan terhadap kemanusiaan, kejahatan perang dan agresi) telah merupakan karakteristik penyelesaian kasus-kasus tersebut sejak Mahkamah Nuremberg, Tokyo, Rwanda dan bekas Jajahan Yugoslavia.

Pembentukan KKP untuk menyelesaikan peristiwa pelanggaran HAM yang berat pasca jajak pendapat (tahun 1999) bertujuan untuk menemukan kebenaran, tanpa penuntutan, melainkan hanya untuk pemberian amnesty atau kompensasi atau reparasi terhadap korban-korban. Hal ini ditegaskan sebagai salah satu prinsip dalam TOR pembentukan KKP (huruf c): “...*the CTF (KKP,pen.) process will not lead to prosecution and will emphasize institutional responsibilities*”. Prinsip ini menegaskan pengambilalihan tanggung jawab yang menyimpang dari prinsip hukum internasional dalam penyelesaian pelanggaran HAM yang berat.

Proses pembentukan KKP dan mandat yang diberikan masih menyisakan masalah, baik dari sisi Timor Leste maupun dari sisi Indonesia, dan bertentangan dengan prinsip-prinsip Statuta ICC (1998); bertentangan dengan semangat dan jiwa serta substansi UU No. 27 tahun 2004 tentang Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi

(KKR). Statuta Roma (ICC) menegaskan tidak adanya “impunity” terhadap pelaku pelanggaran HAM yang berat dalam konteks hubungan bawahan dan atasan/komandan sebagai konsekuensi logis menganut prinsip pertanggungjawaban pidana individual.

Berbeda dengan Indonesia, Timor Leste merupakan negara yang meratifikasi Statuta ICC sehingga pemerintah Timor Leste, terikat dan tunduk kepada ketentuan dalam ICC tersebut, antara lain memiliki hak untuk mengajukan pengaduan kepada PBB dalam hal terjadi peristiwa pelanggaran HAM yang menjadi yurisdiksi ICC yang merugikan kepentingan negara Timor Leste atau warga negaranya. Namun Timor Leste sebagai negara asal korban dalam kasus paska jajak pendapat tidak melakukan pengaduan kepada PBB melainkan menyelesaikannya secara bilateral. Penandatanganan TOR pembentukan KKP oleh pemerintah Timor Leste, secara implisit mengandung keengganan pemerintah Timor Leste untuk melaksanakan haknya tersebut, meskipun tindakan tersebut tidak dapat diartikan bahwa hak pemerintah Timor Leste atau korban atau keluarga korban serta merta pupus, melainkan hanya merupakan penundaan sementara saja.

Mukadimah TOR KKP angka 8 dan 10, dan dihubungkan dengan prinsip yang diletakkan dalam TOR huruf c dan d, menimbulkan konsekuensi serius bagi masa depan penyelesaian pelanggaran HAM di Timor Leste. Mukadimah itu berbunyi:

*“Based on and benefiting from our shared experience, and motivated by our strong desire to move forward, we are determined to bring to a closure chapter of our recent past through joint efforts. A definitive closure of the issues of the past would further promote further bilateral relations”.*<sup>1582</sup>

Dari mukadimah (angka 8) di atas sangat jelas terbaca bahwa kedua pemerintahan telah sepakat untuk menutup buku kasus pelanggaran HAM yang berat paska jajak pendapat tahun 1999 di wilayah Timor Leste.

---

<sup>1582</sup> Yang menarik dari bunyi mukadimah tsb adalah premis-premis yang dibangun untuk menuju kepada rumusan mukadimah tsb sebagaimana dicantumkan dalam mukadimah angka 10 antara lain sebagai berikut: “Indonesia and Timor Leste have opted to seek truth and promote friendship as a new and unique approach rather than the prosecutorial process.”

Langkah kedua pemerintahan ini, dapat dikatakan sebagai langkah cerdas dalam menyelesaikan masalah bilateral antara kedua negara; sekalipun premis-premis yang dibangun tidak tepat karena kedua belah pihak telah menyalahartikan pengertian istilah "*justice*" dalam konteks pelanggaran HAM yang berat, karena secara langsung telah menyamakan penyelesaian kasus pelanggaran HAM yang berat dengan kasus kriminal yang bersifat biasa. Pandangan dan persepsi yang dibangun dalam TOR KKP jelas telah mengenyampingkan pendekatan hukum pidana yang menitikberatkan kepada asas kesalahan dan pertanggungjawaban pidana sebagai asas universal.

Dari analisis panjang di atas, dapat ditegaskan bahwa, KKP memang dimandati untuk mengungkap kebenaran tentang pelanggaran HAM saat itu. Namun kebenaran itu tidak untuk diadili melainkan untuk diakhiri dalam bingkai 'rekonsiliasi'. Kata 'rekonsiliasi' atau 'persahabatan' di kasus ini pantas diletakkan di antara tanda kutip untuk menunjukkan suatu penundaan di bawah tanda tanya. Bagaimana tidak? Pengandaian ideal dari kata tersebut dalam kasus ini adalah suatu kooksistensi antara kedua bangsa dan negara terkait. Namun pada praktiknya hanya pemerintahan kedua negara yang tampak bersahabat, sementara rakyat kedua negara yang menjadi korban di masa itu tidak serta merta menunjukkan persahabatan.

Para korban masih gencar menuntut keadilan. Hasil KKP mereka harapkan tidak sekedar bersifat politis melainkan yuridis. Para pelaku harus diadili. Setelah proses pengadilan dituntaskan, barulah persahabatan memungkinkan. Tetapi pemerintah kedua negara memilih memaafkan kejahatan masa lalu dengan dalih menyongsong masa kini dan masa depan.

KKP justru melupakan kebenaran dan langsung meloncat menuju 'persahabatan'. KKP tidak lebih dari suatu komisi untuk impunitas yang hanya akan meraih persahabatan semu. Dilihat dari sudut mana pun, pembiaran semacam itu berimplikasi buruk di masa kini dan masa depan bagi pelaku, korban, masyarakat umum, dan pemerintah. Pelaku kejahatan yang tidak diadili tidak akan



menimbulkan efek jera bagi pelaku dan masyarakat umum agar tidak melakukan hal serupa di masa mendatang. Imbasnya, korban dan masyarakat umum kecewa dan tidak merasa aman dan nyaman. Perasaan mereka tersebut tentu lebih ditujukan kepada pemerintah yang lambat laun kehilangan kepercayaan dari masyarakat.

Melihat potensi buruk dari upaya melupakan kejahatan masa lalu tersebut, maka pemerintah kedua negara seyogyanya tidak sekedar menjadikan hasil KKP sebagai komoditas politik melainkan sebagai bahan penyelesaian yuridis. Pemerintah Indonesia dan Timor Leste dalam hal ini dapat mengambil pelajaran dari Chad dan Argentina. Chad berhasil membuat Komisi Penyelidikan Kejahatan dan Penyitaan Paksa (KPKPP) yang laporannya secara spesifik menunjuk nama orang-orang yang bertanggung jawab terhadap pelanggaran HAM, sehingga menjadi sumber utama untuk penuntutan. Sementara Argentina sukses membentuk Komisi Nasional Orang Hilang (CONADEP) yang laporannya yang berjudul *Nunca Mas (Tidak Lagi)* dapat memenjarakan lima jenderal setelah langsung diserahkan ke kantor kejaksaan tinggi.

Komisi Kebenaran dan persahabatan yang diprakarsai Pemerintah Timor Leste dan Indonesia dalam pertemuan Bali 15 Desember 2004 semakin memperlihatkan kepada dunia internasional khususnya masyarakat Timor Leste dan Indonesia bahwa kedua pemerintah sedang memelihara kekebalan hukum (Impunity) atau melindungi para pelaku. Kedua pemerintah juga semakin memperjelas sikap politik mereka dengan tidak akan peduli terhadap proses selanjutnya yang akan dilakukan oleh *Unit Serious Crimes*, Panel Khusus maupun Komisi Penerimaan, Kebenaran dan Rekonsiliasi di Timor Leste.

#### **D. Analisis Menyeluruh Penegakan Hukum HAM Penyelesaian Pelanggaran HAM yang berat Masa Lalu**

Pemerintah era reformasi telah memutuskan dan menjalankan Pengadilan dan KKR sebagai pilihan politik hukum menangani Pelanggaran HAM yang berat masa lalu dengan mengeluarkan UU No. 26 Tahun 2000 dan UU No. 27 Tahun

2004 tentang KKR. Pengadilan HAM ad hoc kasus Timor Timur dan Tanjung Priok telah selesai dengan proses dan akhir sebagaimana terlihat dalam tabel berikut:

Tabel 7<sup>1583</sup>  
Rekapitulasi Hasil Pengadilan HAM ad Hoc Timor Timur

No	Nama	Tuntutan	Vonis			
			PN	Banding	Kasasi	PK
1	Abilio Soares	10 thn	3 thn	3 thn	3 thn	Bebas
2	Timbul Silaen	10, 5 thn	Bebas	Bebas	Bebas	-
3	Endar P	10 thn	Bebas	Bebas	Bebas	-
4	Eurico G	10 thn	10 thn	5 thn	10 thn	Bebas
5	Adam Damiri	Bebas	3 thn	Bebas	-	-
6	S Suratman	10 thn	Bebas	Bebas	Bebas	-
7	M. Noer Muis	10 thn	5 thn	Bebas	Bebas	-
8	Yayat Sudrajat	10 thn	Bebas	Bebas	Bebas	-
9	Hulman Gultom	10 thn	3 thn	Bebas	Bebas	-
10	Soedjarwo	10 thn	5 thn	Bebas	Bebas	-
11	Herman Sedyono	10 thn	Bebas	Bebas	Bebas	-
12	Lilik Koeshardianto	10,5 thn	Bebas	Bebas	Bebas	-
13	Gatot Subiaktoro	10 thn	Bebas	Bebas	Bebas	-
14	A.Syamsudin	10 thn	Bebas	Bebas	Bebas	-
15	Sugito	10,3 thn	Bebas	Bebas	Bebas	-
16	Asep Kuswani	10 thn	Bebas	Bebas	Bebas	-
17	Adios Salova	10 thn	Bebas	Bebas	Bebas	-
18	Leoneto Martins	10 thn	Bebas	Bebas	Bebas	-

<sup>1583</sup> Diolah sendiri oleh penulis

Tabel 8<sup>1584</sup>  
Rekapitulasi Hasil Pengadilan HAM ad hoc Tanjung Priok

No	Nama	Tuntutan	Vonis			
			PN	Banding	Kasasi	PK
1	Rudolf Adolf B.	10 thn	10 thn	Bebas	Bebas	-
2	Sriyanto	5 thn	Bebas	-	Bebas	-
3	Sutrisno Mascung	10 thn	Bebas	-	Bebas	-
4	Pranowo	10 thn	10 thn	Bebas	Bebas	-
5	Asrori	10 thn	3 thn	Bebas	-	-
6	Siswoyo	2 thn	2 thn	Bebas	-	-
7	Abdul Halim	2 thn	2 thn	Bebas	-	-
8	Zilfatah	2 thn	2 thn	Bebas	-	-
9	Sumitro	2 thn	2 thn	Bebas	-	-
10	Sofyan Hadi	2 thn	2 thn	Bebas	-	-
11	Prayogi	2 thn	2 thn	Bebas	-	-
12	Winarko	2 thn	2 thn	Bebas	-	-
13	Idrus	2 thn	2 thn	Bebas	-	-
14	Muchson	2 thn	2 thn	Bebas	-	-

Dari tabel-tabel di atas dapat digambarkan: *Pertama*, untuk kasus Timor Timur semua terdakwa dituntut rata-rata 10 (sepuluh) tahun, sedang kasus Tanjung Priok dituntut, 5 (lima), 10 (sepuluh) dan 2 (dua) tahun. *Kedua*, untuk kasus Timor Timur, sebagian besar yaitu 13 (tiga belas) terdakwa dibebaskan pengadilan HAM ad hoc tingkat I, dan hanya 6 (enam) terdakwa yang divonis 3-5 (tiga-lima) tahun; sedang kasus Tanjung Priok sebagian besar terdakwa, yaitu 12 (dua belas) orang divonis bersalah dengan hukuman terbanyak 2 (dua) tahun. *Ketiga*, semua terdakwa pada kedua pengadilan itu pada akhirnya bebas di tingkat banding, kasasi atau PK.

<sup>1584</sup> Diolah sendiri oleh penulis

Di samping itu, kedua pengadilan memperlihatkan fakta bahwa JPU menuntut semua pelaku dengan pidana bervariasi, yaitu: 2, 3, 5 atau 10 tahun. Tetapi sebagaimana telah dijelaskan di bagian lain dari studi ini, bahwa berdasarkan dokumen dakwaan JPU, tuntutan itu sangat dipaksakan karena dakwaan tidak didukung alat bukti yang cukup yang tidak memungkinkan hakim menghukum pelaku, kecuali membebaskan terdakwa.

Vonis bersalah hakim PN dan menghukum beberapa terdakwa, seperti Abilio Soares, Eurico Giterres, M. Noer Muis, Sartono Suratman (kasus Timor Timur) serta Rudolf, Pranowo, dan 9 (sembilan) terdakwa dalam kasus Tanjung Priok lebih karena keberanian hakim-hakim tertentu, seperti M. Rudi Rizki dan Komariah Emong Sapardjadja yang memiliki pengetahuan hukum HAM nasional dan internasional lebih dari cukup untuk menerobos kelemahan UU No. 26 Tahun 2000 dan menggunakan yurisprudensi internasional serta mengabaikan dakwaan JPU yang lemah. Tetapi putusan PN tersebut pada akhirnya dibatalkan oleh pengadilan banding, kasasi atau PK karena konstruksi dakwaan JPU memang lemah.

Dua terdakwa utama kasus Tanjung Priok, Sriyanto dan Pranowo dibebaskan oleh majelis hakim Kasasi. Sriyanto dibebaskan MA pada tanggal 29 september 2005 dan Pranowo dibebaskan 13 Januari 2006. Kedua berkas perkara terdakwa di NO (*Niet otvankelijkheid*) oleh majelis hakim Kasasi. Terhadap putusan tersebut, hakim Artidjo Alkostar mengajukan *dissenting opinion* dan memutuskan Sriyanto bersalah dan dihukum penjara 10 tahun, sementara Pranowo dijatuhi pidana 5 tahun penjara.

Sekalipun terdapat vonis hakim PN yang menghukum terdakwa, tetapi fakta menunjukkan—sekali lagi-- bahwa dakwaan JPU memang lemah. Kelemahan dakwaan JPU yang berujung pada vonis bebas seluruh terdakwa dalam kedua pengadilan HAM ad hoc itu dikarenakan beberapa sebab: *Pertama*, kelemahan substansial UU No. 26 Tahun 2000. Rumusan-rumusan dasar tentang kejahatan

kemanusiaan<sup>1585</sup> dalam Statuta Roma yang menjadi referensi UU No. 26 Tahun 2000 telah diterjemahkan dan dirumuskan berbeda sehingga sulit menjaring dan mengkonstruksikan pelanggaran HAM Timor Timur dan Tanjung Priok sebagai pelanggaran berat HAM.

Penentuan batas waktu<sup>1586</sup> proses penuntutan dan pemeriksaan di pengadilan sangat menyulitkan, karena membuat penuntutan dan pemeriksaan pengadilan menjadi dikejar-kejar waktu. Batasan waktu itu pula yang menjadi alasan Jaksa tidak bisa mencari dan menghadirkan saksi-saksi yang urgen dan relevan.<sup>1587</sup> Sementara hakim juga sulit meminta Jaksa menghadirkan saksi-saksi tertentu untuk didengar keterangannya di pengadilan karena keterbatasan waktu dan biaya.<sup>1588</sup> Binsar Gultom bahkan menyebutkan bahwa dari 46 saksi yang diajukan jaksa, hanya dua orang saksi korban; selebihnya saksi yang meringankan terdakwa (*a de charge*).<sup>1589</sup>

Penggunaan KUHAP sebagai hukum acara utama telah pula gagal memastikan tindakan para terdakwa di kedua wilayah tersebut sebagai Pelanggaran HAM yang berat, karena alat bukti yang diatur KUHAP tidak bisa diterapkan pada kedua pengadilan HAM, yang membutuhkan alat bukti melebihi 5 (lima) alat bukti

---

<sup>1585</sup> Baca Bab IV bagian c.

<sup>1586</sup> Pasa 31: Perkara pelanggaran HAM yang berat, diperiksa dan diputus oleh Pengadilan HAM dalam waktu paling lama 180 (seratus delapan puluh) hari terhitung sejak perkara dilimpahkan ke Pengadilan HAM.

<sup>1587</sup> Sebagian besar saksi korban kasus pelanggaran HAM (HAM) berat di Timor Timur menyatakan menolak menghadiri persidangan karena khawatir keselamatan pribadinya. Meski sudah ada jaminan keamanan dari pihak Indonesia, mereka tetap tidak mau memberikan kesaksian di persidangan. Lalu, mereka mengajukan syarat, antara lain, kedatangannya di Indonesia didampingi staf khusus PBB, atau kesaksian diberikan dengan telewicara. Dari seluruh saksi korban itu, 4 orang menyatakan menolak hadir karena keselamatannya tidak terjamin, 6 orang meminta pengawalan dari aparat keamanan khusus PBB. Sementara, 2 di antaranya, yakni Joao Perreira dan Emilio Barreto, meminta jaksa mendiskusikan perkara sebelum persidangan untuk persiapan. Syarat tersebut diajukan karena mereka mengaku mendapat perlakuan tidak sepatutnya dalam persidangan sebelumnya. Saksi Antonio da Conceicao Santos juga mengaku mendapat perlakuan tidak sepatutnya (*verbal mistreatment*) dalam sidang lalu. Sebab itu, Santos menolak hadir lagi di Indonesia. *Tempo Interaktif*, 3 Sep 2002.

<sup>1588</sup> Wawancara dengan Andi Samsan 2 Juni 2009, dan dengan Abdurahman 15 Juni 2009.

<sup>1589</sup> *Kompas*, Senin, 2 September 2002.

yang diatur KUHP.<sup>1590</sup> Andi Samsan<sup>1591</sup> dan Abdurahman,<sup>1592</sup> membenarkan hal itu bahwa alat bukti yang diakui oleh KUHP terbatas dan menyulitkan majelis hakim meyakini kebenaran peristiwa.<sup>1593</sup>

Sebagian kecil dari cacat-cacat substantif UU No. 26 Tahun 2000 yang telah disinggung di atas--dan telah dijelaskan tersendiri di bab IV--telah terbukti menjadi alasan hukum gagalnya pengadilan HAM ad hoc dijalankan. Ini artinya bahwa politik hukum HAM di level pembuatan UU, dan politik hukum HAM di level pelaksanaan UU merupakan satu rangkaian politik hukum yang tidak bisa dipisahkan satu sama lain. Gagal di level pembuatan—secara normatif—besar kemungkinan akan gagal di tingkat pelaksanaan.

*Kedua*, sebagian besar Jaksa dan hakim tidak memiliki pengetahuan dan pengalaman mengadili kasus pelanggaran HAM. Bahkan kokoh dengan paradigma positivistik sehingga lebih sebagai juru bicara undang-undang (*speaker of law*), dan bukan juru bicara keadilan (*speaker of justice*). Akibatnya tidak ada terobosan hukum guna mengatasi kelemahan hukum demi keadilan dan masa depan kemanusiaan.<sup>1594</sup>

---

<sup>1590</sup> Pasal 184 KUHP ayat (1): Alat bukti yang sah adalah: (a) keterangan saksi; (b) keterangan ahli; (c) surat; (d) petunjuk; (e) keterangan terdakwa.

<sup>1591</sup> Andi Samsan adalah salah satu hakim pengadilan HAM ad hoc Timor Timur dan Tanjung Priok.

<sup>1592</sup> Wawancara tanggal 15 Juni 2009.

<sup>1593</sup> Wawancara tanggal 2 Juni 2009.

<sup>1594</sup> Sebagian besar hakim terbiasa berpikir uniformitas, dalam hal penafsiran terhadap makna norma-norma hukum. Tafsir monolitik seperti ini akhirnya menjauhkan norma-norma itu dari mayoritas subjek (pendukung) hukum itu. Monopoli tafsir yang berpusat pada hakim itu memang menjamin nilai-nilai kepastian, namun menggerogoti nilai-nilai keadilan. Cara berpikir tersebut telah dikritik oleh kaum posmodernis sebagai cara berpikir yang berpihak, sehingga konsep "*equality before the law*" yang begitu dihormati dan dibanggakan oleh negara-negara yang mengaku demokratis, dinilai sekadar retorika yang menyesatkan dalam kehidupan sehari-hari. Putusan-putusan pengadilan menjadi ajang "sandiwara" yang mahal, sementara kebenaran yang dikejar adalah formal-prosedural belaka. Bahaya tafsir monolitik itulah yang mendorong lahirnya model-model alternatif penalaran hukum di luar model *sylogisme* yang dianut. Posivisme Hukum.

Eddy Soepranto<sup>1595</sup> (mantan anggota Komnas HAM), Ifdal Kasim<sup>1596</sup> (Ketua Komnas HAM) dan Agung Yudhawanata<sup>1597</sup> (aktivis LSM) menyatakan bahwa Jaksa pada umumnya tidak mempunyai kualitas yang dibutuhkan untuk melaksanakan tugas penyidikan dan atau penuntutan.<sup>1598</sup> Ketiganya menilai bahwa para Jaksa tidak memiliki latar belakang pendidikan hukum HAM internasional, dan atau hukum humaniter internasional sehingga penguasaan mereka mengenai berbagai aspek kejahatan terhadap kemanusiaan sebagai *ratione materiae* Pengadilan HAM menurut UU No. 26 Tahun 2000 sangat lemah, dan menggunakan pendekatan penanganan kejahatan biasa.<sup>1599</sup>

Para Jaksa sepenuhnya menjalankan KUHAP, tanpa menggunakan *case law* sebagaimana ditunjukkan dalam putusan-putusan Pengadilan Pidana Internasional, baik pengadilan ad hoc pidana internasional bekas Yugoslavia<sup>1600</sup> dan Rwanda<sup>1601</sup> maupun yang permanen, yaitu Mahkamah Pidana Internasional.<sup>1602</sup>

Kelemahan kemampuan ilmu pengetahuan hukum HAM internasional para JPU dan sebagian hakim,<sup>1603</sup> ketatnya penggunaan logika berpikir *sylogisme* dalam menilai kasus dan fakta-fakta, kecuali hakim-hakim ad hoc tertentu,<sup>1604</sup> serta tekanan psikologis pengadilan oleh militer, seperti dipertunjukkan di ruang

---

<sup>1595</sup> Wawancara tertulis yang dijawab tertulis 14 Juni 2009.

<sup>1596</sup> Wawancara tertulis yang dijawab tertulis 17 Juni 2009.

<sup>1597</sup> Wawancara tertulis dan dijawab tertulis 21 Juni 2009.

<sup>1598</sup> Mutu materi Dakwaan JPU (JPU) banyak dikiritisi oleh para penasehat hukum terdakwa karena alur logikanya terbaca dipaksakan (khusus untuk terdakwa Abilio Soares), bahkan mengajukan kekhawatiran kasus dibawa ke ICC di Den Haag sebagai argumen yang dinilai Tim Penasehat hukum sebagai wujud ketidaksiapan dan keseriusan JPU. Baca O.C. Kaligis & Associates, *Peradilan (Politik) Ham di Indonesia, Perjalanan Panjang Menuju Keadilan*, Buku 2, O.C. Kaligis & Associates, Jakarta, 2002, hlm. 20-21.

<sup>1599</sup> *Ibid.*

<sup>1600</sup> Pengadilan ini dibentuk 1993 dan mulai bekerja 1994.

<sup>1601</sup> Pengadilan ini dibentuk 1994 dan mulai bekerja 1995.

<sup>1602</sup> Pengadilan ini dibentuk tahun 1998, mulai berlaku 1 Juli 2002, dan mulai bekerja 2004.

<sup>1603</sup> Mahkamah Agung bekerjasama dengan *Australian Legal Resources International* (ALRI) yang didukung oleh Australian Legal Reform menyelenggarakan pelatihan HAM terhadap para hakim Indonesia yang akan menangani perkara HAM agar para hakim memiliki pemahaman dan kemampuan yang sama dalam menangani kasus-kasus HAM sesuai kaidah-kaidah hukum HAM nasional dan internasional. Tetapi sebagaimana terbukti, semua pelatihan itu tidak berguna sama sekali.

<sup>1604</sup> Rudi M Rizki dan Komariah Emong Sapardjaja adalah dua diantara Hakim HAM ad hoc yang memiliki kapasitas yang dibutuhkan.

pengadilan,<sup>1605</sup> telah melengkapinya keseluruhan bangunan pengadilan HAM ad hoc. Tidak ada upaya-upaya progresif dalam menilai kasus, fakta, kesaksian, dan rangkaian keseluruhan kasus.<sup>1606</sup> Sekalipun terdapat Jaksa dan Hakim yang memiliki kualifikasi profesional,<sup>1607</sup> tetapi keberadaan mereka menjadi tidak berarti apa-apa bagi proses hukum yang fair, imparial, adil dan transparan.

*Ketiga*, hakim tidak berdaya menegakkan kewibawaan pengadilan, dengan membiarkan pengunjung yang sebagian besar anggota TNI Polri, bawahan para terdakwa berteriak, membunyikan *hand phone*, mengucapkan kata-kata tidak semestinya, dan bahkan bernada mengancam hakim atau JPU.<sup>1608</sup>

Konstruksi hukum Penuntut Umum dalam persidangan kasus pelanggaran HAM berat Timor Timur sebagaimana dapat dicermati dalam tabel yang disusun David Cohen, ini menunjukkan bahwa Kejaksaan Agung telah membangun

---

<sup>1605</sup> Pada sejumlah persidangan yang penulis hadir sendiri, semua kursi tempat duduk pengunjung sidang telah ditempati oleh tentara dan sedikit masyarakat sipil pendukung terdakwa. Mereka tidak jarang mengeluarkan teriakan-teriakan tidak pantas: "hakim bego", "bunuh hakim", "diam kau", dan seterusnya. Keadaan tersebut terus berlangsung tanpa ada tindakan dari Ketua Majelis Hakim untuk mengingatkan apalagi memerintahkan agar mereka yang mengganggu persidangan dikeluarkan.

<sup>1606</sup> David Cohen yang telah banyak dikutip dalam disertasi ini serta pemantauan yang dilakukan Elsam, Kontras dan PBHI melihat dengan jelas buruknya kualitas dan kinerja individual Hakim. Mereka kurang berkeras hati dan bersungguh-sungguh, bahkan terkesan bermain-main dan bermalas-malasan dalam menguji dakwaan ataupun memeriksa saksi-saksi.

<sup>1607</sup> Sekalipun sebagian besar JPU dan Hakim dinilai banyak pihak tidak bermutu dan independen, dan menilai pengadilan itu hanya sandiwara, ternyata masih ada hakim dan jaksa yang berani membuat terobosan. Hakim itu tidak hanya berkutat mempersoalkan berkas yang tercantum pada lembar pemeriksaan belaka. Apa pun perbedaan pendapat hukum tentang berkas-berkas baru itu, hakim *ad hoc* Dr Komariah Emong Sapardjadja dan jaksa *ad hoc* S Hozie telah melakukan langkah berani dengan mengajukan surat itu di persidangan. Majelis hakim dipimpin Marni Emmy Mustafa juga patut dihargai karena memberi kesempatan kepada Jaksa untuk berimprovisasi dalam membuktikan dakwaannya. Surat Laporan Nomor 04 Tahun 1999 yang ditandatangani Kepala Staf Kodam (Kasdam) IX Udayana Brigjen T Mahidin Simbolon, meminta agar seluruh anggota Polres dan Brimob, Kodim Liquisa, dan anggota Satgas Tribuana mem-*back-up* kelompok pro-integrasi. Sementara surat lainnya menyebutkan, seorang anggota Wanra (Perlawanan Rakyat) menembak mati seorang anggota kelompok prokemerdekaan pada tanggal 10 April 1999 dalam patroli yang dipimpin Lettu Abbas. Surat yang dibacakan Hozie terasa krusial, mengingat selama ini tidak seorang pun saksi di Pengadilan HAM Ad Hoc TIM-TIM yang berasal dari TNI/Polri mengakui dukungan TNI terhadap kelompok pro-integrasi, sedangkan Wanra selalu disebutkan lebih sebagai pesuruh ketimbang ikut menjaga atau patroli. *Kompas*, Sabtu, 21 September 2002.

<sup>1608</sup> Lihat Elsam Kritik Penggunaan Seragam Militer di Pengadilan HAM, dalam <http://hukumonline.com/detail.asp?id=9180&cl=Berita> (diakses 14 November 2003).



konstruksi yuridis tersendiri terhadap kasus Timor Timur; yang berbeda dengan konstruksi Komnas HAM. Lihat tabel 10

Tabel 9

Kesimpulan Kejaksaan Agung dan Komnas HAM tentang kasus pelanggaran HAM di Timor Timur<sup>1609</sup> sangat berbeda, lihat tabel.

No	Dakwaan Jaksa	Laporan KPP HAM
1. Bentuk-Bentuk Kejahatan	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Pembunuhan</li> <li>• penganiayaan</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Pembunuhan massal</li> <li>• Penyiksaan &amp; Penganiayaan</li> <li>• Perbudakan seks &amp; perkosaan</li> <li>• pembumihangusan</li> <li>• Pemindahan &amp; pengungsian paksa</li> <li>• Pengrusakan &amp; penghilangan barang bukti</li> </ul>
2. Kasus kejahatan	4 Peristiwa <ul style="list-style-type: none"> <li>• pembantaian di gereja Liquisa</li> <li>• penyerangan Gereja di Suai</li> <li>• penyerangan rumah Manuel Carrascalao</li> <li>• penyerangan rumah uskup dan Diosis Dili</li> </ul>	16 kasus utama tetapi tidak terbatas pada kasus itu saja.
3. Tempat kejahatan	Lokasi/wilayah <ul style="list-style-type: none"> <li>• Suai (Kotalima)</li> <li>• Dili</li> <li>• Liquisa</li> </ul>	Di 16 Kabupaten
4. Pelaku	16 orang	lebih dari 100 pelaku langsung dan pengendali operasi dan pengambil keputusan
5. Waktu	April 1999 dan September 1999	January hingga September 1999

<sup>1609</sup> David Cohen, *Itended...op.cit.*, hlm. 10-11

Perbedaan konstruksi hipotetis hukum antara Komnas HAM dengan Kejaksaan Agung seperti tertera di tabel, jelas sangat mendasar dan kontroversial. Bagaimana mungkin kesimpulan penyidik (Komnas HAM) bisa begitu saja direduksi oleh Penyidik (Kejaksaan Agung)<sup>1610</sup>. Perbedaan rumusan peristiwa, waktu dan tempat peristiwa (lokus delikti) adalah perbedaan yang sangat kontradiktif. Tidak mengherankan apabila ada tuduhan bahwa Kejaksaan Agung secara sadar dan sengaja akan membawa kasus Timor Timur ke dalam katagori kejahatan pidana biasa (*ordinary crimes*) dan bukan kejahatan kemanusiaan berat (*extra ordinary crimes*).

Di luar konstruksi penyidikan yang berbeda dengan hasil penyelidikan Komnas HAM, dalam persidangan JPU mengabaikan sejumlah alat bukti yang dikumpulkan oleh KPP HAM Timor Timur, mengabaikan dokumen-dokumen yang dimiliki UNTAET. Enny Soeprapto, bahkan menilai bahwa Jaksa maupun hakim tampak kurang gerget menggali dan memancing keterangan terdakwa dan saksi-saksi dalam persidangan<sup>1611</sup>. Enny juga terkejut ketika mendengar JPU menolak alat bukti dan saksi yang ditawarkan mantan Sekjen Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) Kofi Anan dengan alasan tidak sesuai dengan KUHAP.

Tidak adanya penahanan, minimnya upaya menghadirkan saksi dan alat bukti, memperlihatkan perlakuan penyidik terhadap Pelanggaran HAM yang berat sebagai pidana ringan. Jhonson Panjaitan bahkan menyatakan bahwa Kejaksaan Agung justru menikmati ketidakhadiran saksi korban, padahal kalau Kejaksaan Agung sungguh-sungguh, mestinya ada upaya-upaya diplomatik untuk menghadirkan saksi, asal ada jaminan keamanan.<sup>1612</sup>

---

<sup>1610</sup> Mengapa untuk kasus pidana biasa, Kejaksaan cenderung menerima hasil penyelidikan dan BAP yang disusun Polri, sementara untuk pelanggaran HAM berat berbeda.

<sup>1611</sup> *Kompas*, 19 Agustus 2003.

<sup>1612</sup> *Radar Yogya*, 5/8/2002.

Penyusunan surat dakwaan berlarut-larut dengan hasil yang tidak memadai untuk menjerat para terdakwa. Andi Samsan<sup>1613</sup> dan Abdurahman<sup>1614</sup> mengakui bahwa "dakwaan Jaksa dibuat asal-asalan, dan terkesan asal jadi saja". "JPU juga tidak serius untuk membuktikan dakwaannya karena saksi-saksi yang diajukan lebih banyak dari pihak tentara yang justru meringankan terdakwa".<sup>1615</sup> Karakter dan mental militeristik menjadi faktor signifikan tidak seriusnya JPU mendakwa dan menuntut terdakwa dari kalangan militer dimana Kejaksaan menjadi bagian dari kultur institusi militer, tetapi tidak terhadap terdakwa dari unsur sipil seperti mantan Gubernur Abilio Jose Osorio Soares dan Eurico Gutierrez.

Birokrasi sentralistik yang menganut pertanggungjawaban hierarkhis dan berlaku sistem komando yang diturunkan dari doktrin bahwa "kejaksaan adalah satu" (*een en ondeelbaar*), dan menempatkan birokrasi di tingkat yang lebih tinggi sebagai komandan yang dapat memberikan perintah kepada birokrasi tingkat bawah, dan birokrasi level bawah wajib menjalankan perintah telah terbukti membuat JPU tidak memiliki kemandirian dalam menuntut.

Perkara Pelanggaran HAM yang berat Timor Timur dan Tanjung Priok tidak pernah menggunakan penyidik ad hoc atau penuntut umum ad hoc dari unsur pemerintah dan masyarakat, padahal kemungkinan itu diatur dalam Pasal 21 ayat (3)<sup>1616</sup> dan (5),<sup>1617</sup> serta Pasal 23 ayat (2)<sup>1618</sup> dan (4)<sup>1619</sup> UU No. 26 Tahun 2000..

---

<sup>1613</sup> *Ibid.*

<sup>1614</sup> Hakim Ham ad hoc, wawancara tanggal 15 Juni 2009.

<sup>1615</sup> *Ibid.* Pernyataan para mantan Hakim HAM ad hoc dikuatkan juga oleh pernyataan sejumlah aktivis HAM di Jakarta yang mengikuti langsung jalannya persidangan. Jhonson Penjaitan, menyatakan bahwa jaksa tidak terlihat ngotot untuk membuktikan dakwaannya. "Jaksa ad hoc kasus HAM TIM-TIM bukan orang yang tidak punya kapasitas. Mereka rata-rata jaksa senior yang memiliki jam terbang tinggi. Kalau mereka tidak ngotot bertanya, tu karena ada hal yang tersembunyi yang menekan mereka," kata Panjaitan. Dari alur yang disampaikan para saksi, tambah Panjaitan, ada tiga hal yang ingin dicapai. Pertama, ingin dibentuk opini publik bahwa persidangan TIM-TIM adalah hasil tekanan internasional. Kedua, masyarakat disodorkan fakta sepihak bahwa peristiwa *crimes against humanity* muncul karena kecurangan Unamet. Ketiga, kerusuhan TIM-TIM merupakan "perang saudara" antara kelompok pro-integrasi dan prokemerdekaan, tanpa campur tangan TNI/Polri. *Kompas*, Selasa, 23 April 2002.

<sup>1616</sup> ".....Dalam pelaksanaan tugas sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) Jaksa Agung dapat mengangkat penyidik ad hoc yang terdiri atas unsur pemerintah dan atau masyarakat.

*Keempat*, adanya tekanan atau intimidasi yang dilakukan para pendukung terdakwa, terutama dalam forum persidangan. Andi Samsan,<sup>1620</sup> Abdurahman,<sup>1621</sup> dan Rudy Rizki<sup>1622</sup> mengakui bahwa kehadiran tentara yang memenuhi ruangan sidang, berteriak dan tidak sedikit yang membawa senjata api membuat para hakim tidak bisa mengajukan pertanyaan yang lugas, apalagi memojokkan terdakwa.<sup>1623</sup> Media massa yang meliput persidangan, antara lain Suara Pembaruan<sup>1624</sup> dan

---

<sup>1617</sup> Untuk dapat diangkat menjadi penyidik ad hoc harus memenuhi syarat : a. warga negara Republik Indonesia; b. berumur sekurang-kurangnya 40 (empat puluh) tahun dan paling tinggi 65 (enam puluh lima) tahun; c. berpendidikan sarjana hukum atau sarjana lain yang mempunyai keahlian di bidang hukum; d. sehat jasmani dan rohani; e. berwibawa, jujur, adil, dan berkelakuan tidak tercela; f. setia kepada Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945; dan g. memiliki pengetahuan dan kepedulian di bidang HAM.

<sup>1618</sup> ”.....Dalam pelaksanaan tugas sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) Jaksa Agung dapat mengangkat penuntut umum ad hoc yang terdiri atas unsur pemerintah dan atau masyarakat..”

<sup>1619</sup> ”...Untuk dapat diangkat menjadi penuntut umum ad hoc harus memenuhi syarat : a. warga negara Republik Indonesia; b. berumur sekurang-kurangnya 40 (empat puluh) tahun dan paling tinggi 65 (enam puluh lima) tahun; c. berpendidikan sarjana hukum dan berpengalaman sebagai penuntut umum; d. sehat jasmani dan rohani; e. berwibawa, jujur, adil, dan berkelakuan tidak tercela; f. setia kepada Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945; dan g. memiliki pengetahuan dan kepedulian di bidang HAM..”

<sup>1620</sup> Ibid.

<sup>1621</sup> Wawancara tanggal 15 Juni 2009.

<sup>1622</sup> Wawancara tanggal 10 Juni 2009.

<sup>1623</sup> Para hakim yang akan menyidangkan perkara pelanggaran HAM (HAM) meminta jaminan keselamatan. Menurut mereka, perkara-perkara HAM tidak lepas dari aspek politik karena berkaitan dengan dugaan ketelibatan negara dalam pelanggaran HAM, ungkap Hakim Binsar Gultom yang bertugas di Pengadilan HAM. Beratnya risiko yang dihadapi jajaran hakim untuk perkara pelanggaran HAM, terlihat dalam kasus pelanggaran HAM paskajajak pendapat di Timor Timur dengan sejumlah perwira tinggi TNI dan Polri sebagai terdakwa. "Kita butuh jaminan nyata bukan hanya selama di persidangan tapi juga keselamatan para hakim dan keluarganya di luar persidangan. Saya tidak tahu mengapa pemerintah tidak pernah memperhatikan keselamatan kami," *Suara Pembaruan*, 19 Maret 2002.

<sup>1624</sup> *Suara Pembaruan*, Selasa 19 Maret 2002 memberitakan, "Ruang sidang dipenuhi oleh sejumlah personel militer dan puluhan orang yang mengaku berasal dari Front Persatuan Bangsa Indonesia (FPBI). Mereka langsung duduk dan memenuhi ruang sidang dengan mengenakan ikat kepala berwarna putih bertuliskan FPBI. Rombongan Panglima TNI dan Kasad tiba di Pengadilan Negeri Jakarta Pusat pukul 09.15 WIB dan langsung menuju ruang 4 di lantai III, sebelum masuk ke ruang sidang. Di dalam ruang sidang Widodo dan Endriartono duduk di barisan paling depan ditemani oleh Buyung yang datang sekitar 20 menit setelah sidang dimulai".

Kompas,<sup>1625</sup> menyorot secara khusus indikasi tekanan institusi TNI terhadap proses persidangan perkara Timor Timur dan Tanjung Priok.<sup>1626</sup>

*Kelima*, tidak adanya dukungan administrasi dan finansial yang memadai. Jaksa dan hakim ad hoc tidak mendapat fasilitas yang cukup untuk menjalankan tugas dan kewenangannya.<sup>1627</sup> Sejak Maret 2002 atau sejak mulai bertugas sebagai hakim Pengadilan HAM ad hoc Jakarta untuk perkara pelanggaran HAM di Timor

---

<sup>1625</sup> *Kompas*, Kamis, 21 Maret 2002 memberitakan, "Berseragam lengkap dengan tongkat komando, Panglima TNI Laksamana Widodo A.S. menghadiri sidang pengadilan ad hoc pelanggaran HAM Timor Timur kemarin. Dia ditemani petinggi TNI lainnya antara lain KSAD Jenderal Endriartono Sutarto. Perwira tinggi TNI yang tampak, antara lain Panglima TNI Laksamana Widodo AS, KSAD Jenderal Endriartono Sutarto, Kapuspen TNI Mayjen Sjafrie Samsuddin, Pangdam Jaya Mayjen Bibit Waluyo, Kababinkum Mayjen Timor Manurung, Danjen Akademi TNI Marsdya Cepi, dan Irjen Mabes TNI Laksamana Madya Bernard Sondakh. Ruang sidang dipenuhi prajurit TNI berbarat merah dan hijau. Selain itu puluhan ibu-ibu berikat kepala Front Persatuan Bangsa Indonesia (FPBI) yang dipimpin oleh artis Renny Djayusman, juga tampak memenuhi sebagian ruangan. Sebagian melakukan demon Mereka itu menolak keberadaan sidang itu".

<sup>1626</sup> Kehadiran petinggi TNI ke Pengadilan Negeri Jakarta Pusat-yang disebutkan untuk memberi dukungan moral bagi anggota TNI yang diadili dalam kasus Pelanggaran HAM yang berat (HAM)-menunjukkan bentuk tekanan institusi TNI terhadap proses pengadilan yang sedang berjalan. Tidak selayaknya pimpinan institusi TNI datang dengan pakaian dinas lengkap hanya untuk menghadiri pertanggungjawaban hukum individu militer. Demikian diungkapkan Koordinator Program Lembaga Studi dan Advokasi Masyarakat (Elsam) Amiruddin, Kepala Divisi Hak Sipil dan Politik Yayasan Lembaga Bantuan Hukum Indonesia (YLBHI) Munarman, serta Dewan Pendiri Komisi untuk Orang Hilang dan Korban Tindak Kekerasan (Kontras) Munir di Jakarta.. "Kehadiran para jenderal itu bukan menunjukkan bahwa mereka setuju dengan proses hukum yang sedang berlangsung, namun memberi tekanan secara politis kepada para penegak hukum. Itu merupakan sikap antagonis militer kita. Dengan bahasa tersembunyi, militer ingin mengatakan jangan coba-coba menekan TNI, para petingginya akan memberi proteksi kepada setiap anggotanya," kata Munarman, *Kompas*, 21 Maret 2002. Ketua Komnas HAM, Djoko Soegiarto dan anggota Komnas HAM Albert Hasibuan mempunyai persepsi yang berbeda soal kehadiran sejumlah perwita tinggi TNI tersebut, Djoko mengatakan kedatangan perwira tinggi TNI tersebut belum merupakan tindakan teror atau intervensi. "Selama mereka tidak memberi komentar apa pun kepada publik atau membuat gerakan-gerakan lain yang mengandung unsur teror atau intervensi, maka kedatangan mereka merupakan hal yang wajar," tutur Djoko. Ia menambahkan, adalah hal yang biasa bila sesama rekan satu korps sedang dirundung kesulitan, rekan lainnya yang lebih beruntung memberi dukungan moral, simpati, atau apa pun istilahnya. Sebaliknya, anggota Komnas HAM Dr Albert Hasibuan mengatakan, kedatangan sejumlah jenderal yang berpakaian lengkap ke pengadilan merupakan bentuk tekanan psikologis kepada pengadilan. Dia berpendapat, kedatangan para jenderal yang mewakili institusi TNI tidak patut. Perwira TNI diadili dalam kapasitas tanggung jawab pribadi yang terlepas dari institusi. *Kompas*, 20 Maret 2002.

<sup>1627</sup> Mantan Hakim ad hoc Abdurahman mengakui hal tersebut. Jaksa dan Hakim ad hoc yang berasal dari luar Jakarta terpaksa menginap di mes pemerintah daerah atau di sanak saudara yang ada di Jakarta.

Timur, para hakim ad hoc tidak menerima honor.<sup>1628</sup> Perangkat-perangkat persidangan seperti pengeras suara yang tidak berfungsi dengan baik (rusak), tidak tersedianya papan pengumuman yang memuat jadwal persidangan sehingga tidak bisa diakses publik, tidak adanya pengamanan yang cukup dari kepolisian, dan seterusnya melengkapi ketidakberhasilan pengadilan.<sup>1629</sup>

*Keenam*, Pemerintahan Megawati Soekarnoputri<sup>1630</sup> dan Susilo Bambang Yudhoyono tidak pernah secara sungguh-sungguh menempatkan penyelesaian Pelanggaran HAM yang berat masa lalu sebagai agenda pemerintahan transisi untuk diselesaikan. Penanganan pelanggaran HAM masa lalu menurut Enny Soeprapto<sup>1631</sup> berlangsung tanpa kemauan murni (*genuine willingness*) negara, terutama pemerintah untuk benar-benar menyelesaikan pelanggaran HAM masa lalu. Karena itu cenderung pasif dan kurang memberikan dukungan moral dan politik yang cukup bagi proses-proses hukum yang dijalankan.<sup>1632</sup> Pengadilan HAM

---

<sup>1628</sup> Sebagai protes hakim Winarno F Yudho menyatakan non-aktif dan seorang hakim asal Medan tidak bersedia datang ke Jakarta karena tidak memiliki dana. *Kompas*, Kamis, 14 November 2002 .

<sup>1629</sup> Lihat *Progres Report Pengadilan HAM ad hoc Timor Timur dan Tanjung Priok*, Elsam, Jakarta.

<sup>1630</sup> Menurut Adnan Buyung Nasution, pemerintahan Presiden Megawati Soekarnoputri yang memerintah saat pengadilan HAM digelar, dinilai tidak siap mengembangkan penegakan HAM di Indonesia. Megawati tampak hanya memprioritaskan persoalan ekonomi, disintegrasi bangsa, dan sibuk membina hubungan dengan luar negeri, namun melupakan HAM. Albert Hasibuan menambahkan, penghargaan negara ini terhadap HAM sangat tidak baik. Tidak salah jika orang berpendapat bila Undang-Undang (UU) Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM dan UU No 39 Tahun 1999 tentang HAM merupakan keterpaksaan negara karena ditekan pihak internasional, atau bukan atas dasar keinginan menjaga harkat dan martabat rakyatnya sendiri yang tertindas, *Kompas*, Kamis, 14 November 2002 .

<sup>1631</sup> Wawancara, *loc. cit.*

<sup>1632</sup> Respon pasif pemerintahan di era reformasi terkait erat dengan pertimbangan kekuasaan yang ada. Menurut Priyambudi Sulistiyanto, Kenggan B.J. Habibe menuntut para pelaku pelanggaran HAM masa lalu karena ia tahu bahwa kalau itu dilakukan dipastikan akan menyeret orang-orang dari lingkungan militer dan Golkar, dua institusi pendukung kekuasaannya yang masih eksis. Begitu pula di era Abdurrahman Wahid; sekalipun pertimbangan kekuasaannya bergeser ke pro demokrasi; ia sesungguhnya Presiden dengan dukungan Parlemen yang lemah; lebih-lebih ia kehilangan momentum karena berseberangan dengan DPR karena dugaan Korupsi. Begitu pula dengan era Megawati dan Susilo Bambang Yudhoyono. Di era kedua Presiden tersebut pertimbangan kekuasaan bergeser kembali ke kelompok *status quo* yang tentu saja beresiko politik tinggi jika keduanya aktif dan fokus menyelesaikan pelanggaran HAM masa lalu. Selengkapnya baca. Priyambudi Sulistiyono, "Keadilan Transisional di Indonesia Paska Soeharto: Kasus Pembantaian

hanya berfungsi sebagai ornamen hubungan publik (*public relations*), baik nasional maupun internasional.

Tidak sungguh-sungguhnya Kejaksaan Agung terhadap kasus-kasus pelanggaran HAM kembali terjadi dalam penanganan kasus Trisakti dan Semanggi I-II. Beberapa petunjuk Kejaksaan Agung tentang kedua kasus tersebut memperlihatkan betapa Kejaksaan Agung cenderung menghindar, dengan mengembalikan berkas kedua kasus besar itu ke Komnas HAM<sup>1633</sup> dengan alasan formal prosedural atau administratif, bukan alasan substantif sebagaimana dimaksud “kurang lengkap” yang disebut dalam penjelasan Pasal 20 ayat (3) UU No. 26 Tahun 2000.

*Ketujuh*, dukungan DPR juga melemah, dan tidak mau membatalkan kekeliruan DPR periode sebelumnya (1999-2004) yang telah melampaui batas kewenangannya dengan menyatakan tidak terdapat pelanggaran HAM yang berat dalam peristiwa TSS. Tetapi di sisi lain tidak secara tegas menyatakan tidak akan mengusulkan pembentukan pengadilan HAM ad hoc untuk peristiwa TSS. Kasus ini diibandingkan begitu saja, dengan alasan politis yang tidak dijelaskan. Sementara militer sebagai pihak tersangka dan tertuduh dalam Pelanggaran HAM yang berat telah terkonsolidasi kembali<sup>1634</sup> sehingga mampu tampil secara institusional

---

Tanjung Priok”, dalam Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi di Indonesia dan Bahata Impunitas, *dignitas Jurnal Hak Asasi Manusia*, Vol. IV No. 1 Tahun 2006, Elsam, Jakarta, 2006.

<sup>1633</sup> Catatan Kejagung yang harus diperbaiki Komnas HAM, yaitu: (a) Penyelidik/penyidik Ad hoc kasus Tri Sakti dan Semanggi I-II harus disumpah lebih dahulu sehingga memiliki kualitas sebagai penyelidik/penyidik Ad hoc, (b) agar setiap berita acara yang dibuat, ditutup dan ditandatangani dengan mencantumkan kalimat “mengingat sumpah jabatan”; (c) Berita Acara Pemeriksaan (BAP) hendaknya memuat identitas subyek atau orang yang didengar keterangannya sebagai saksi dengan lengkap; (d) Penyerahan/penerimaan dokumen yang dilakukan penyelidik harus dibuatkan berita acaranya; (e) Agar dilakukan pemeriksaan terhadap saksi, baik dari militer, polisi dan lain-lain serta diusahakan dokumen-dokumen yang relevan; (f) Agar dipelajari implikasi hukum bahwa Mahkamah Militer telah memutuskan kasus Trisakti bersalah dan Polisi Militer kodam sedang menyempurnakan berkas kasus Semanggi I. Hal itu dikaitkan dengan Pasal 91 (1) huruf e UU 39/1999 yang menyebutkan: pemeriksaan atas pengaduan kepada Komnas HAM tidak dilakukan atau dihentikan apabila sedang berlangsung penyelesaian melalui upaya hukum.

<sup>1634</sup> Inilah resiko dari model transisi *iransplacement*; suatu prubahan politik yang dibentuk oleh elite-elite politik lama maupun “baru”, yang sebagian besarnya merupakan bagian dari rezim Orde Baru, sehingga tarik menarik kepentingan dan kompromi-kompromi politik tidak terhindarkan.

melakukan langkah-langkah prevensi dan represi meredam tekanan atas isu penyelesaian Pelanggaran HAM yang berat.<sup>1635</sup>

*Kedelapan*, terpukulnya rasa kebangsaan nasional publik Indonesia yang umumnya tidak sadar HAM, termasuk kalangan pemerintah dan penegak hukum atas lepasnya Timor Timur dari Negara Kesatuan Republik Indonesia (NKRI), serta Islah dalam kasus Tanjung Priok menjadi salah satu faktor penyebab tidak populer dan tidak adanya dukungan moral dan sosial yang luas dari masyarakat terhadap kedua pengadilan tersebut. Padahal salah satu dampak sosial yang diharapkan dari pengadilan HAM adalah agar ia menjadi pengetahuan dan kesadaran publik tentang tragedi kemanusiaan akibat kekuasaan masa lalu, untuk kemudian menjadi pelajaran agar tidak terulang di masa depan.

Jalan KKR ternyata berakhir lebih tragis. Setelah UU KKR ditunda empat tahun pembuatannya,<sup>1636</sup> seperti juga tertunda dan terkatung katungnya pembentukan anggota KKR; UU No. 27 Tahun 2004 itu pada akhirnya dibatalkan oleh MK. Kegagalan pengadilan, penundaan dan pembatalan UU KKR, dibentuknya KKP<sup>1637</sup> oleh pemerintahan Susilo Bambang Yudhoyono serta tidak diprosesnya kasus TSS dengan pelbagai alasan semakin menguatkan fakta bahwa penanganan pelanggaran HAM masa lalu di Timor Timur, Tanjung Priok dan TSS memang tidak untuk diselesaikan, dalam pengertian diungkap siapa pelaku lalu dihukum, atau diungkap kebenaran suatu peristiwa, lalu dilakukan rekonsiliasi,

---

Bagi rezim baru, agenda stabilitas politik tentu lebih utama, dan bisa saja mengabaikan isu-isu HAM yang sensitif jika mengancam proyek demokratisasi yang sedang dibangun. Bahan bacaan yang cukup menarik tentang transisi demokrasi di Indonesia bisa di baca di: Arief Budiman, "The 1998 Crisis: Change and Continuity" dalam Arief Budiman, Barbara Hatley dan Damien Kingsbury (eds), *Reformasi: Crisis and Change in Indonesia*, Monsh Asia Institute, Monash University, Clayton, 1999, hlm. 41-58.

<sup>1635</sup> Baca respon dan sikap TNI, termasuk Purnawirawan terhadap pengadilan HAM Timor Timur, Tanjung Priok dan kasus TSS dalam bab ini juga.

<sup>1636</sup> Dihitung semenjak tahun 2000 sesuai Tap MPR No. V/MPR/2000, dan UU No. 26 Tahun 2000.

<sup>1637</sup> KKP selain merupakan pengingkaran terhadap prinsip pertanggungjawaban individual dalam hukum HAM nasional dan internasional, semakin mendelegitimasi pengadilan HAM ad hoc Timor Timur, serta memperlihatkan kebijakan politik kedua negara menempatkan kepentingan politik di atas kepentingan hukum.



sebagaimana gagasan yang membingkai UU No. 26 Tahun 2000, dan UU No. 27 Tahun 2004, tetapi ditutup melalui jalan hukum.

Politik hukum penyelesaian pelanggaran HAM masa lalu melalui UU No. 26 Tahun 2000 yang lemah dan tidak bisa ditegakkan itu, serta diakhirinya (dibatakannya) UU No. 27 Tahun 2004 melalui jalan hukum, adalah kemenangan jalan politik atas jalan hukum.<sup>1638</sup> Jalan hukum telah dijadikan jalan menutup pintu bagi terungkap dan dipidananya pelaku kekuasaan masa lalu yang telah melakukan Pelanggaran HAM yang berat di Timor Timur, Tanjung Priok dan TSS.<sup>1639</sup> Jalan hukum sebagai jalan menutup jalan yang sudah disinggung di bagian lain, substansinya sama dengan praktik Orde Baru melegalisasi pelanggaran HAM. Atas nama hukum pula perbedaan pendapat diberangus, dan atas nama hukum juga gerakan demokrasi dan HAM sepanjang kekuasaan Orde Baru ditutup.

Pemerintahan transisi paska Orde Baru tidak bisa diharapkan memenuhi mandat untuk menyelesaikan warisan kasus-kasus pelanggaran HAM berat dari masa lalu. Tampaknya dengan menggunakan spektrum yang digambarkan Karlina, mereka cenderung menilai bahwa pemerintah transisi paska Orde Baru lebih memilih untuk membisu, dan melupakan masa lalu; serta lebih berpihak pada pelaku daripada kepada korban.<sup>1640</sup>

---

<sup>1638</sup> Bersamaan dengan pembatalan secara keseluruhan UU KKR, MK merekomendasikan kepada Pemerintah bahwa banyak cara yang dapat ditempuh untuk menyelesaikan pelanggaran HAM masa lalu, antara lain dengan mewujudkan rekonsiliasi dalam bentuk kebijakan hukum (undang-undang) yang serasi dengan UUD 1945 dan instrumen HAM yang berlaku secara universal, atau dengan melakukan rekonsiliasi melalui kebijakan politik dalam rangka rehabilitasi dan amnesti secara umum. Rekomendasi MK yang tidak lazim dilakukan MK sebagai institusi Yudisial itu tidak bisa diabaikan adanya kesamaan pandangan atau lebih dari antara pemerintahan SBY dengan MK waktu itu terhadap pelanggaran HAM berat masa lalu. Dengan kata lain, kuat sekali dugaan bahwa putusan MK itu tidak independen dan dipengaruhi oleh kebijakan pemerintahan SBY yang menggunakan memang akan mekanisme politik dan bukan hukum atau KKR dalam menyelesaikan pelanggaran HAM masa lalu.

<sup>1639</sup> Gagalnya semua mekanisme dan proses penyelesaian pelanggaran HAM masa lalu dipandang Oleh Satya Arinanto sebagai upaya penyelamatan para Jenderal agar jangan sampai diadili di luar, selengkapnya baca Ada "Setting" Penyelamatan Pelanggar HAM, *Kompas*, 28 Agustus 2004.

<sup>1640</sup> Karlina Leksono Supelli, *op.cit.*, hlm. 46.

Persis dalam suasana seperti ini, desakan para aktivis HAM untuk memutus rantai impunitas dan menyuarakan “keadilan transisional”—dengan agenda utamanya menghukum para pelaku kejahatan masa lalu – menjadi tidak masuk akal secara politik. Mereka menyadari bahwa desakan semacam itu didasarkan pada hipotesis normatif bahwa pemerintahan transisi seharusnya berpihak pada upaya untuk mengadili masa lalu, dan berdasarkan ini menarik batas moral dan politik untuk membangun masa depan. Namun demikian, kenyataan *realpolitik* tampaknya tidak seperti gambaran hipotetis itu.

Di luar dari apa yang telah dijelaskan di atas, menarik mengemukakan pandangan Daniel Sparingga<sup>1641</sup> yang menyatakan bahwa kegagalan sistem peradilan konvensional menangani pelanggaran HAM masa lalu terkait dengan dua asumsi pokok peradilan. *Pertama*, individu memiliki otonomi untuk membuat pilihan dan karena itu pula ia patut dimintakan tanggung jawabnya ketika terjadi kekeliruan dalam membuat pilihan itu. *Kedua*, terdapat sistem atau sub-sistem lainnya yang memungkinkan seluruh institusi politik dan hukum diproduksi dan bekerja atas prinsip-prinsip yang dijunjung tinggi dalam hukum.

Dalam rejim otoritarian menurut Daniel, konstruksi realitas yang terkandung dalam asumsi semacam itu tidak sepenuhnya ada. Hampir seluruh institusi politik dan hukum berkembang atau dikembangkan utamanya karena alasan-alasan yang melekat pada rejim otoritarian yang dalam banyak aspek bersifat impersonal.<sup>1642</sup> Implikasi dari pengutaraan semacam ini mengakibatkan tidak sepenuhnya mudah untuk menggunakan prinsip yang berlaku secara universal dalam hukum konvensional itu untuk mengadili pelaku kejahatan HAM yang diproduksi oleh rejim otoritarian. Dengan kata lain, normalitas yang dibayangkan banyak orang ketika berhadapan dengan warisan masa lalu itu sesungguhnya mengandung kesemuan. Salah satu argumentasi yang mendasari pemikiran ini adalah kepercayaan bahwa penyalahgunaan kekuasaan pada masa lalu itu diproduksi oleh

---

<sup>1641</sup> Lihat Daniel Sparingga, *Komisi .....op. cit.*, hlm. 7

<sup>1642</sup> *Ibid.*

dan melalui sistem politik otoritarian daripada oleh dan melalui prakarsa individu-individu.<sup>1643</sup>

Selain itu, terdapat perspektif yang mengandung paradoks ketika banyak orang melihat masa lalu itu. Di satu sisi, terdapat kepercayaan yang amat luas bahwa rejim otoritarian itu bekerja melalui pengoperasian sistem politik yang khas (termasuk di dalamnya sistem pengorganisasian militer dan hukum). Di sisi lain, ketika berhadapan dengan berbagai kejahatan HAM yang terjadi selama rejim otoritarian, kebanyakan dari kita menggunakan perspektif yang menempatkan individu sebagai agen otonom. Paradoks kepercayaan di antara rejim otoritarian sebagai organisasi negara yang sistemik dan individu sebagai agen otonom memang merupakan masalah yang tidak sederhana.

Kompleksitas masalah jalan hukum yang tidak sederhana itulah yang membuat penguasa paska otoritarian merumuskan jalan lain, yang kemudian secara umum dikenal dengan KKR. Metode alternatif (KKR) memang dapat menawarkan terobosan yang berarti jika institusi ini dapat menjembatani kesenjangan itu. Selain itu, institusi ini barulah dapat dianggap bermanfaat apabila mampu mendamaikan prinsip-prinsip kebenaran dan keadilan di satu pihak, dan kebutuhan untuk menyongsong masa depan yang lebih berpengharapan melalui usaha-usaha yang diprakarsai bersama.

Dalam kaitan tersebut, penting menarik pengalaman dari KKR Indonesia yang gagal, dan KKR Afrika Selatan yang relatif berhasil. KKR di Afrika Selatan lahir dari proses politik yang amat panjang. Didahului oleh pembicaraan awal di antara rejim Apharteid pimpinan de Klerk dan Nelson Mandela ketika Mandela masih menjalani hukumannya di akhir 80-an sampai dengan ketika ia memimpin ANC. Dengan kata lain, terdapat negosiasi yang amat panjang, sekurang-kurangnya tiga tahun (1989-1991), di antara mereka hingga menghasilkan formula bersama tentang transisi di Afrika selatan. Dapatlah disebut di sini bahwa, pada dasarnya, lahirnya KKR di Afrika Selatan sesungguhnya merupakan hasil kompromi politik

---

<sup>1643</sup> *Ibid.*

yang menghasilkan sejumlah kesepakatan mendasar tentang bagaimana di satu pihak mereka menyelesaikan masa lalu dan di pihak lain menyelamatkan masa depan Afrika Selatan.

Di Indonesia, prakarsa KKR lebih banyak datang dari kalangan masyarakat, khususnya LSM (dalam hal ini, Elsam adalah yang paling mengemuka). Pemerintah B.J. Habibe, Abdurrahman Wahid, dan penerusnya Megawati, serta Susilo Bambang Yudhoyono walaupun tidak berkeberatan dengan gagasan tentang KKR ini, pada dasarnya lebih banyak mengambil posisi pasif, bahkan cenderung tidak responsif.<sup>1644</sup> Berbeda dengan KKP, pemerintah Susilo Bambang Yudhoyono justru sangat aktif menjadi pihak yang memprakarsai dan merealisasikan komisi tersebut. Sementara LSM dan Komnas HAM pasif, dan nyaris tidak memiliki peran apapun, kecuali sebagai narasumber. Keterlambatan pembentukan UU No. 27 Tahun 2004 yang menyebabkan KKR kehilangan momentum politik yang kondusif bagi munculnya dukungan publik, sampai akhirnya dibatalkan MK, tidak bisa dipungkiri sebagai dampak dari pasifnya pemerintah.<sup>1645</sup>

Seluruh proses dan mekanisme penutupan sejarah serta pengingkaran terhadap keadilan transisional itu bersifat resmi, sah, konstitusional karena dilakukan melalui jalan hukum, sesuai dengan tuntutan reformasi itu sendiri. Bahkan dalam hal pembatalan UU KKR, sebagian merupakan akibat manuver sejumlah korban sendiri dan egotisme segelintir LSM-LSM yang lebih banyak

---

<sup>1644</sup> Jika ditelusuri kembali, pemerintah sejak awal tidak pernah menunjukkan kesungguhan mewujudkan KKR. Indikasinya: (1) Ketetapan MPR No. V/MPR/2000 tanggal 18 Agustus 2000, bab V, angka 3 telah memerintahkan pembentukan KKR; (2) Pemerintah baru menyampaikan RUU tentang KKR tiga tahun kemudian melalui surat Presiden No. R.07/PU/V/2003 tertanggal 26 Mei 2003; (3) RUU KKR baru menjadi UU 6 Oktober 2004, yaitu UU No. 27 Tahun 2004; (4) amanat UU KKR Pasal 38 dan 45 agar anggota KKR harus dibentuk paling lambat 6 (enam) bulan pada kenyataannya proses penjaringan calon baru dilakukan pada 2006, jadi 2 (dua) tahun setelah UU KKR disahkan; (5) 21 nama calon anggota KKR yang telah diproses hingga 2007 belum juga diajukan Presiden ke DPR untuk dilakukan seleksi; (6) 2007 UU KKR dibatalkan MK.

<sup>1645</sup> Bandingkan dengan KKR di negara-negara lain di belahan Amerika Latin dan Afrika; KKR di negara-negara tersebut lahir beberapa bulan setelah rezim otoritarian berakhir karena pemerintahan paska rezim otoriter berperan aktif di depan bersama kekuatan-kekuatan pro demokrasi.

berpikir demi kepentingan isu-isu mereka sendiri tanpa mempertimbangkan segi-segi politis dan sensitivitas dari isu pembantaian tahun 1965.<sup>1646</sup>

Pengadilan HAM ad hoc, penanganan TSS, dan digunakannya KKP telah menunjukkan bahwa politik hukum HAM penyelesaian Pelanggaran HAM yang berat masa lalu di era reformasi telah menempuh jalan lain diluar empat skenario penyelesaian pelanggaran HAM masa lalu yang pernah ada dan digunakan di pelbagai negara, yaitu: *Adili, tetapi tidak dihukum (never to forget, never to punish)*. Jalan hukum yang digunakan telah menjadi jalan untuk *mengakhiri dan bukan untuk mengadili*

Situasi penegakan hukum HAM terhadap Pelanggaran HAM yang berat masa lalu hingga penelitian ini selesai menemukan *deadlock*, terkunci dan hampir dipastikan tidak bisa dibuka kembali. Masyarakat Indonesia sama sekali tidak bisa mengambil pelajaran dari proses dan mekanisme hukum yang gagal itu bagi masa depan manusia dan kemanusiaan kita. Padahal salah satu makna sosial yang akan diraih--sebagaimana dijalankan di Afrika Selatan, Rwanda, Yugoslavia (untuk menyebut beberapa contoh)—dari pengadilan dan atau KKR adalah pelajaran, agar kejahatan kemanusiaan tidak terjadi lagi dalam hidup dan kehidupan manusia ke depan. Proses hukum dan politik mulai bergerak ke arah lain menjauh dari isu-isu masa lalu, dan mulai diorientasikan ke depan, tanpa menengok masa lalu.

---

<sup>1646</sup> Baca Robertus Robet, *Politik Hak Asasi Manusia dan Transisi di Indonesia, Sebuah Refleksi Kritis*, Elsam, Jakarta, 2008, hlm. 54-55.

## **BAB VI**

### **POLITIK HUKUM HAM DI INDONESIA DI ERA NEGARA HUKUM DEMOKRATIS**

#### **A. Pengantar**

Tugas kaum intelektual tidak untuk meratapi masa lalu, dan bukan pula sekedar memberi makna terhadap realitas sosial HAM yang telah atau sedang terjadi, tetapi ikut menciptakan sejarah dengan membangun gerakan pemikiran dan kesadaran kritis untuk memberi makna bagi masa depan manusia dan kemanusiaan kita sendiri.

Kelemahan substansi UU, kegagalan pengadilan HAM ad hoc membongkar dan menghukum pelaku Pelanggaran HAM yang berat di Timor Timur dan Tanjung Priok, serta tidak jelasnya penanganan kasus TSS bukanlah masa lalu yang kelam yang harus segera dilupakan begitu saja, atau melihatnya secara apriori dan melakukan langkah-langkah penyelesaian yang justru mengancam masa depan manusia dan kemanusiaan.

Kegagalan tersebut membuktikan bahwa pembuatan hukum yang responsif di level proses, tidak dengan sendirinya melahirkan substansi perundang-undangan yang responsif; dan tidak dengan sendirinya pula ditegakkan dengan baik dan benar. Variabel proses, substansi, dan penegakan adalah rangkaian politik hukum HAM yang tidak bisa dipisahkan satu sama lain. Karena itu, politik hukum HAM untuk menyelesaikan Pelanggaran HAM yang berat masa lalu yang gagal itu harus dimaknai secara reflektif dan objektif untuk merumuskan politik hukum HAM Indonesia ke depan di era demokratis agar peristiwa tidak terulang. Anggapan dasar studi ini adalah bahwa pelanggaran HAM di masa lalu yang gagal diungkap dan dipertanggungjawabkan secara hukum dan KKR adalah pelajaran untuk membangun kehidupan masa depan kemanusiaan yang lebih baik. Era reformasi juga telah melahirkan perubahan-perubahan penting lainnya yang konstruktif terhadap penghormatan dan perlindungan HAM di masa depan.

Dalam kaitan tersebut di atas, terdapat bagian-bagian dari penegakan hukum HAM yang sekalipun tidak dalam pengertian penerapan hukum terhadap peristiwa kongkrit itu, tetapi merupakan politik hukum baru yang lahir dari tuntutan

reformasi<sup>1647</sup>, yang berada di luar menagih pertanggungjawaban pelaku pelanggaran HAM masa lalu yang telah gagal dilaksanakan itu, yaitu perubahan UUD 1945.

Perubahan UUD 1945 adalah hasil proses pemikiran dan kesadaran atas masa lalu kehidupan hukum, politik dan kemanusiaan kita yang suram, yang telah menginspirasi politik hukum HAM yang responsif terhadap pentingnya penghormatan, perlindungan, dan pemenuhan HAM di masa depan. Penegakan hukum HAM dalam konstruksi hukum baru terhadap kekuasaan politik, negara hukum dan HAM adalah keberhasilan penegakan hukum di level konsepsi (in the books), yang harus terus menginspirasi pembenahan politik hukum HAM dalam skala yang lebih besar, dari sekadar menggelar pengadilan terhadap pelaku pelanggaran HAM masa lalu.

Tuntutan Pemilu ulang sebagai salah satu agenda reformasi, memaksa kekuasaan paska Soeharto (Presiden dan DPR) membuat UU No. 2 Tahun 1999 Tentang Partai Politik, UU No. 3 Tahun 1999 Tentang Pemilu dan UU No. 4 Tahun 1999 Tentang Susduk yang baru, yang dibangun atas dasar paradigma negara hukum demokratis. Dengan paradigma itu, proses dan hasil Pemilu relatif demokratis, dan menghasilkan konfigurasi politik demokratis dengan menempatkan sejumlah Parpol baru di DPR, serta PDI-P sebagai pemenang Pemilu.

Konfigurasi politik di DPR yang dikuasi mayoritas partai-partai pendukung reformasi, menguatnya elemen-elemen demokrasi di luar DPR, seperti media massa, LSM, dan kelas menengah intelektual serta menurunnya pengaruh militer dan Golkar, memungkinkan DPR dan Pemerintah menggagas politik hukum perubahan UUD 1945,<sup>1648</sup> serta pembuatan peraturan perundang-undangan yang secara spesifik mengatur tentang HAM.<sup>1649</sup>

---

<sup>1647</sup> Butir-butir tuntutan reformasi yang dikumandangkan kekuatan pro demokrasi sebelas tahun yang lalu itu adalah: 1) pencabutan mandat Soeharto sebagai presiden; 2) adili Soeharto dan kroni-kroninya; 3) penghapusan dwifungsi TNI/ABRI; 4) Pemilu ulang yang luber, jurdil, dan demokratis; 5) TAP pemberantasan KKN; 6) TAP pengusutan pelanggaran HAM; 7) Amendemen konstitusi; 8) cabut asas tunggal; 9) otonomi seluas-luasnya; 10) penurunan empat harga kebutuhan pokok; 11) jaminan ketersediaan lapangan kerja yang layak.

<sup>1648</sup> Perubahan UUD 1945 memang radikal karena perubahan itu meliputi materi yang sangat banyak, mencakup lebih dari 3 kali lipat jumlah materi muatan asli UUD 1945. Jika naskah asli UUD 1945 berisi 71 butir ketentuan, maka setelah empat kali mengalami perubahan, kini jumlah materi muatan UUD 1945 seluruhnya mencakup 199 butir ketentuan. Dengan demikian, dapat dikatakan

Perubahan UUD 1945 tidak saja meletakkan pondasi baru bagi bangunan negara hukum dan demokrasi prosedural yang sesungguhnya, tetapi juga menjadi kerangka hukum, sekaligus dasar pembangunan kelembagaan untuk mendorong berfungsinya sistem hukum yang dapat menjamin tegaknya *Rule of Law*. Konstitusi Indonesia saat ini juga memuat ketentuan yang melindungi serangkaian HAM, baik yang tercakup dalam hak sipil dan hak politik maupun hak ekonomi, sosial dan budaya.

Dengan demikian, secara normatif, HAM dan hak-hak warga negara maupun kewajiban negara terdiskripsikan secara jelas sebagaimana kerangka berpikir perumusan HAM PBB dalam Deklarasi Universal HAM serta dua kovenan utama, yaitu ICCPR dan ICESR. Rumusan HAM dalam konstitusi akan menjadi ukuran untuk membatasi kekuasaan negara, kekuasaan pemerintah khususnya. Aturan normatif memang tidak dengan sendirinya berefek membatasi kekuasaan negara. Akan tetapi apa yang tertuang dalam Konstitusi menjadi dasar dan instrumen bagi masyarakat untuk menilai, bergerak dan melakukan tuntutan terhadap negara.

Jaminan Konstitusi (*constitutional gurantee*) baru terhadap HAM tersebut tentu saja tidak boleh berhenti sampai ditingkat norma dasar (*grand norm*), tetapi harus diturunkan menjadi kebijakan (politik) hukum yang lebih operasional, termasuk prosedur dan birokrasi untuk mempertahankan dan memperjuangkannya apabila terjadi pelanggaran HAM sehingga pelanggaran HAM tidak terulang.

Sebelum lebih jauh menjelaskan politik hukum seperti apakah yang semestinya dibuat, dan bagaimana menegakkannya agar terbangun kehidupan kemanusiaan yang lebih baik dan mencegah terulangnya pelanggaran HAM oleh penguasa, terlebih dahulu akan dijelaskan konsepsi HAM kontemporer dan konsep HAM dalam UUD 1945 setelah perubahan.

---

bahwa meskipun namanya tetap merupakan UUD 1945, tetapi dari sudut isinya UUD 1945 paska Perubahan Keempat tahun 2002 sekarang ini sudah dapat dikatakan merupakan Konstitusi baru sama sekali dengan nama resmi "Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

<sup>1649</sup> Di luar proses politik di DPR, Pemerintahan B.J. Habibie dan Abdurahman Wahid juga mencabut sejumlah peraturan perundang-undangan yang bertentangan dengan HAM, dan membebaskan tahanan dan narapidana politik.



Arti penting menjelaskan konsepsi HAM kontemporer dalam konteks merumuskan politik hukum HAM masa depan adalah: *Kertama*, Indonesia bukanlah negara yang terisolasi atau mengisolasi diri, tetapi bagian dari masyarakat dunia yang terus berubah. *Kedua*, masalah manusia dan kemanusiaan adalah isu universal yang melewati batas-batas teritorial dan kultural. Merumuskan politik hukum HAM dengan mengabaikan dua realitas tersebut, akan membuat politik hukum HAM kehilangan konteks sekarang dan masa yang akan datang.

Sementara arti penting menjelaskan konsepsi HAM dalam UUD 1945 perubahan adalah karena UUD 1945 adalah sumber hukum tertinggi di Indonesia yang menjadi landasan peraturan perundang-undangan di bawahnya, sekalipun UUD 1945 itu sendiri memerlukan perubahan lebih lanjut seiring dengan tuntutan perkembangan masyarakat yang dinamis.

## **B. Konsepsi HAM Kontemporer**

Konsep HAM Kontemporer muncul dan berkembang sesuai Perang Dunia ke-II, dan menguat setelah Perang Dingin usai. Pengertian baru tersebut masih tetap menggunakan sejumlah gagasan umum tentang kebebasan, keadilan, dan hak-hak individu. Tidak begitu keliru untuk memandang naik daunnya kosa kata HAM belakangan ini sebagai penyebarluasan gagasan yang telah berkembang pada dekade sebelumnya.

Gagasan hukum kodrat yang mengikat semua orang dan mengharuskan adanya perlakuan yang layak adalah pandangan awal tentang HAM, yang terkait erat dengan gagasan tentang hak kodrati gagasan John Locke dan Thomas Jefferson maupun di dalam deklarasi hak, seperti Deklarasi Hak Manusia dan Hak Warga Negara (*Declaration of the Rights of Man and the Citizen*) di Perancis dan Pernyataan HAM di Amerika Serikat (*Bill of Rights*).

Gagasan bahwa hak-hak individu berhadapan dengan pemerintah bukanlah hal baru, dan orang dapat mengatakan bahwa gagasan HAM yang ada saat ini hanya merupakan pengembangan konsep. Namun kalau kita menganggap bahwa Deklarasi Universal dan Perjanjian Internasional secara umum mewakili pandangan

kontemporer mengenai HAM, hak asasi manusia yang ada saat ini bersifat lebih egaliter.

Egalitarianisme HAM dalam dokumen-dokumen HAM saat ini terlihat jelas dalam tekanannya pada perlindungan dari diskriminasi, maupun pada kesamaan di hadapan hukum. Meskipun manifesto-manifesto HAM yang lahir pada abad kedelapan belas mencanangkan juga kesederajatan di depan hukum, perlindungan dari diskriminasi, tetapi itu merupakan perkembangan yang baru muncul pada abad kesembilan belas dan kedua puluh, seiring dengan menguatnya perjuangan melawan sikap-sikap dan praktik-praktik yang bersifat rasis.

Hak asasi manusia juga tidak lagi semata dilihat pada tataran praktis (berupa kasus atau kebijakan tertentu), melainkan juga pada tataran teoretis (paradigma dan konsep yang menjadi landasan kebijakan negara terhadap HAM). Dalam konteks itu, pelanggaran HAM bukan saja secara praktis dijelaskan melalui kasus-kasus, melainkan juga secara teoritis terkait dengan iklim demokrasi yang lebih berfokus pada hak (*rights-based*) ketimbang pada kebebasan (*liberty-based*). Pergeseran tersebut terjadi sejak adanya pergeseran paradigma dari paham hak kodrat tradisional yang lebih menekankan ide kebebasan kepada paham yang lebih menekankan ide hak itu sendiri.<sup>1650</sup>

Pergeseran ini pada gilirannya mempengaruhi konsep dan praktik demokrasi itu sendiri. Kalau Konsep dan praktik demokrasi yang diajukan oleh paham tradisional lebih melihat hak manusia dalam jalinan kelindan kebebasan satu sama lain, sementara paham modern lebih melihat HAM sebagai tuntutan individual tanpa memperhatikan kepentingan pihak lain. Selain itu, secara geneologis, HAM sekarang memasuki fase ketiga yang diwarnai sekaligus merupakan respon terhadap ideologi politik neoliberalisme (fundamentalisme pasar) di satu sisi, dan globalisme di sisi lain.<sup>1651</sup>

---

<sup>1650</sup> Lihat Arthur J. Dyck, *Rethinking Rights and Responsibilities, The Moral Bonds of Community*, Cleveland, Ohio: The Pilgrim Press, 1994, hlm. 4-5.

<sup>1651</sup> Untuk uraian lengkap tentang analisis geneologis ini, lihat Eddie Riyadi, "Hak Asasi Manusia: Sebuah Telusuran Genealogis dan Paradigmatik", *Makalah* yang dipresentasikan pada Training Hak Sipil dan Politik Berperspektif Jender dengan materi "Hak Asasi Manusia: Sejarah, Prinsip dan Isinya", yang diselenggarakan oleh Lembaga Damar, Lampung, pada 18 September 2006.

Dalam kepingan dua ideologi itu, konsep HAM konvensional sangat menekankan peran negara dalam penegakannya. Pendekatan *state-centred* menuntut penguatan posisi negara di tengah kepingan ideologi fundamentalisme pasar dan globalisme, dengan resiko kembalinya otoritarianisme. Sementara pendekatan alternatif membuka ruang-ruang bagi partisipasi politik rakyat yang berasal dari “dunia kehidupan” (*life-world, Lebenswelt*), yang mengandaikan dikurangnya peran negara dan lebih membuka pendekatan berbasis komunitas (*community-based approach*).

Dalam konteks pendekatan alternatif tersebut, maka HAM dalam sistem politik yang demokratis, meletakkan kebebasan tidak (terutama) sebagai bagian dari hak, melainkan sebagai ruang bagi pemenuhan hak. Advokasi HAM lalu diarahkan pada peran negara yang fundamental di satu sisi (tetapi tidak satu-satunya dan terpusat) dan partisipasi publik di sisi lain. Partisipasi publik ini pulalah—jadi bukan semata peran negara – yang menjadi tameng bagi serbuan ideologi fundamentalisme pasar dan sapuan globalisme. Pemenuhan HAM dapat terjamin dengan menjaga keseimbangan antara peran “dunia negara” (negara, aktor-aktor politik, partai politik, termasuk para pemilik modal yang berpolitik) dengan “dunia masyarakat” (masyarakat sipil, dunia riuh rendah dengan kreativitas yang bahkan *chaos*, dunia kebebasan, dunia diskursus).

Terkait dengan perubahan paradigma dimaksud, menguat pula tuntutan persamaan terhadap kaum perempuan, penghormatan terhadap hak anak, hak atas kesejahteraan, perlindungan penyandang cacat. Egalitarianisme tentang konsepsi-konsepsi hak politik juga sudah bergeser. Apabila di era terdahulu hak-hak politik dirumuskan sebagai respon atas tindakan langsung negara yang melakukan pelanggaran hak sipil dan hak politik melalui aparat represif negara, maka di era kontemporer konsepnya bergeser menjadi kegagalan pemerintah untuk melakukan sesuatu yang seharusnya dilakukan.

Kemunculan hak atas privasi (kehidupan pribadi) dan otonomi (kebebasan dari intervensi terhadap rumah tangga dan korespondensi, kebebasan bergerak, kebebasan memilih tempat tinggal dan lapangan pekerjaan, serta kebebasan berkumpul atau berserikat) dilihat sebagai penangkal bagi intervensi terhadap wilayah

pribadi, yang meliputi upaya pemerintah untuk mengawasi bidang kehidupan yang paling pribadi dan untuk mengontrol orang dengan membatasi di mana mereka boleh tinggal, bekerja, dan bepergian.

Hak atas partisipasi politik (hak atas kebebasan berekspresi, atas pengajuan petisi kepada pemerintah, atas pemberian suara, dan atas pencalonan diri untuk jabatan pemerintahan) dinilai sebagai penangkal bagi upaya menafikan keluhan, menekan perbedaan pendapat dan oposisi, melumpuhkan pembentukan golongan pemilih yang terdidik, serta memanipulasi sistem pemilihan umum guna mempertahankan kekuasaan.

Hak atas perlakuan hukum yang sama, mengharuskan pemerintah menjamin tidak ada lagi penangkapan dan penahanan sewenang-wenang, proses hukum yang cepat, adil dan transparan, hak mendapatkan pembelaan di depan pengadilan, hak mendapatkan pelayanan publik yang baik, menjamin perlindungan dari pelanggaran yang dilakukan oleh polisi dan pegawai pemerintah lainnya.

Khusus untuk negara-negara di belahan Afrika, Eropa Timur, Amerika Latin dan Asia yang memiliki pengalaman buruk di bawah rezim otoriter di era modern ini, dibangun pula kerangka hukum dan mekanisme menyelesaikan pelanggaran HAM yang dilakukan rezim sebelumnya dengan mengintrodusir prinsip retroaktif. Filosofi tindakan itu adalah bahwa membangun hukum, demokrasi serta kehidupan manusia dan kemanusiaan ke depan harus dilakukan dengan menyelesaikan tragedi kemanusiaan di masa lalu. Hanya dengan cara begitu, suatu bangsa bisa belajar (mengambil hikmah) agar kasus serupa tidak terulang. Tetapi hak-hak demikian, tidak akan merubah problem sosial dan ekonomi seperti perbudakan, kemiskinan, kebodohan, penyakit, ketiadaan rasa aman, diskriminasi, dan eksploitasi ekonomi. Karena itu, secara bersamaan, pemerintah harus memperluas lingkup kosakata hak dengan memasukkan problem-problem tersebut ke dalam agenda HAM.

Sarana untuk menyalurkan pelayanan-pelayanan yang dituntut oleh hak-hak ini adalah negara kesejahteraan modern, suatu sistem politik yang menggunakan kewenangan perpajakannya atau kontrol ekonominya untuk mengumpulkan sumber-sumber yang dibutuhkan guna memasok pelayanan-pelayanan kesejahteraan yang esensial bagi seluruh penduduk yang memerlukannya.

Problem-problem sosial dan ekonomi mulai dilihat sebagai problem-problem yang harus dipecahkan pemerintah, dan karenanya, jika tetap tidak terpecahkan juga, dipandang sebagai pelanggaran hak-hak politik. Salah satu dari keyakinan ini adalah bahwa kemiskinan, eksploitasi, dan diskriminasi merupakan ancaman bagi kesejahteraan dan martabat manusia, yang sama seriusnya dengan pelanggaran secara sengaja terhadap hak-hak sipil dan hak-hak politik tradisional. Keyakinan kedua adalah bahwa penderitaan manusia dan ketimpangan yang parah, bukan merupakan hal yang tidak terhindarkan, melainkan merupakan hasil yang lahir dari kondisi sosial, politik dan ekonomi yang dapat diubah.

Salah satu dasar bagi pandangan optimis ini adalah tingginya tingkat kemakmuran yang dapat dicapai di Eropa, Amerika Utara, Jepang dan Australia serta kemunculan sistem yang secara politis efektif untuk memberlakukan hak-hak kesejahteraan di negara-negara ini. Keyakinan terakhir adalah bahwa sistem politik, ekonomi, dan sosial benar-benar tidak dapat dipisahkan. Andaikata pemerintah ikut mendukung suatu sistem ekonomi yang memberikan kekayaan berlimpah bagi segelintir orang, dan sebaliknya membiarkan sejumlah besar orang berada dalam kesengsaraan, maka tindakan pemerintah membiarkan--padahal bisa bertindak untuk mengatasi--dapat dituntut melakukan kejahatan karena membiarkan sistem yang menindas.

Karena keyakinan-keyakinan tersebut sudah mulai meluas, pemerintah dibebani tugas untuk menyediakan perbaikan-perbaikan lewat pemanfaatan sumberdaya dan kewenangan redistributifnya. Dokumen-dokumen baru memandang manusia sebagai anggota keluarga dan anggota masyarakat, bukan sebagai individu yang terisolasi, yang musti mengajukan alasan-alasan terlebih dulu agar dapat memasuki masyarakat sipil.

Deklarasi Universal, misalnya, menyatakan bahwa "keluarga merupakan unit kelompok masyarakat yang alami dan mendasar, dan berhak atas perlindungan dari masyarakat maupun negara." Dalam perjanjian internasional, hak-hak kelompok telah dimasukkan di dalam kerangka HAM dengan memberikan tempat terhormat bagi hak setiap bangsa untuk menentukan nasib sendiri dan untuk mengontrol sumber-sumber alam mereka.

Persinggungan antara korporasi dengan HAM telah pula memunculkan tuntutan hak-hak baru berupa hak atas lingkungan yang bersih dan sehat, hak atas ketersediaan dan aksesabilitas terhadap sumber daya alam dan hak-hak pekerja. Secara lebih luas struktur hubungan kekuasaan yang bersifat horizontal antara produsen juga memiliki potensi dan peluang terjadinya tindakan sewenang-wenang terhadap pihak konsumen yang mungkin diperlakukan sewenang-wenang dan tidak adil.

Dalam pola relasi kekuasaan horisontal peluang terjadinya pelanggaran HAM lebih luas dan aktor pelakunya juga meliputi aktor-aktor non negara, baik individu maupun korporasi. Karena itulah pemahaman HAM kontemporer mulai meletakkan kewajiban dan tanggungjawab perlindungan dan pemajuan HAM pada setiap individu dan korporasi. Hal ini juga telah dinyatakan dalam "*Declaration on the Right and Responsibility of Individuals, Groups, and Organs of Society to Promote and Protect Universally Recognized Human Rights and Fundamental Freedom*"<sup>1652</sup> pada tahun 1998.

Kewajiban dan tanggungjawab tersebut menjadi semakin penting mengingat masalah utama yang dihadapi umat manusia bukan lagi sekadar kejahatan kemanusiaan, genosida, ataupun kejahatan perang, tetapi lebih mendasar dan mengakar, yaitu kemiskinan dan keterbelakangan, yang mau tidak mau harus diakui sebagai akibat eksploitasi atau paling tidak ketidakpedulian sisi dunia lain yang mengenyam kekayaan dan kemajuan.

Hubungan-hubungan kekuasaan di zaman sekarang dan yang akan datang, selain dapat dilihat dalam konteks yang bersifat vertikal dalam suatu negara, yaitu antara pemerintah dan rakyatnya, juga dapat dilihat dalam konteks hubungan yang bersifat horizontal. Konteks hubungan yang bersifat horizontal itu dapat terjadi antar kelompok masyarakat dalam satu negara dan antara kelompok masyarakat antar negara.

---

<sup>1652</sup> Diadopsi oleh Majelis Umum PBB pada tanggal 9 Desember 1998 dengan Resolusi 53/144.

Di zaman industri sekarang ini, corak hubungan yang bersifat horizontal tersebut untuk mudahnya dapat dilihat sebagai proses produksi dalam arti yang seluas-luasnya, yaitu mencakup pula pengertian produksi dalam konteks hubungan kekuasaan yang bersifat vertikal, dimana setiap kebijakan pemerintahan dapat disebut sebagai produk yang dikeluarkan oleh pemerintah yang merupakan produsen, sedangkan rakyat banyak merupakan pihak yang mengkonsumsinya atau konsumennya. Demikian pula setiap perusahaan adalah produsen, sedangkan produk dibeli dan dikonsumsi oleh masyarakat konsumennya. Dengan kata lain, hak konsumen dalam arti yang luas ini dapat disebut sebagai dimensi baru HAM, yang tumbuh dan harus dilindungi dari kemungkinan penyalahgunaan, atau tindakan-tindakan sewenang-wenang dalam hubungan kekuasaan yang bersifat horizontal antara pihak produsen dengan konsumennya.

Terkait dengan itu semua, kewajiban dan tanggungjawab korporasi dalam bentuk *Corporate Social Responsibility (CSR)* terutama dalam *Community Development*, mulai dituntut untuk tidak sekadar dimaknai sebagai upaya membangun citra perusahaan, tetapi wujud komitmen kemanusiaan. Kewajiban tersebut juga lahir karena kesadaran bahwa aktivitas korporasi, secara langsung maupun tidak, telah ikut menciptakan ketimpangan, kemiskinan, dan keterbelakangan. Tanpa peran serta korporasi, upaya menciptakan dunia yang lebih baik, dunia yang bebas dari kelaparan dan keterbelakangan akan sulit dilakukan mengingat kekuasaan korporasi yang sering kali melebihi kemampuan suatu negara.

Fenomena kontemporer tersebut, harus mulai menyadarkan rakyat dan penguasa-penguasa baru di pelbagai negara, terutama negara-negara yang lama dalam cengkaman rezim otoritarian, dan memasuki era demokratis di saat globalisasi merambah dunia, bahwa struktur hubungan kekuasaan yang bersifat horizontal antara produsen yang memiliki segala potensi dan peluang untuk melakukan tindakan-tindakan sewenang-wenang terhadap pihak konsumen, harus dilihat sebagai potensi pelanggaran HAM yang lebih serius. Hanya dengan menyadari perubahan ini kita dapat menawarkan pemecahan dalam perjuangan kolektif untuk menegakkan dan memajukan HAM di masa yang akan datang.

### C. Konsepsi HAM UUD 1945 Perubahan

Perubahan UUD 1945 telah dilakukan secara mendasar dan prospektif karena merubah 3 (tiga) aspek mendasar bangunan ketatanegaraan kita yang terkait satu sama lain, yaitu bangunan hukum, politik dan hak asasi manusia sejalan dengan prinsip negara hukum dan demokrasi yang sedang dibangun. Perubahan itu juga menandakan respon Konstitusi atas dirinya sendiri yang menjadi sebab muncul dan lestarnya kekuasaan otoriter; respon atas kebutuhan Indonesia di era demokratis, sekaligus respon atas perkembangan dunia yang semakin menuju kehidupan ber hukum dan berdemokrasi.

Pada aspek hukum telah ditegaskan bahwa Indonesia adalah negara hukum<sup>1653</sup> yang masuk dalam batang tubuh, dan tidak lagi dalam penjelasan, serta menghilangkan kata “tidak berdasarkan kekuasaan semata-mata”; menempatkan DPR sebagai pemegang kekuasaan pembuat undang-undang;<sup>1654</sup> menegaskan kekuasaan kehakiman yang merdeka;<sup>1655</sup> membentuk Mahkamah Konstitusi (MK) sebagai pemegang kekuasaan kehakiman dalam menjaga tegaknya Konstitusi.<sup>1656</sup>

Pada aspek politik ditegaskan kedaulatan berada di tangan rakyat yang pelaksanaannya di tentukan dengan undang-undang,<sup>1657</sup> tidak lagi di tangan MPR; pembatasan jabatan Presiden yang hanya bisa menjabat maksimal 2 (dua) kali;<sup>1658</sup> pemilihan Presiden dan Wakil Presiden dilakukan langsung oleh rakyat;<sup>1659</sup> Pemilu dilaksanakan oleh lembaga penyelenggara independen;<sup>1660</sup> desentralisasi yang merubah sentralisasi.<sup>1661</sup>

Pada aspek hak asasi manusia, UUD 1945 sudah mengadopsi isi dari deklarasi universal HAM, mengadopsi isi dari Konvensi Hak Sipil dan Hak Politik, serta Konvensi Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya, jauh mendahului ratifikasi kedua Konvensi tersebut pada tahun 2005.<sup>1662</sup>

---

<sup>1653</sup> Pasal 1 ayat (3)

<sup>1654</sup> Pasal 20 (1)

<sup>1655</sup> Pasal 24

<sup>1656</sup> Pasal 24C

<sup>1657</sup> Pasal 1 ayat (2)

<sup>1658</sup> Pasal 7

<sup>1659</sup> Pasal 6A

<sup>1660</sup> Pasal 22E ayat (5)

<sup>1661</sup> Pasal 18

<sup>1662</sup> Pasal 27, 28, 28A-28J



Perubahan mendasar ketiga aspek tersebut merupakan perubahan yang responsif sekaligus progresif. Responsif karena didasarkan pada realitas kehidupan hukum, politik dan hak asasi manusia era Orde Lama dan Orde Baru yang menekan dan represif; sekaligus responsif terhadap kebutuhan substansial bangunan politik, hukum dan hak asasi manusia jangka panjang.

Khusus terhadap hak asasi manusia—sekalipun cakupan dan perumusannya masih harus disempurnakan—memiliki karakter responsif dan progresif terhadap realitas lemahnya penghormatan dan perlindungan hak sipil dan hak politik semenjak kemerdekaan hingga berakhirnya Orde Baru; terhadap perkembangan dunia yang semakin menempatkan HAM sebagai indikator kemajuan peradaban suatu bangsa, serta terhadap keterkaitan yang tidak terpisahkan antara hak sipil dan hak politik dengan hak ekonomi, sosial dan budaya.

Ketentuan-ketentuan tentang penguatan hak sipil dan hak politik yang termuat ekspelisit dalam Pasal 27, 28, 28A-28J, maupun secara implisit dalam rasionalisasi kekuasaan Presiden, DPR, kekuasaan kehakiman, serta ketentuan-ketentuan yang memberi ruang dan dasar hukum dilakukannya upaya hukum dan politik apabila kekuasaan itu disalahgunakan; termasuk ketentuan-ketentuan hak ekonomi, sosial dan budaya dalam Pasal 27, 28A-28J, 31 dan 32, adalah ketentuan-ketentuan yang harus diturunkan dalam peraturan perundang-undangan di bawahnya sehingga secara imperatif perlindungan HAM dapat diwujudkan.

Perwujudan peraturan perundang-undangan bidang HAM secara responsif dalam proses dan substansi, serta ditegakkan secara progresif adalah sesuai dengan kebutuhan negara hukum demokratis yang menempatkan rakyat sebagai subjek hukum pemilik kedaulatan, dan sejalan pula dengan perubahan UUD 1945. Oleh karena itu, politik hukum HAM ke depan di era demokratis haruslah politik hukum responsif dan progresif. Kedua konsep tersebut memiliki legitimasi konstitusional dalam UUD 1945 karena substansi dan semangat UUD 1945 setelah perubahan yang semakin protektif pada kekuasaan dan promotif terhadap hak-hak asasi manusia. Di samping itu memiliki kerangka politik yang kuat sejalan dengan sistem demokrasi yang telah dan akan terus dibangun.

## **D. Pembuatan Hukum HAM Responsif**

### **1. Konsepsi Hukum HAM Responsif**

Munculnya gagasan hukum responsif bermula dari kegelisahan Philippe Nonet dan Philp Selznick terhadap ketidakmampuan hukum di Amerika menghadapi problem sosial yang muncul saat itu. Protes massal, kemiskinan, kejahatan, pencemaran lingkungan, kerusuhan kaum urban, dan penyalahgunaan kekuasaan yang melanda Amerika Serikat pada tahun 1950-an, telah mengecewakan Nonet dan Selznick yang akhirnya berpikir menemukan jalan menuju perubahan agar hukum bisa mengatasi persoalan-persoalan itu.

Dalam pandangan mereka, hukum di Amerika era itu hanya dipahami sebagai aturan-aturan yang bersifat kaku (legalistik) tanpa melihat kaitan antara ilmu hukum tersebut dengan persoalan-persoalan yang harus ditangani. Hukum identik dengan ketertiban sebagai cermin pengaturan dari penguasa, yang menekankan aspek legitimasi dari peraturan-peraturan itu sendiri. Padahal semestinya teori hukum hendaknya tidak buta terhadap konsekuensi sosial dan tidak kebal terhadap pengaruh sosial.

Memahami kenyataan itu, mereka kemudian mencoba memasukkan unsur-unsur dan pengaruh ilmu sosial ke dalam ilmu hukum dengan menggunakan strategi ilmu sosial. Ada perspektif ilmu sosial yang harus diperhatikan untuk bekerjanya hukum secara keseluruhan sehingga hukum tidak hanya mengandung unsur pemaksaan dan penindasan. Pendekatan ilmu sosial memperlakukan pengalaman hukum sebagai sesuatu yang berubah-ubah dan kontekstual.

Dengan hukum responsif, Nonet dan Selznick menjanjikan tertib kelembagaan yang langgeng dan stabil. Model perkembangan dapat disusun ulang dengan fokus pada hukum otonom, dengan menunjuk pada konflik-konflik pada tahapan tersebut yang menimbulkan tidak hanya risiko kembalinya pola-pola represif namun juga kemungkinan terjadinya responsivitas yang lebih besar.

Hukum responsif berorientasi pada hasil, pada tujuan-tujuan yang akan dicapai di luar hukum. Dalam hukum responsif, tatanan hukum dinegosiasikan, bukan dimenangkan melalui subordinasi. Ciri khas hukum responsif adalah mencari nilai-nilai tersirat yang terdapat dalam peraturan dan kebijakan. Dalam

model hukum responsif ini, mereka menyatakan ketidaksetujuan terhadap doktrin yang dianggap mereka sebagai interpretasi yang baku dan tidak fleksibel. Dengan pendekatan hukum responsif diharapkan bisa membantu memecahkan persoalan-persoalan yang terjadi di masyarakat, sehingga hukum benar-benar dapat mensejahterakan masyarakat dalam kepentingan yang lebih besar, bukan untuk kepentingan mereka yang berkuasa.

Kembali meminjam istilah Nonet-Selznick, regulasi hukum responsif akan selalu dikaitkan dengan tujuan-tujuan sosial yang melampaui narasi tekstual aturan. Nonet dan Selznick menyebutnya sebagai "*the sovereignty of purpose*".<sup>1663</sup> Lebih lanjut Nonet dan Selznick mengatakan:

"... Thus a distinctive feature of responsive law is the search of implicit values in rules and policies ... a more flexible interpretation that sees rules as bound to specific problems and contexts, and undertakes to identify the values at stake in procedural protection".<sup>1664</sup>

Berdasar konsepsi Nonet dan Selznick serta kegagalan politik hukum HAM dalam menyelesaikan pelanggaran HAM masa lalu di era reformasi, studi ini mengintrodusir pembuatan hukum HAM responsif. Konsepsi responsif yang dimaksud disini adalah bahwa pembuatan hukum HAM harus diproses secara partisipatif dengan substansi yang responsif terhadap kebutuhan dan aspirasi sosial sesuai realitas hak asasi manusia di Indonesia.

Proses partisipatif mensyaratkan dua hal. *Pertama* DPR meletakkan dirinya sebagai kekuatan politik formal masyarakat, dan tidak memerankan diri sebagai konseptor undang-undang, apalagi memonopoli proses lahir hingga evaluasi produk perundang-undangan. Proses partisipatif menurut Habermas mensyaratkan memperluas perdebatan politis dalam parlemen ke masyarakat sipil.<sup>1665</sup>

---

<sup>1663</sup> Philippe Nonet & Philip Selznick, 1978, *Law and Society in Transition: Toward Tanggapanive Law*, London: Harper and Row Publisher, hal. 78

<sup>1664</sup> *Ibid*, hlm 79.

<sup>1665</sup> Lihat Fransisco Budi Hardiman, Habermas Tentang Demokrasi Asia: Sebuah Wawancara, CV. Qalam, 2001, Yogyakarta, hlm. 46.

Pengambilan keputusan politik bukan hanya aparat negara dan wakil rakyat, melainkan juga seluruh warganegara berpartisipasi di dalam wacana bersama. Kedaulatan rakyat bukanlah substansi yang membeku di dalam perkumpulan para wakil rakyat, melainkan juga terdapat dalam pelbagai forum warganegara, organisasi non pemerintah, gerakan sosial.<sup>1666</sup>

*Kedua*, mensyaratkan organisasi masyarakat sipil menjadi kekuatan intelektual mengkaji dan merumuskan kebutuhan hukum masyarakat. Perpaduan DPR yang sejatinya adalah representasi (politik) rakyat dengan organisasi masyarakat sipil diproyeksikan mampu merumuskan substansi hukum HAM yang memiliki kekuatan perlindungan (*to protect*), penghormatan (*to respect*), dan pemenuhan (*to fulfill*) HAM yang kontekstual dengan kebutuhan substansial masyarakat; bukan produk hukum HAM yang responsif terhadap demokrasi politik.

Konsepsi proses partisipatif di atas tentu saja memerlukan langkah-langkah lanjut untuk memperjelas prosedur-prosedur dan proses kelembagaan yang dapat menjamin partisipasi bisa dilaksanakan. Upaya tersebut mensyaratkan paling tidak hal-hal berikut:<sup>1667</sup> (i) mewajibkan negara mempublikasikan perencanaan produk peraturan perundang-undangan yang akan dibuat, dan memberikan kesempatan kepada kelompok masyarakat strategis berpartisipasi; (ii) tersedianya sistem informasi dan dokumentasi yang sistematis, bebas, dan mudah diakses; (iii) adanya jaminan prosedur dan forum yang terbuka dan efektif bagi masyarakat untuk terlibat secara efektif; (iv) tersedianya prosedur yang menjamin publik bisa mengajukan inisiatif pembuatan RUU; (v) adanya pengaturan yang jelas mengenai dokumen dasar yang wajib tersedia dan bebas diakses publik, seperti antara lain: naskah RUU, notulensi pembahasan, catatan-catatan.

Bagian penting dari prinsip partisipasi dalam konsepsi responsif bidang HAM adalah sifat afirmatif yang dilegalisasi melalui peraturan perundang-undangan sebagai respon atas kebutuhan riil masyarakat. Jika pada aspek hak

---

<sup>1666</sup> *Ibid.*

<sup>1667</sup> Lihat Rival G. Ahmad, dkk, Dari Parlemen ke Ruang Publik: Menggagas Proses Pembentukan Peraturan Partisipatif, *Jentera*, Edisi 2, Tahun 2003, hlm. 118-119.

Sipil dan hak politik (HSP) prinsip kebebasan dikerangka sebagai ruang pemenuhan hak-hak, maka bidang Hak Ekonomi Sosial dan Budaya (HESB) dikonstruksikan sebagai aksi afirmatif untuk tujuan *Equal Opportunity* agar kelompok atau golongan tertentu yang rentan, memperoleh peluang yang setara dengan kelompok atau golongan lain yang kuat. Sebagai tindakan afirmatif, maka kebijakan yang diambil adalah kebijakan yang memberi posisi hukum HESB sebagai hak yang bisa dikomplain pemenuhannya secara hukum (*justiciable*).

HSP dan HESB adalah problem utama dan kebutuhan dasar mayoritas rakyat Indonesia karena belum pernah menikmati perlindungan, penghormatan dan pemenuhan HAM kedua hak tersebut sepanjang sejarah republik ini. Memprioritaskan produk hukum HAM yang menjamin HSP dan menomorduakan HESB sama artinya tidak memberikan jaminan kepada hak HSP kepada mayoritas rakyat. Begitu sebaliknya, memprioritaskan HESB dan mengabaikan HSP sama dengan apa yang dilakukan negara-negara otoritarian terhadap penduduknya yang menjaga "perut rakyatnya tetap kenyang", tetapi membelenggu akal sehatnya.

*Freedom from fear* (HSP) dan *freedom from want* (HESB) adalah dua sisi dari mata uang yang sama. Dalam pembukaan HESB juga ditegaskan bahwa kondisi ideal manusia yang ditandai oleh terwujudnya *freedom from fear* dan *freedom from want* hanya dapat dicapai apabila setiap orang dapat menikmati HESB dan HSP. Tetapi dalam kenyataan HESB masih cenderung dipandang sebagai tujuan atau cita-cita yang hendak dicapai ketimbang sebagai hak asasi yang harus dijamin pemenuhannya dalam kondisi apapun. Semangat reformasi menyusul jatuhnya Soeharto telah membuka peluang bagi perubahan kondisi hak asasi di Indonesia, baik HSP maupun HESB.

Penggantian dan perubahan peraturan perundang-undangan yang bertentangan dengan HAM, serta perubahan UUD 1945 dengan paradigma HAM menandai politik hukum responsif di level hukum dasar tertinggi, yang menuntut perwujudan perlindungan efektif terhadap HESB, melalui mekanisme hukum dan mekanisme-mekanisme lainnya.

Langkah merumuskan politik hukum HAM, tidak bisa langsung dilakukan dengan merumuskan norma-norma hukum HAM yang baru, tetapi dimulai dengan membenahi dan memastikan paradigma pembuatan hukum HAM sehingga antara paradigma dan konstruksi normatifnya sejalan. Apa yang sudah terjadi di era reformasi menunjukkan dominasi peran pemerintah dalam pembuatan peraturan perundang-undangan di satu sisi, dan ketidakjelasan paradigma di sisi lain. Akibatnya produk hukum HAM yang dibuat tampak sebagai respon atas kepentingan stabilitas politik makro demokratis yang sedang bergolak, dengan mengabaikan substansi hukum HAM. Konteks politik makro demokratis, hanya menjadi bingkai besar yang kosong makna; sama sekali tidak memberi isi pada substansi, pada refleksi dan aksi; apalagi berorientasi pada rakyat.

Proses pembuatan peraturan perundang-undangan semenjak perubahan UUD 1945 tidak mengalami perubahan yang signifikan dibanding sebelumnya. Kewenangan pemerintah masih tetap dominan sebagai inisiator pembuatan UU. DPR yang sejatinya representasi rakyat tidak memiliki kemampuan menggunakan hak inisiatif mengajukan RUU sehingga mengikuti saja paradigma, proses dan alur berpikir RUU yang diajukan eksekutif. Akibatnya makna pembuatan hukum, termasuk hukum HAM dalam konteks perubahan UUD 1945 yang menempatkan rakyat sebagai pemegang kedaulatan menjadi tidak terwujud. Peraturan perundang-undangan bidang HAM yang dibuat masih bersifat *top down* yang menempatkan rakyat yang akan menjadi tujuan pengaturan sebagai objek pasif. Konstruksi normatif bagi perlindungan, penghormatan dan pemenuhan HAM sepenuhnya konstruksi pemerintah dan DPR.

Dalam konteks Indonesia paska Orde Baru, perubahan paradigma juga merupakan tuntutan realistis bagi perubahan paradigma pembuatan hukum yang bersifat tidak partisipatif dan berorientasi sepenuhnya kepada produk-produk hukum represif untuk kepentingan kekuasaan (pemerintah), ke arah paradigma pembuatan hukum yang bersifat partisipatif untuk kepentingan masyarakat.

Philippe Nonet dan Philip Selznick yang mengintrodusir teori hukum responsif<sup>1668</sup> menegaskan bahwa responsivitas hukum ditentukan pada seberapa kuat konstruksi hukum dibangun berdasarkan kebutuhan-kebutuhan sosial.<sup>1669</sup> Kebutuhan-kebutuhan sosial yang dimaksud Nonet dan Selznick tentu saja kontekstual, yaitu dimana dan untuk siapa hukum itu akan diberlakukan sehingga hukum bisa memenuhi kebutuhan-kebutuhan sosial.

Dalam pandangan hukum responsif, hukum tidak hanya memberikan sesuatu yang lebih dari sekadar hukum formal atau prosedural, tetapi juga mengakomodir kebutuhan masyarakat, serta mampu mengenali kebutuhan publik, dan yang paling penting bisa mewujudkan keadilan kepada masyarakat, yaitu tercapainya keadilan substantif.

Dilihat dari penafsiran, maka produk hukum yang berkarakter responsif memberi sedikit peluang bagi pemerintah untuk membuat penafsiran sendiri melalui berbagai peraturan pelaksanaan. Peluang yang sempit itupun hanya berilaku untuk hal-hal yang bersifat teknis. Oleh sebab itu, produk hukum responsif harus memuat hal-hal penting secara rinci, yang menutup peluang bagi pemerintah untuk membuat penafsiran tersendiri secara sepihak.

Pembangunan hukum yang dicanangkan pemerintah hasil pertemuan *Law Summit* III, yang menyepakati 8 (delapan) rancang bangun program hukum dalam rangka mendorong percepatan pembangunan dan penegakannya<sup>1670</sup> masih elitis karena hanya melibatkan para pemikir, sehingga tidak mampu menampilkan citra pembentukannya yang partisipatif.

Proses partisipatif menempatkan rakyat sebagai subjek hukum yang menjadi orientasi perlindungan (*to protect*), penghormatan (*to respect*), dan pemenuhan (*to fulfill*) HAM. Paradigma demikian sejalan dengan perkembangan HAM kontemporer dan arah politik hukum HAM dalam UUD 1945 setelah perubahan yang semakin kuat melindungi rakyat serta kuat pula mengontrol kekuasaan (ekssekutif).

---

<sup>1668</sup> Philippe Nonet dan Philip Selznick, *op. cit.*, hlm. 14.

<sup>1669</sup> A.A.G. Peters dan Koesriani Siswosoebroto, *op. cit.*, hlm. 158.

<sup>1670</sup> Lihat Hasil Law Summit III, Pembentukan Lembaga Penegakan Hukum dalam Rangka Memulihkan Kepercayaan Masyarakat Terhadap Supremasi Hukum, Jakarta 16 April 2004.

Perubahan sosial ekonomi, politik dan hukum yang tengah terjadi saat ini sedang diuji apakah mampu mentransformasikan relasi sosial untuk menjadi relasi yang lebih adil bagi sebagian besar rakyat Indonesia, ataukah lebih berupa reformasi sosial yang meneruskan formasi sosial yang tetap timpang.

Perubahan sosial yang sedang berlangsung seharusnya memiliki perspektif transformatif, dan berjangkauan yang luas baik dari segi metodologi, agenda maupun motivasi. Perubahan sosial yang berperspektif transformatif juga menyangkut hal-hal untuk memenuhi kebutuhan praktis dan strategis golongan yang tidak beruntung (miskin, tidak berpendidikan, wanita, anak dan seterusnya). Hanya dengan cara demikian, perubahan sosial dapat menyumbangkan transformasi sosial ke arah penghormatan, perlindungan dan pemenuhan HAM yang lebih adil terhadap kelompok-kelompok masyarakat marjinal yang telah lama tersisih dan terabaikan hak-hak dan kepentingan-kepentingan sosial, ekonomi, politik dan hukumnya akibat struktur ketidakadilan.<sup>1671</sup>

Posisi marjinal kelompok-kelompok masyarakat yang terlanggar dan terabaikan hak-hak dan kepentingan-kepentingannya itu membutuhkan perlakuan peraturan perundang-undangan yang lebih berkeadilan sehingga ketidakberdayaan atau potensi terlanggarnya hak-hak dan kepentingan mereka menjadi terproteksi di satu sisi, dan dipromosikan di sisi yang lain. Dengan kata lain, politik hukum HAM responsif adalah politik hukum yang berpihak dengan semangat memberikan keadilan kepada kelompok marjinal (*bringing justice to the people*).

Penegakan atau pemenuhan HAM untuk meningkatkan kualitas hidup kelompok rentan harus dimulai secara serempak dilakukan dari “luar” dan dari “dalam”. Dari luar dilakukan melalui proses-proses politik yang egaliter, yang menempatkan rakyat sebagai subjek dan sasaran kritis perlindungan. Dari “dalam” dilakukan melalui proses pendidikan menuju ke kesadaran hak untuk melepaskan diri dari rasa ketergantungan, menuju ke arah terwujudnya *legal literacy*, ialah situasi kesadaran akan pemilikan hak di kalangan khalayak awam.

---

<sup>1671</sup> Lusi Margiyanti dan Moh. Yasir Alimi (ed), *Sosialisasi Gender: Menjinakkan Takdir Mendidik Anak Secara Adil*, LSPAA, Yogyakarta, 1999, hlm. 115.



Gerakan penyadaran hukum-pun dilakukan dengan strategi dan pengorganisasian yang lain. Bukan lagi strategi untuk menyadarkan rakyat akan kewajiban-kewajiban (semata) seperti yang dikerjakan oleh lembaga-lembaga pemerintahan pada era rezim Orde Baru, tetapi strategi untuk menyadarkan mereka tentang hak-hak dan batas-batas hak mereka. Gerakan kesadaran hak ini memang harus lebih banyak dikerjakan oleh organisasi-organisasi non-pemerintah yang sejak lama menganut kebijakan populis.

Gerakan memberantas "buta hak", pada dasarnya tidak lagi mempercayai mitos dalam doktrin hukum liberal yang positivistik. Itulah doktrin klasik, yang meyakini bahwa "setiap manusia warga negara itu berkedudukan sama di hadapan hukum dan kekuasaan", yang sudah waktunya untuk dikritik dan dipertanyakan kebenaran riilnya. Kesamaan kedudukan di hadapan hukum dan kekuasaan, apabila tidak didukung oleh kesamaan status ekonomi sebagaimana yang dijamin oleh hak-hak ekonomi yang asasi, tidaklah akan bisa mengubah keadaan.

Gerakan sadar hak adalah tindakan afirmatif yang tidak bisa dilihat diskriminatif. Dengan kata lain, distribusi dan/atau pengakuan hak menurut hukum perundang-undangan haruslah dikonfigurasi secara sadar dan realistik sedemikian rupa, sehingga mereka yang tergolong miskin dan buta hak akan memperoleh hak, dan/atau perlindungan hak, dalam proporsi yang relatif lebih besar daripada apa yang dapat diperoleh oleh mereka yang telah mapan. Kesamaan kedudukan dalam memperoleh kesempatan beraktivitas ekonomi itulah yang justru akan menjamin kesamaan kedudukan di hadapan hukum dan pemerintahan.

## **2. Politik Hukum Hak Sipil Politik (HSP)**

### **a. Responsivitas UUD 1945 Terhadap HSP.**

Tuntutan komitmen kemanusiaan sebagaimana telah dijelaskan di atas tidak saja diarahkan pada perlindungan, penghormatan dan pemenuhan HAM dari kemungkinan tindakan langsung negara karena kekuasaan yang tidak demokratis, atau sikap diam atau membiarkan dari negara, tetapi juga dominasi kelompok-kelompok masyarakat yang memiliki kekuatan atas kelompok-kelompok masyarakat yang lemah.

Paradigma perlindungan, penghormatan dan pemenuhan HAM tidak lagi menempatkan HSP sebagai prioritas dan HESB sebagai pilihan yang sepenuhnya disandarkan kepada kemampuan negara, tetapi menjadi kebutuhan simultan setiap manusia dan masyarakat.

Politik hukum HSP dalam UUD 1945 perubahan, pertama-tama menguatkan eksistensi rakyat sebagai subjek hukum pemegang kedaulatan (rakyat), merasionalisasi kekuasaan Presiden menjadi lebih terkontrol, memberikan kewenangan besar kepada DPR<sup>1672</sup>, menegaskan dan menguatkan hak berorganisasi, bereksperesi, berpendapat, serta memperkuat eksistensi lembaga yudisial.

Penterjemahan kedaulatan ke dalam HSP antara lain diwujudkan melalui pemilihan umum langsung untuk memilih anggota DPR, DPD dan DPRD, pemilihan Presiden dan Wakil presiden, Gubernur, serta Bupati atau Walikota. Selanjutnya menegaskan hak dan kewenangan DPR sebagai representasi rakyat dalam pembuatan UU; menghapus diskriminasi terhadap warganegara Indonesia yang dimuat dalam Pasal 26<sup>1673</sup> dan Pasal 27<sup>1674</sup> UUD 1945.<sup>1675</sup> Melalui pasal inilah lahir UU No. 12 Tahun 2006 tentang Kewarganegaraan yang membebaskan mereka dari UU yang bersifat diskriminatif.<sup>1676</sup>

---

<sup>1672</sup> Pasal 1 ayat (2) dan (3) yang memuat tentang kedaulatan rakyat dan negara hukum, adalah pasal yang substansinya adalah politik hukum HSP.

<sup>1673</sup> Pasal 26 menegaskan kualifikasi warganegara Indonesia, yaitu, orang-orang bangsa Indonesia asli dan orang-orang bangsa lain yang disahkan dengan undang-undang sebagai warga negara

<sup>1674</sup> Pasal 27 menegaskan persamaan kedudukan setiap warganegara di dalam hukum dan pemerintahan

<sup>1675</sup> Dua pasal tersebut telah membebaskan warganegara keturunan Thionghoa yang selama Orde Baru nyaris bukan subjek hukum yang memiliki hak-hak dan perlindungan yang setara dengan warganegara Indonesia lainnya. Mereka mengalami diskriminasi dan tidak memperoleh akses pada pelayanan publik oleh negara, antara lain, orang tua dan anak-anak mereka tidak bisa leluasa bergerak atau berpindah, anak-anak yang lahir dari orang tua yang tak berwarganegara itu, tidak dapat memperoleh akta kelahiran, dan lain sebagainya.

<sup>1676</sup> UU kewarganegaraan yang terbaru ini disambut baik oleh semua pihak, terlebih lagi oleh kaum minoritas etnik tertentu, dan para pelaku perkawinan campuran, khususnya perempuan WNI yang menikah dengan laki-laki WNA. Kini mereka tidak perlu khawatir akan nasib buah hati mereka karena bagi anak hasil perkawinan campuran diberikan kewarganegaraan ganda sampai dengan umur 18 tahun atau menikah, dan diberi waktu

Politik hukum HSP turunan kedaulatan rakyat terumus jelas dalam Pasal 28 yang menjamin kemerdekaan berserikat dan berkumpul, mengeluarkan pikiran dengan lisan dan tulisan. Pasal tersebut diperluas menjadi Pasal 28A sampai 28J sehingga cakupan HSP menjadi lebih luas dan rinci.<sup>1677</sup>

Politik hukum HSP berikutnya adalah merasionalisasi kekuasaan Presiden agar sesuai dengan prinsip negara hukum dan demokrasi. Langkah pertama bidang ini adalah menempatkan kedaulatan rakyat sebagai penentu diperolehnya jabatan Presiden melalui mekanisme Pemilu langsung.

Rasionalisasi yang kedua adalah membatasi jabatan Presiden. Substansi ketentuan Pasal 7<sup>1678</sup> UUD 1945 sesungguhnya adalah perlindungan HSP yang bersifat mencegah lahirnya kekuasaan secara tidak terbatas, yang dapat menyebabkan penyalahgunaan kekuasaan dan pelanggaran HAM sebagaimana terjadi di era Orde Lama dan Orde Baru. Dengan membatasi masa jabatan Presiden, berarti mencegah potensi terulangnya penyalahgunaan kekuasaan dengan segala konsekuensi pada HAM.

---

sampai dengan 3 tahun kemudian atau umur 21 tahun, anak tersebut harus sudah memilih akan menjadi kewarganegaraan ayah atau ibu.

<sup>1677</sup> (1) Pasal 1 Hak untuk menentukan nasib sendiri; (2) Pasal 3 Persamaan hak antara laki-laki dan perempuan; (3) Pasal 6 Hak untuk hidup; (4) Pasal 7 Hak untuk bebas dari penyiksaan, atau perlakuan atau hukuman lain yang kejam, tidak manusiawi atau merendahkan martabat; (5) Pasal 8 Hak untuk bebas dari perbudakan, perhambaan dan pekerjaan paksa; (6) Pasal 9 Hak atas kemerdekaan dan keamanan pribadi; (7) Pasal 10 Hak atas sistem penahanan yang manusiawi; (8) Pasal 11 Hak atas kebebasan dari pemenjaraan atas dasar ketidakmampuan memenuhi kewajiban kontraktual; (9) Pasal 12 Hak atas kebebasan bergerak dan pilihan tempat tinggal; (10) Pasal 13 Kebebasan orang asing dari pengusiran semena-mena; (11) Pasal 14 Hak atas pemeriksaan adil dan proses hukum yang semestinya; (12) Pasal 15 Hak atas kebebasan dari hukum pidana yang berlaku surut; (13) Pasal 16 Hak atas pengakuan sebagai pribadi di hadapan hukum; (14) Pasal 17 Hak atas kebebasan dan keleluasaan pribadi (privacy); (15) Pasal 18 Hak atas kebebasan berpikir, berkeyakinan dan beragama; (16) Pasal 19 Hak atas kebebasan berpendapat dan menyatakan pendapat; (17) Pasal 20 Larangan atas propaganda untuk perang dan hasutan kebencian; (18) Pasal 21 Hak atas perkumpulan damai; (19) Pasal 22 Hak atas kebebasan berserikat; (20) Pasal 23 Hak atas pernikahan dan membentuk keluarga; (21) Pasal 24 Hak-hak anak; (22) Pasal 25 Hak-hak politik; (23) Pasal 26 Hak atas kedudukan yang sama di depan hukum; (24) Pasal 27 Hak-hak minoritas etnis, agama atau bahasa.

<sup>1678</sup> Pasal 7: Presiden dan Wakil Presiden memegang jabatan selama lima tahun, dan sesudahnya dapat dipilih kembali dalam jabatan yang sama, hanya untuk satu kali masa jabatan.

Politik hukum pemilihan dan pembatasan jabatan Presiden di atas dilengkapi pula dengan jaminan Konstitusi tentang kemungkinan pemberhentian Presiden dan atau Wakil Presiden apabila melanggar hukum.<sup>1679</sup> Kewenangan yang diberikan UUD 1945 kepada MPR, DPR dan MK untuk melakukan pemberhentian Presiden dan atau Wakil Presiden tersebut menjadi garansi bahwa ada institusi negara yang bisa melindungi HSP dari kemungkinan Presiden dan atau Wakil Presiden melanggar HSP warganegara.

Jaminan akan peradilan yang merdeka juga semakin kuat setelah perubahan UUD 1945. Dengan jaminan ini maka secara normatif terdapat penguatan pada penghormatan dan perlindungan HSP di bidang persamaan di depan hukum. Lebih-lebih setelah perubahan ketiga UUD 1945 disahkan, kekuasaan kehakiman mendapat tambahan satu jenis mahkamah lain yang mempunyai kedudukan yang setingkat atau sederajat dengan Mahkamah Agung, yaitu Mahkamah Konstitusi (MK).

Kewenangan MK adalah melakukan *Judicial Review* (JR) terhadap UU yang berada dibawah UUD 1945 yang melanggar hak-hak konstitusional warganegara. Dengan kewenangan itu, MK telah menjadi lembaga penjamin (*institutional gurantee*) bagi perlindungan HAM, khususnya warganegara.<sup>1680</sup>

Politik hukum HAM perlindungan HSP melalui penguatan kedudukan dan kewenangan lembaga yudisial (MK) di atas, diperkuat pula oleh kehadiran Komisi Yudisial (KY). Meskipun lembaga baru ini tidak menjalankan kekuasaan kehakiman, tetapi karena keberadaannya diatur dalam UUD 1945 Bab IX tentang Kekuasaan kehakiman, maka substansi keberadaan KY tidak dapat dipisahkan dari kekuasaan kehakiman. KY berwenang mengusulkan pengangkatan Hakim Agung dan mempunyai kewenangan lain

---

<sup>1679</sup> Baca UUD 1945 Pasal 7A dan 7B.

<sup>1680</sup> Praktik penggunaan UU sebagai sarana membungkam kebebasan berpendapat, beresperesi dan berorganisasi telah dilakukan di era Orde Lama dan Orde Baru. Di kedua masa kekuasaan tersebut, telah banyak tokoh-tokoh politik, tokoh-tokoh Pers, aktivis HAM dan Demokrasi yang ditangkap dan dipenjara. Termasuk membredel banyak koran, majalah, dan buku-buku yang dianggap penguasa mengganggu stabilitas dan melanggar UU.

dalam rangka menjaga dan menegakkan kehormatan, kekeluhuran martabat, serta perilaku hakim.

Pentingnya kualitas dan intensitas pengawasan terhadap hakim dilakukan oleh lembaga independen karena selama Orde Baru tidak sedikit hakim yang menyalahgunakan kewenangannya, tidak menjalankan kewenangannya secara independen yang berakibat melanggar hak-hak konstitusional warganegara, antara lain menghukum orang tidak bersalah, atau sebaliknya membebaskan orang yang bersalah. Kehadiran KY dimaksudkan untuk memastikan para hakim bertindak menggunakan kewenangannya sesuai UU.

Politik hukum UUD 1945 terhadap hukum dan kekuasaan mulai menunjukkan arah penguatan hukum atas kekuasaan. Otoritas sudah diberi bentuk hukum dan dikerangka agar dilaksanakan dengan cara-cara menurut hukum. Kekuasaan sudah tegas *berdasarkan* hukum dan tidak lagi *oleh* hukum.<sup>1681</sup> Kekuasaan berdasarkan hukum menunjuk kepada hukum sebagai mengikat kekuasaan, mendepersonalisasi kekuasaan, untuk menundukkan pelaksanaannya kepada aturan-aturan, dan melindunginya dari tindakan sewenang-wenang kekuasaan.

#### **b. Kebutuhan ke Depan**

Secara global responsivitas UUD 1945 tergolong sangat responsif, tidak hanya karena perubahan UUD 1945 itu merupakan respon terhadap perubahan politik, dan desakan masyarakat sipil, tetapi juga responsif terhadap kebutuhan substansi Konstitusi yang lebih protektif terhadap kekuasaan dan memberi ruang serta jaminan pemenuhan hak sipil masyarakat. Ke depan, dalam rangka mencegah terulangnya pelanggaran HAM, serta untuk lebih menjamin penghormatan, perlindungan dan pemenuhan HAM, dibutuhkan kebijakan-kebijakan hukum baru yang lebih operasional, lebih protektif dan promotif terhadap HAM; baik yang dilakukan terhadap UUD

---

<sup>1681</sup> Kekuasaan oleh hukum menunjuk kepada hukum sebagai sarana kekuasaan yang dipraktikkan selama Orde Baru berkuasa.

1945 maupun penerjemahan terhadap imperatif-imperatif UUD 1945 itu sendiri. Oleh sebab itu, politik hukum HAM responsif yang seharusnya dilakukan ke depan adalah:

*Pertama*, merubah dan menambah aspek substansi, susunan dan pemuatan materi yang tercakup pemenuhan dan perlindungan dalam HSP pada UUD 1945, yaitu:

**(1) Menghapus atau secara tegas mengatur pengecualian atas Pasal 28 (I).<sup>1682</sup>**

Pasal ini telah menjadi kontroversi hukum pada saat UU No. 26 Tahun 2000 menganut prinsip retroaktif. Kontroversi antara pihak yang setuju dan ketat membela pasal ini dengan pihak yang menentang--sekalipun memiliki argumentasi yang kuat--tetap tidak menghapus kontroversi.

Apabila kontroversial hukum antara UUD 1945 dengan UU yang ada di bawahnya tidak segera diakhiri maka berarti: (i) mewariskan kontroversi hukum dalam kehidupan hukum dan ketatanegaraan kita, yang tentu saja akan semakin bias karena teks dan konteks dari Pasal tersebut akan hilang dalam memori generasi sekian tahun mendatang. Akibat lebih jauh bisa muncul interpretasi-interpretasi yang bias kepentingan kekuasaan; (ii) tidak mendukung upaya membangun negara hukum yang memiliki kepastian hukum; suatu prinsip bernegara hukum yang diabaikan oleh kekuasaan sepanjang Indonesia merdeka, terutama di era Orde Baru; (iii) tidak mendukung upaya membangun budaya hidup berhukum yang baik dan benar kepada masyarakat.

---

<sup>1682</sup> Hak untuk hidup, hak untuk tidak disiksa, hak kemerdekaan pikiran dan hati nurani, hak beragama, hak untuk tidak diperbudak, hak untuk diakui sebagai pribadi dihadapan hukum, dan hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut adalah HAM yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apa pun.

Di luar tiga point pentingnya mengakhiri kontroversi tersebut, serta perlunya menghapus atau mengecualikan pasal 28 (I) itu terhadap kejahatan kemanusiaan yang serius adalah dalam rangka memberi dasar hukum yang kuat dan pasti dalam menyelesaikan pelanggaran HAM masa lalu yang dilakukan rezim Soeharto yang masih menggantung, sekaligus mengantisipasi kemungkinan rezim-rezim selanjutnya kembali menyalahgunakan kekuasaannya.

Prinsip retroaktif (berlaku surut) juga sudah menjadi norma hukum internasional yang diadopsi di banyak negara, misalnya saja di tingkat Konstitusi, Pasal 1 Bagian 8 Konstitusi Amerika Serikat mengatur bahwa, "*No bill of Attainder or ex post facto Law shall be passed*".<sup>1683</sup> Di Indonesia, masalahnya, Perubahan Kedua UUD 1945 mengatur bahwa aturan non-retroaktif "tidak dapat dikurangi dalam keadaan apa pun".<sup>1684</sup> Ini bertentangan dengan norma-norma internasional, yang biasanya dipahami oleh mahkamah peradilan sebagai pelaksana larangan retroaktif.<sup>1685</sup>

Pentingnya responsivitas hukum (UUD) yang menjangkau ke depan bukan tanpa alasan karena setiap kekuasaan, apapun sistem politiknya potensial menyalahgunakan kekuasaannya. Oleh sebab itu (UUD) harus selalu curiga dan waspada terhadap kekuasaan.

Pengalaman Indonesia ketika para pendiri bangsa memperdebatkan perlu tidaknya HAM diatur di dalam UUD 1945 telah memberi pelajaran kepada kita, bahwa pandangan positif Soepomo kepada kekuasaan yang menurutnya tidak mungkin melanggar hak asasi rakyatnya, sudah terbukti salah. Soekarno dan Soeharto ternyata banyak melakukan pelanggaran HAM saat mereka berkuasa.

---

<sup>1683</sup> Denny, *op. cit.*, hlm. 396.

<sup>1684</sup> *Ibid.*

<sup>1685</sup> *Ibid.*

## (2) Menambahkan Kewenangan Mahkamah Konstitusi.

Dalam perubahan ketiga UUD 1945, Mahkamah Konstitusi ditentukan memiliki lima kewenangan, yaitu: (a) melakukan pengujian atas konstitusionalitas Undang-Undang; (b) mengambil putusan atau sengketa kewenangan antar lembaga negara yang ditentukan menurut Undang-Undang Dasar; (c) mengambil putusan atas pendapat Dewan Perwakilan Rakyat bahwa Presiden dan/atau Wakil Presiden telah melakukan pelanggaran hukum sehingga secara hukum tidak memenuhi syarat sebagai Presiden dan/atau Wakil Presiden menjadi terbukti dan karena itu dapat dijadikan alasan oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat untuk memberhentikan Presiden dan/atau Wakil Presiden dari jabatannya; (d) memutuskan perkara perselisihan mengenai hasil-hasil pemilihan umum, dan (e) memutuskan perkara berkenaan dengan pembubaran partai politik.

Memperhatikan signifikansi peran MK selama ini dalam menjaga Konstitusi dengan mengendalikan produk-produk hukum yang melanggar maupun potensial melanggar HAM (hak-hak konstitusional) warganegara, maka sudah seharusnya apabila kewenangan MK diperluas mencakup kewenangan menerima dan mengadili gugatan perorangan (*Constitutional Complaint*).

Menurut Gerhard Dannemann,<sup>1686</sup> kewenangan *constitutional complaint* telah berkembang pesat dan telah diadopsi hampir di seluruh negara-negara Eropa Tengah dan Timur. Mahkamah Konstitusi Federal Jerman (*Bundesverfassungsgerichts*) dan Korea Selatan adalah dua diantara MK yang telah menerapkan kewenangan *constitutional complaint*.

---

<sup>1686</sup> Lihat Gerhard Dannemann, *Constitutional Complaints: The European Perspective*. *The International and Comparative Law Quarterly*, vol. 43, Januari 1994, hlm. 142-153.



Contoh kasus *constitutional complaint* yang cukup terkenal di Jerman yaitu tuntutan tentang larangan penyembelihan hewan karena dinilai bertentangan dengan undang-undang tentang perlindungan hewan. Masyarakat muslim Jerman yang berkeberatan mengajukan hal ini ke *Bundesverfassungsgerichts* karena dinilai bertentangan dengan kebebasan menjalankan agama. Karena ajaran Islam justru mewajibkan hewan disembelih terlebih dulu sebelum halal dimakan. Mahkamah Konstitusi Federal Jerman mengabulkan tuntutan itu dengan alasan kebebasan beragama adalah hak mendasar yang diatur dalam konstitusi, sedangkan larangan penyembelihan hewan berada pada wilayah ketentuan di bawah undang-undang dasar.

Jika kewenangan ini ada pada MK, maka tersedia mekanisme hukum lain untuk menjamin terjaganya HAM warganegara. Mengagungkan pengakuan hak-hak dasar manusia (warganegara) tanpa perlindungan, atau mendung-dungkan perlindungan tanpa tersedia upaya hukum untuk mempertahankan dan memperjuangkannya sama artinya dengan pengingkaran terhadap pengakuan dan perlindungan hak dasar setiap warga negara. Oleh sebab itu, memperluas kewenangan *constitutional complaints* atau pengaduan konstitusional yang berkaitan dengan hak dasar setiap individu kepada MK merupakan kebutuhan mendasar; yang sama mendasarnya dengan substansi hak itu sendiri.

Di sisi lain, dengan adanya instrumen *constitutional complaint* ini, maka lambat laun akan tercipta kesadaran di tengah-tengah masyarakat untuk membela diri di hadapan hukum ketika hak-hak dasar mereka dilanggar. Selain itu, berbagai kebijakan yang menyentuh ranah publik dan warga negara biasa, dengan sendirinya akan mempunyai kepekaan terhadap perlindungan dan pemenuhan hak dasar bagi setiap individu masyarakat

**(3) Memasukkan ketentuan Tentang Ratifikasi Konvensi HAM Internasional.**

UUD 1945 sudah seharusnya memuat ketentuan yang mewajibkan negara meratifikasi pelbagai konvensi HAM internasional. Demikian pula memuat ketentuan agar substansi dari Konvensi yang telah diratifikasi itu ditindaklanjuti dengan pembentukan UU atau mengadopsi substansi yang telah diratifikasi itu ke dalam pelbagai peraturan perundang-undangan yang telah ada.

Salah satu konvensi HAM internasional yang semestinya segera ditindaklanjuti dengan mengadopsi substansinya ke dalam Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHP) adalah Konvensi Anti Penyiksaan yang telah diratifikasi dengan UU No. 5 Tahun 1998.

Urgensi mengadopsi substansi Konvensi ini kedalam KUHP karena tindakan penyiksaan, perlakuan kejam dan merendahkan martabat manusia menjadi salah satu bentuk pelanggaran HAM yang paling banyak dilakukan Polisi pada saat melakukan penyelidikan dan penyidikan atas suatu tindak pidana.

**(4) Larangan Melakukan Tindakan Pembiaran**

UUD 1945 perlu ditambah dengan pengaturan yang mencegah tindakan pembiaran yang menjangkiti pemerintah dan aparat penegak hukum Indonesia selama ini. Membiarkan tanpa sanksi perilaku atau tindakan pembiaran akan melumpuhkan setiap upaya penegakan hukum, menghancurkan kedaulatan hukum, dan pada gilirannya akan menghancurkan sistem demokrasi itu sendiri. Karena itu politik hukum HAM responsif bidang HSP diorientasikan pada regulasi yang tegas melarang tindakan pembiaran (*crime by omission*) dari negara (pemerintah), agen-agen negara, dan non negara (korporasi).

Regulasi yang dibutuhkan dalam kaitan tersebut adalah regulasi-regulasi yang secara imperatif menekankan kewajiban negara (pemerintah), agen-agen negara dan non negara melakukan sesuatu tindakan melindungi dan memenuhi HAM. Pada bagian lain dimuat pula hak setiap orang dan warganegara untuk melakukan komplain hukum apabila negara (pemerintah), agen negara dan non negara melakukan tindakan pembiaran (*crime by imission*).

**(5) Mencantumkan secara ekspelisit keberadaan Komnas HAM.<sup>1687</sup>**

Mengingat kewenangan Komnas HAM selaku penyelidik pro-yustisia dalam kasus Pelanggaran HAM yang berat bersinggungan dengan institusi negara lainnya, seperti DPR, Kejaksaan Agung dan Mahkamah Agung, maka jika terjadi sengketa dengan lembaga negara tersebut berkaitan dengan kewenangan masing-masing, maka tidak bisa diselesaikan oleh Mahkamah Konstitusi karena Komnas HAM tidak disebut sebagai lembaga negara seperti halnya KY atau MK.

Apa yang terjadi antara DPR dan Kejaksaan Agung dengan Komnas HAM dalam kasus TSS dapat dikatakan sebagai masuk dalam kualifikasi sengketa antar lembaga, yang mestinya bisa diselesaikan oleh MK.

---

<sup>1687</sup> Prinsip Paris menyebutkan bahwa lembaga nasional harus diikuti dengan kompetensi, didirikan berdasarkan landasan konsitusi atau perundang-undangan yang jelas, dan harus diberikan mandat seluas mungkin. Selengkapnya baca: Lindholt, Lone and Birgit Lindsnaes, "National Human Rights Institution – Standard Setting and Achievements", in *National Human Rights Institutions: Articles and Papers*, Kopenhagen: Danish Institute of Human Rights, 2001, hlm. 14

## (6) Memperbaiki Susunan Pemuatan Substansi HSP

Pengaturan tentang HAM dalam sejumlah pasal dan ayat dalam UUD 1945 sesudah perubahan, tampak sekali dilakukan tanpa konsep dan tanpa memahami substansi HAM, terutama substansi HSP dan HESB, sehingga terdapat duplikasi pengaturan dan penggabungan HSP dan HESB dalam satu pasal dan atau satu ayat yang tidak semestinya.

Ketidakberesan susunan dan pengaturan substansi HAM yang dimuat di dalam UUD 1945 tidak bisa dibiarkan, karena selain menunjukkan ketidakcermatan, minimnya pemahaman perancang UUD, DPR dan Pemerintah, juga bisa melemahkan kekuatan moral UUD 1945 terhadap perlindungan HAM. Sejumlah pasal yang susunan dan pengaturan materinya tumpang tindih dan tidak tepat, antara lain:

Pasal 27 ayat (1)<sup>1688</sup> yang mengatur perlakuan yang sama di depan hukum disebutkan kembali dalam Pasal 28 D ayat (1).<sup>1689</sup> Bahkan di dalam Pasal 28 D ayat (1) itu juga terjadi pengulangan substansi antara kalimat: “berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil” dengan “perlakuan yang sama dihadapan hukum”. Begitu juga Pasal 28E ayat (1)<sup>1690</sup> berulang di pasal 29 ayat (2).<sup>1691</sup>

---

<sup>1688</sup> **Pasal 27 (1)** Segala warga negara bersamaan kedudukannya di dalam hukum dan pemerintahan dan wajib menjunjung hukum dan pemerintahan itu dengan tidak ada kecualinya.

<sup>1689</sup> **Pasal 28D (1)** Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama dihadapan hukum.

<sup>1690</sup> **Pasal 28E (1)** Setiap orang bebas memeluk agama dan beribadat menurut agamanya, memilih pendidikan dan pengajaran, memilih pekerjaan, memilih kewarganegaraan, memilih tempat tinggal diwilayah negara dan meninggalkannya, serta berhak kembali.

<sup>1691</sup> “.....beribadat menurut agamanya dan kepercayaannya itu.

Selanjutnya, menggabung HSP dan HESB dalam satu Pasal dan atau satu ayat, seperti: Pasal 27 ayat (1) yang memuat HSP tentang perlakuan sama di depan hukum dengan ayat (2) yang mengatur “hak atas pekerjaan....”. Menggabung Pasal 28 D ayat (1) dengan ayat (2). Pasal 28 G ayat (2) yang berbunyi “Setiap orang berhak untuk bebas dari penyiksaan dan perlakuan yang merendahkan derajat martabat manusia”, digabung dengan “hak memperoleh suaka politik dari negara lain”. Tidak jelas apa kaitan “bebas dari penyiksaan...” dengan “hak memperoleh suaka politik. Hak suaka politik terkait dengan pelanggaran negara atas hak-hak sipil dan hak politik, antara lain pelanggaran hak berorganisasi, bereksperesi, dan berpendapat.

Substansi kedua HSP tersebut sangat penting dan mendasar bagi setiap orang dan warganegara, sehingga tidak pada tempatnya menggabung kedua materi HSP tersebut dalam satu ayat.

**Kedua**, merevisi beberapa UU yang telah ada dan membuat UU baru yaitu:

**(1) Merevisi KUHAP**

Selama lebih dari 20 (dua puluh) tahun hukum acara ini diberlakukan, telah terjadi banyak penyimpangan atau penyalahgunaan yang melanggar HAM yang dilakukan oleh aparat penegak hukum, khususnya oleh Polisi dan Jaksa, akibat kelemahan dari KUHAP itu sendiri. Padahal KUHAP diciptakan untuk melindungi HAM tersangka, terdakwa dan terpidana, sehingga sudah seharusnya direvisi.

Selain itu, telah terjadi perubahan mendasar pada UUD 1945 yang menegaskan prinsip negara hukum, pengaturan yang rinci mengenai HAM, adanya UU No. 39 Tahun 1999 yang telah mengadopsi pasal-pasal dalam Deklarasi Universal HAM, serta telah diratifikasinya sejumlah Konvensi HAM internasional. Diantara perubahan yang penting dilakukan adalah:

- (i) Mengatur secara tegas larangan dilakukannya penyiksaan, perlakuan kejam dan tidak manusiawi dengan mengadopsi pasal-pasal dalam Konvensi Anti Penyiksaan.
- (ii) Mengatur secara limitatif batas waktu pengembalian Berkas Acara Pemeriksaan (BAP) dari Polisi ke Jaksa, atau sebaliknya dari Jaksa ke Polisi. Kepastian hukum tentang ini sangat penting demi kepastian hukum dan perlindungan serta pemenuhan hak setiap orang yang tersangkut perkara pidana untuk mendapatkan proses hukum yang cepat dalam penyelesaian perkaranya.
- (iii) Mengatur secara limitatif dengan sanksi yang tegas larangan kepada Polisi, Jaksa atau Hakim mengabaikan, membiarkan atau menggantungkan perkara tanpa alasan hukum yang jelas dan bisa dipertanggungjawabkan.
- (iv) Mengatur secara limitatif dengan sanksi bebasnya terdakwa apabila terbukti di persidangan Polisi dan atau Jaksa mengambil barang bukti dengan cara melawan hukum. Filosofi pengaturan ini adalah bahwa tidak dibenarkan menegakkan hukum dengan cara melanggar hukum.
- (v) Kekeliruan fakta atau kekeliruan penerapan hukum yang dapat menghapus tanggung jawab pidana dipandang perlu untuk diatur sehingga aparat penegak hukum harus menggunakan kewenangannya dengan cermat, akurat dan hati-hati (profesional).
- (vi) Perlu diatur dengan jelas waktu penahanan yang rasional dikaitkan dengan penyelidikan atau penyidikan agar tidak disalahgunakan Polisi dan atau Jaksa dengan alasan formal sebagaimana selama ini terjadi. Diatur pula mekanisme di pengadilan untuk menguji keabsahan penahanan, serta akibat hukum dari penahanan yang tidak memiliki dasar hukum.

## **(2) Merevisi UU No. 39 Tahun 1999 Tentang HAM**

Pada waktu UU No. 39 Tahun 1999 disahkan, UUD 1945 belum mengalami perubahan. Sampai dengan tahun 2002, UUD 1945 telah mengalami 4 kali perubahan. Hasil perubahan pertama sampai dengan ke-empat menghasilkan beberapa perubahan yang signifikan dalam hukum ketatanegaraan di Indonesia. Selain perubahan organ kelembagaan, ada pula norma-norma HAM yang diatur secara eksplisit. Norma HAM yang sebelumnya hanya dimuat pada sedikit pasal, setelah perubahan diperluas ke dalam BAB XA Pasal 28A-28J.

Dalam perkembangan selanjutnya, telah pula diratifikasi dua Kovenan HAM internasional pokok, yaitu Kovenan Hak Sipil dan Hak Politik serta Kovenan Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya yang masing-masing dituangkan dalam UU No. 11 tahun 2005 dan UU No. 12 Tahun 2005.

Perubahan-perubahan tersebut tentunya menjadi alasan konstitusional perlunya dilakukan revisi terhadap UU No. 39 Tahun 1999 Tentang HAM. Selain karena terdapat hal-hal baru yang patut dimuat, juga dijumpai kelemahan-kelemahan yang menjadi ganjalan pelaksanaan tugas (terutama) Komnas HAM. Bagian yang perlu direvisi, yaitu:

- (i) Mengeluarkan Pengaturan tentang Komnas HAM dari UU No. 39 Tahun 1999, sehingga UU tersebut sepenuhnya memuat norma-norma tentang HAM, karena inkorporasi pengaturan Komnas HAM dalam suatu peraturan perundang-undangan yang juga bermateri muatan lain, meskipun berkaitan, mengakibatkan larutnya pengaturan mengenai Komnas HAM dalam pengaturan lain, dan dengan demikian tidak menunjukkan dikedepankannya peran penting Komnas HAM dalam memajukan dan perlindungan HAM, padahal

peran penting institusi nasional HAM diakui oleh komunitas internasional.

- (ii) Pengakuan akan pentingnya peran institusi nasional HAM seperti Komnas HAM di negara-negara yang memiliki institusi demikian itu, ditunjukkan dengan selalu dituangkannya pengaturan mengenai institusi HAM nasional yang bersangkutan dalam peraturan perundang-undangan nasional tersendiri, tidak "ditempelkan" pada peraturan perundang-undangan lain.
- (iii) Perlu dimuat ketentuan tentang hak warganegara mengajukan gugatan hukum terhadap pelanggaran sengaja, pengabaian atau pembiaran yang dilakukan negara, pemerintah atau aparat penegak hukum yang berakibat tidak terpenuhinya atau terlanggarnya HSP dan HESB. Pengaturan demikian itu, sangat dibutuhkan karena dalam kenyataan, tidak jarang negara, pemerintah, atau aparatur negara membiarkan atau lalai melakukan kewajibannya, padahal bisa dan memiliki kewenangan untuk melakukannya yang menimbulkan akibat terlanggarnya hak-hak warganegara.

### **(3) Mengganti UU No. 26 Tahun 2000<sup>1692</sup>**

UU No. 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM memiliki banyak kelemahan dan telah terbukti menimbulkan ketidakpastian hukum, dan tidak bisa didayagunakan secara maksimal pada pengadilan Ham ad hoc Timor Timur, Tanjung Priok, Pengadilan HAM Abepura dan menjadi kontroversi dalam penanganan kasus TSS, karena itu sudah seharusnya diganti dengan UU yang baru.

---

<sup>1692</sup> Komnas HAM telah menyusun Draf Akademik Penggantian UU No. 26 Tahun 2000.



Pilihan mengganti dan bukan merevisi karena yang harus diperbaiki itu meliputi aspek-aspek yang sangat luas dan mendasar, yaitu:

- (i) Pertimbangan pembuatan UU harus jelas didasarkan pada pertimbangan filosofi Pancasila dan “kaidah dasar fundamental negara”. Keberadaan suatu peraturan perundang-undangan di dalam tata hukum nasional merupakan norma yang menjabarkan Pancasila dan UUD 1945, sehingga adanya nilai filosofis di dalam peraturan perundang-undangan adalah kemutlakan. Sila kedua “kemanusiaan yang adil dan beradab” harus menjadi filosofi dan inspirasi utama pengaturan HAM dalam UU; sesuatu yang tidak tercermin dalam UU No. 26 Tahun 2000.
- (ii) Pertimbangan pembuatan secara sosiologis juga harus tegas dan jelas didasarkan atas realitas HAM selama Orde Lama dan Orde Baru yang menunjukkan bahwa pelanggaran HAM banyak dilakukan oleh aparatur negara yang menyalahgunakan kekuasaan.
- (iii) Perubahan Landasan yuridis juga harus dilakukan karena setelah Orde Baru telah terjadi perubahan UUD 1945 yang menegaskan komitmen demokratis, negara hukum, dan perlindungan HAM, serta telah diratifikasinya HSP tahun 2005 sehingga sudah seharusnya UU dikonstruksikan berdasarkan UUD 1945 perubahan dan Kovenan.
- (iv) Apabila Indonesia segera meratifikasi Statuta Roma, maka yurisdiksi UU menjadi diperluas, tidak hanya genosida dan kejahatan terhadap kemanusiaan, tetapi juga kejahatan perang dan agresi.
- (v) Penggantian UU ini didasarkan juga kepada fakta banyaknya kelemahan yang telah diuraikan pada bagian lain dari disertasi ini, yang meliputi kerancuan judul UU dengan

yurisdiksi yang diatur di dalamnya,<sup>1693</sup> tidak adanya hukum acara khusus, ketidakteraturan penggunaan padanan bahasa Indonesia untuk istilah-istilah bahasa asing yang dikutip dan diserap dari Statuta Roma Pengadilan Pidana Internasional 1998, kaburnya mekanisme pembuatan pengadilan HAM ad hoc, tidak adanya pengaturan unsur mental,<sup>1694</sup> ketidaktepatan atau kerancuan konsepsi substansi (hukum materiil),<sup>1695</sup> rumusan pertanggungjawaban individual dan pertanggungjawaban komando.

Dengan penggantian tersebut, diharapkan tercapai tujuan ganda dari penggantian UU yaitu:

- (i) Tidak ada lagi kendala yuridis proses penyelesaian kejahatan kemanusiaan yang menjadi yurisdiksi UU itu kelak.
- (ii) Undang-undang pengganti tersebut, dapat diandalkan untuk menjamin pengutamaan yurisdiksi nasional (*primary of national jurisdiction*) dalam penyelesaian yudisial kejahatan yang termasuk yurisdiksi UU bersangkutan, sehingga dapat dicegah ditanganinya kejahatan yang bersangkutan oleh Mahkamah Pidana

---

<sup>1693</sup> UU No. 26 tahun 2000 menggunakan judul "Pengadilan HAM". Judul ini dipandang rancu apabila dikaitkan dengan yurisdiksi pengadilan HAM yang memeriksa dan mengadili "pelanggaran HAM yang berat". Hal ini menimbulkan inkonsistensi karena nama undang-undangnya menggunakan istilah "Pengadilan HAM" tetapi yang diatur di dalamnya "Pelanggaran HAM yang Berat" yang kemudian baru dijelaskan maksudnya. Seharusnya jika menggunakan judul "Pengadilan HAM", maka batang tubuhnya menjelaskan tentang tindak pidana apa saja yang menjadi lingkup yurisdiksinya.

<sup>1694</sup> Pentingnya ketentuann mengenai unsur mental ini untuk melindungi nilai dan persyaratan sistem hukum modern, dalam maxim Latin, yaitu *actus non facit reum nisi mens sit rea*. Uraian lengkap lihat Otto Triffterer (ed), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1999, hl. 527-529.

<sup>1695</sup> Kelemahan-kelamahan substansil (materiil) yang telah diuraikan di bab IV adalah aspek-aspek materiil yang harus diperbaiki dalam UU yang baru.

Internasional, terutama dalam hal kejahatan yang terjadi di wilayah yang berada di bawah yurisdiksi RI, dan/ atau tersangkanya berada di wilayah yang berada di bawah yurisdiksi RI, dan/atau tersangkanya adalah warga negara RI.

#### **(4) Pembuatan UU KKR**

Sebagaimana diketahui UU No. 27 Tahun 2004 telah dibatalkan oleh Mahkamah Konstitusi (MK) melalui Putusannya Nomor 006/PUU-IV/2006 yang membatalkan UU KKR bertentangan dengan UUD Republik Indonesia tahun 1945. Dalam putusannya itu MK juga merekomendasikan dilakukannya perumusan ulang UU KKR.

Selain karena putusan MK yang final dan mengikat, KKR adalah mekanisme penyelesaian pelanggaran HAM masa lalu yang dimandatkan oleh MPR melalui Tap MPR/V/2000 yang dalam Pendahuluan, bagian B, 'Maksud dan Tujuan,' menyatakan bahwa: "Ketetapan mengenai pemantapan persatuan dan kesatuan nasional mempunyai maksud dan tujuan untuk secara umum mengidentifikasi permasalahan yang ada, menentukan kondisi yang harus diciptakan dalam rangka menuju kepada rekonsiliasi nasional dan menetapkan arah kebijakan sebagai panduan untuk melaksanakan pemantapan persatuan dan kesatuan nasional", "Kesadaran dan komitmen yang sungguh-sungguh untuk memantapkan persatuan dan kesatuan nasional harus diwujudkan dalam langkah-langkah yang nyata, berupa pembentukan Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi Nasional, serta merumuskan etika berbangsa dan visi Indonesia masa depan.

KKR juga dimandatkan oleh Pasal 47 UU No. 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM, dimana Pasal 47 ayat (1) menyatakan bahwa: 'Pelanggaran HAM yang berat yang terjadi

sebelum berlakunya undang-undang ini tidak menutup kemungkinan penyelesaiannya dilakukan oleh Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi. Ayat (2)-nya menyatakan bahwa Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dibentuk dengan undang-undang.

Alasan lain adalah adanya fakta pelanggaran HAM masa lalu yang belum terselesaikan; beberapa diantaranya bahkan telah selesai menyelidikannya oleh Komnas HAM seperti: peristiwa TSS 1998,<sup>1696</sup> peristiwa kerusuhan Mei 1998,<sup>1697</sup> peristiwa Wasior 2001-2002 dan Wamena 2003,<sup>1698</sup> dan peristiwa penghilangan orang secara paksa periode 1997-1998.<sup>1699</sup>

Dengan menyadari problem politik dan teknis yang bakal menghadang terwujudnya gagasan ini, tetapi sebagai negara hukum dan demokratis, yang bangkit dari penderitaan ratusan atau bahkan ribuan manusia Indonesia akibat tindakan rezim Orde Baru, maka tentu saja bangsa ini diikat oleh komitmen lebih mendasar untuk mewujudkan kehidupan kemanusiaan yang adil dan beradab. Karena itu penyelesaian pelanggaran HAM masa lalu yang dilakukan kekuasaan masa lalu oleh rezim masa sekarang melalui mekanisme hukum atau KKR adalah pilihan yang harus disediakan.

Makna penting penyelesaian pelanggaran HAM masa lalu oleh penguasa baru adalah pelajaran (hikmah) kemanusiaan agar penguasa tidak lagi mengulangi perbuatannya, sementara rakyat

---

<sup>1696</sup> Hasil penyelidikan diserahkan ke penyidik April 2002, hingga riset ini selesai penyidikan belum dimulai.

<sup>1697</sup> Hasil penyelidikan diserahkan ke penyidik September 2003, hingga riset ini selesai penyidikan belum dimulai.

<sup>1698</sup> Hasil penyelidikan diserahkan ke penyidik September 2004, hingga riset ini selesai penyidikan belum dimulai.

<sup>1699</sup> Hasil penyelidikan diserahkan ke penyidik November 2006, hingga riset ini selesai penyidikan belum dimulai.

dan bangsa Indonesia memiliki memori positif tentang respon positif negara dalam menjaga, menghormati dan menegakkan HAM.

Pembuatan UU KKR yang baru hendaknya dibangun dengan mengambil pelajaran dari pengalaman negara lain menyelesaikan pelanggaran HAM masa lalu, kekuatan dan kelemahan KKR negara lain, kegagalan pengadilan HAM ad hoc, karakter pelanggaran HAM masa lalu Indonesia serta kondisi sosio kultural bangsa Indonesia.

Pengadilan memiliki keterbatasan kemampuan untuk menyelesaikan kasus dalam jumlah besar, cenderung menjangkau pelaku di lapangan, menelan biaya relatif besar, terikat dengan asas-asas dan norma-norma hukum yang ketat, yang potensial gagal ditegakkan, terutama menyangkut alat bukti, dan dapat menimbulkan kompleksitas emosional publik yang potensial menimbulkan masalah baru. Karena itu penyelesaian melalui mekanisme KKR adalah alternatif yang harus disediakan.

Aspek yang patut dipertimbangkan untuk diatur adalah menguatkan visi misi pengungkapan kebenaran dan penegakan keadilan bagi kepentingan negara hukum, demokrasi, kepentingan korban dan kepentingan hidup berhukum di masa depan. Dan patut pula dipertimbangkan pengaturan sanksi administratif yang melarang pelaku kejahatan kemanusiaan di masa lalu untuk tidak lagi diperkenankan menjabat jabatan publik apapun. Mekanisme yang mirip dengan UU Lustrasi ini diperlukan sebagai bentuk tanggungjawab negara memberikan keadilan lebih jauh terhadap hukum dan korban yang pernah negara dan agen-agen negara abaikan di masa lalu.

#### (5) Meratifikasi Statuta Roma (ICC)

Indonesia adalah salah satu negara yang belum menjadi pihak dalam Statuta Roma. Sebagai negara yang memiliki komitmen untuk menegakkan perlindungan HAM sudah sepantasnya Indonesia segera meratifikasi Statuta Roma. Kekhawatiran sebagian masyarakat akan adanya intervensi internasional oleh ICC kedalam hukum nasional Indonesia akan terjawab dengan uraian mengenai prinsip komplementer yang merupakan prinsip fundamental dari keberlakuan ICC dalam suatu negara.

Prinsip yang secara jelas menyatakan bahwa ICC tidak berfungsi untuk menggantikan pengadilan nasional suatu negara melainkan sebagai mekanisme pelengkap ketika negara tidak mau (*unwilling*) dan tidak mampu (*unable*) melaksanakan kewajiban penghukuman terhadap pelaku kejahatan yang termasuk dalam yurisdiksi ICC. ICC justru memiliki tujuan utama untuk mengefektifkan sistem hukum nasional suatu negara.

Selain itu, Statuta Roma bukan hanya memuat instrumen internasional HAM (*human rights international instrument*), melainkan juga instrumen hukum pidana internasional (*international criminal law*) yang esensinya, mengatur penyidikan, penuntutan, dan pemeriksaan pengadilan atas kejahatan internasional (*international crimes*) yang merupakan kejahatan menurut hukum internasional (*crimes under international law*)

Sebagai instrumen internasional yang juga merupakan instrumen yang melindungi sejumlah HAM, Statuta Roma turut memperkuat jaminan dihormati dan dilindunginya HAM, serta dijunjungnya prinsip-prinsip HAM yang sudah dimuat dalam instrumen-instrumen HAM, internasional, regional, ataupun nasional. Oleh karena itu, menjadi pihaknya RI pada Statuta Roma akan makin meningkatkan citra dan komitmen bangsa Indonesia

untuk tidak saja mengambil bagian dalam upaya komunitas internasional, untuk melawan dan mencegah kejahatan paling serius, melainkan juga menegaskan komitmen nasional dan internasionalnya untuk menjunjung tinggi dan melindungi HAM.

Pengalaman Indonesia dalam menegakkan hukum HAM yang menemui banyak hambatan dalam instrumen hukum, aparat penegak hukum serta sarana dan prasarana yang tidak memadai, menjadikan ratifikasi terhadap Statuta Roma menjadi sangat penting untuk mendorong Indonesia segera membenahi berbagai kekurangan dan kelemahan-kelemahan tersebut.

Dengan meratifikasi Statuta Roma, maka dengan sendirinya mendorong dilakukannya penggantian terhadap UU No. 26 Tahun 2000 mengingat yurisdiksi UU ini hanya dua jenis kejahatan, yaitu genosida dan kejahatan kemanusiaan, dan belum mencakup kejahatan perang dan agresi. Sekiranya sampai direncangnya undang-undang perubahan atau undang-undang pengganti UU No. 26 Tahun 2000, Majelis negara-negara pihak pada Statuta Roma, sesuai dengan Pasal 123, belum juga berhasil mencapai kesepakatan tentang defenisi istilah "kejahatan agresi", maka undang-undang perubahan atau undang-undang pengganti UU No. 26 Tahun 2000 dapat mencantumkan ketentuan yang esensinya menyatakan bahwa yang dimaksud dengan "kejahatan agresi" menurut undang-undang ini akan ditetapkan lebih lanjut dengan undang-undang (yang pada hakikatnya akan merupakan undang-undang perubahan atas undang-undang yang bersangkutan).

Patut ditambahkan, agar tujuan ratifikasi Statuta Roma bagi penegakkan hukum HAM di Indonesia tercapai, maka harus segera diikuti dengan pengesahan aturan implementasi dari Statuta Roma tersebut. Hal ini penting agar aturan-aturan dalam Statuta Roma bisa segera berlaku efektif menjadi bagian dari hukum nasional di

Indonesia. Karena, walaupun proses peratifikasian suatu konvensi internasional merupakan wujud terikatnya suatu negara terhadap aturan dalam konvensi internasional tersebut, namun seringkali aturan-aturannya tidak dapat diterapkan langsung ke dalam lingkup teritorial suatu negara. Artinya harus ada proses transformasi atau penjabaran aturan dalam konvensi internasional dalam hal ini Statuta Roma ke dalam hukum (pidana) nasional Indonesia dengan cara membuat aturan implementasinya.

### **3. Politik Hukum Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya (HESB)**

#### **a. Responsivitas UUD 1945**

Deklarasi Universal HAM (*Universal Declaration of Human Rights*) sejak diadopsi tahun 1948 telah mengafirmasikan betapa penting dan fundamental terpenuhinya dua macam kebebasan bagi umat manusia, yaitu *freedom of want* (hak-hak sipil dan hak-hak politik) dan *freedom from need* (hak-hak ekonomi dan sosial). Sementara fakta di lapangan, semenjak berakhirnya Perang Dunia II, lebih banyak orang yang meninggal akibat malnutrisi, kelaparan, dan wabah penyakit ketimbang gabungan jumlah keseluruhan korban berbagai perang yang terjadi dan korban berbagai rezim represif yang secara sistematis melanggar hak-hak sipil dan hak-hak politik warganya demi mempertahankan kekuasaan mereka. Namun pemenuhan HESB baru menjadi perbincangan serius belakangan ini di dalam konteks wacana HAM di Indonesia, khususnya yang berkaitan dengan hak pangan, pendidikan, pekerjaan dan perumahan, setelah rezim otoritarian berakhir. Meskipun dalam kenyataan, semua rezim demokratis yang muncul setelah tumbangannya rezim otoritarian masih tetap menempatkan HSP sebagai prioritas perubahan dalam konstitusinya, tidak terkecuali Indonesia.

Prioritas pada HSP memang lazim dilakukan oleh pemerintahan pengganti, selain sebagai korekasi terhadap konsep dan praktik sistem kekuasaan otoritarian yang memang mengabaikan HSP, sekaligus sebagai pondasi bagi bangunan sistem politik demokratis yang akan dibangun.



Berbeda dengan HESB, tidak sedikit rezim otoritarian yang justru memenuhi HESB dengan baik sekalipun merampas HSP, karena terma ekonomi dan pembangunan digunakan sebagai alat legitimasi rezim. Singapura, China, dan negara-negara di Timur Tengah adalah beberapa contoh negara tidak demokratis, tetapi sangat memperhatikan HESB, terutama hak sosial dan ekonomi.

Berbeda dengan Indonesia, semenjak merdeka, atau bahkan semenjak masa penjajahan, rakyat dan bangsa Indonesia tidak menikmati kedua hak tersebut sekaligus. Di era penjajahan, era Orde Lama dan Orde Baru HSP diberangus sementara HSEB tidak diberikan. Kedua hak itu hanya dinikmati oleh segelintir elite penguasa dan atau segelinir orang kaya. Tidak berlebihan apabila dikatakan bahwa mayoritas rakyat Indonesia hingga sekarang ini belum pernah menggenggam kemerdekaan sipil, kemerdekaan politik, kemerdekaan sosial, dan kemerdekaan ekonomi.

Di era reformasi, kedua hak tersebut didesakkan oleh kekuatan pro demokrasi untuk secara simultan diatur dan dicapai pemenuhannya, karena selain secara empiris kedua hak tersebut terabaikan dalam masa yang panjang, juga tidak mungkin memprioritaskan HSP dengan mengabaikan HESB. Mengabaikan HESB sama dengan membuka potensi terabaikannya HSP, atau minimal menimbulkan diskriminasi berkaitan dengan perbedaan kemampuan mengakses HSP.

Hak ekonomi dan sosial itu merupakan HAM yang sangat strategis untuk segera diperjuangkan dan dipenuhi terutama bagi negara berkembang, termasuk Indonesia, dibandingkan dengan hak sipil dan hak politik. Dengan kaitan itu Robertson, menegaskan sebagai berikut:

*“Civil and political rights may be fundamental, be they cannot be enjoyed on an empty stomach. Talk to holocaust survivors, and they will tell you that racial discrimination, slavery and loss of liberty were not they immediate concern....., but rather an aching and allenveloping hunger. Of course, starvation was inflicted as a*

*consequence of an inhuman racist policy, but it endangered their right to life more directly than depriving them of civil liberties”.*<sup>1700</sup>

Sebagaimana telah diuraikan sebelumnya, politik hukum HAM era reformasi, khususnya terhadap HSP dan HESB telah dimasukkan kedalam UUD 1945 perubahan pada sejumlah pasal. HSP memang diatur dalam banyak pasal, tegas dan terperinci, bahkan telah ditindaklanjuti kedalam pelbagai peraturan perundang-undangan yang lebih rendah.<sup>1701</sup> Sementara HESB, sekalipun masih terbatas, tetapi jauh lebih maju dibandingkan dengan UUD 1945 sebelum perubahan.

Dari pelbagai aspek hak yang diatur dalam Konvensi Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya, hak atas pendidikan<sup>1702</sup> sebagai salah satu hak dasar manusia dan warganegara diatur imperatif karena menekankan ketentuan khusus mengenai konsekuensi hak yang menimbulkan kewajiban pada pemerintah untuk menanggung beban biaya pendidikan. Pemerintah bahkan harus memprioritaskan anggaran pendidikan sekurang-kurangnya 20% (dua puluh persen) dari anggaran pendapatan dan belanja negara, serta dari anggaran pendapatan dan belanja daerah untuk memenuhi kebutuhan penyelenggaraan pendidikan nasional (Pasal 31 ayat 4).

Di luar hak atas pendidikan, UUD 1945 juga mengatur hak warga negara atas pekerjaan dan penghidupan yang layak bagi kemanusiaan,<sup>1703</sup> hak untuk memiliki keturunan<sup>1704</sup>, hak untuk bekerja serta mendapat imbalan dan perlakuan yang adil dan layak dalam hubungan kerja,<sup>1705</sup> hak memilih pekerjaan,<sup>1706</sup> hak hidup sejahtera lahir dan batin, bertempat tinggal, dan mendapatkan lingkungan hidup yang baik dan sehat serta berhak memperoleh

---

<sup>1700</sup> Geoffrey Robertson, *“Crimes Against Humanity”: The Struggle for Global Justice*”; Penguin Book, 2000; hlm. 157.

<sup>1701</sup> Bab-bab sebelumnya telah menyebutkan dan menjelaskan pelbagai produk peraturan perundang-undangan HSP di era reformasi.

<sup>1702</sup> Pasal 31: (1) Setiap warga negara berhak mendapat pendidikan, (2) Setiap warga negara wajib mengikuti pendidikan dasar dan pemerintah wajib membiayainya

<sup>1703</sup> Pasal 27 (2)

<sup>1704</sup> 28B ayat (1)

<sup>1705</sup> Pasal 28D (2)

<sup>1706</sup> Pasal 28E (1)

pelayanan kesehatan,<sup>1707</sup> hak atas jaminan sosial yang memungkinkan pengembangan dirinya secara utuh sebagai manusia yang bermartabat,<sup>1708</sup> hak bagi fakir miskin dan anak-anak terlantar dipelihara oleh negara,<sup>1709</sup> hak mendapatkan sistim jaminan sosial bagi seluruh rakyat dan memberdayakan masyarakat yang lemah dan tidak mampu sesuai dengan martabat kemanusiaan,<sup>1710</sup> hak atas penyediaan fasilitas pelayanan kesehatan dan fasilitas pelayanan umum yang layak dari pemerintah.<sup>1711</sup>

Melengkapi ketentuan-ketentuan yang termuat dalam UU No. 39 tahun 1999 dan dalam UUD 1945, Indonesia juga telah meratifikasi Konvensi HESB melalui UU No. 11 Tahun 2005, dan terakhir UU No. 40 Tahun 2004 tentang Sistem Jaminan Sosial Nasional.

Urgensi pemenuhan dan perlindungan HESB setidaknya tercakup dalam tiga hal. *Pertama*, HESB mencakup berbagai masalah paling utama yang dialami manusia sehari-hari: makanan yang cukup, pelayanan kesehatan, dan perumahan adalah diantara kebutuhan pokok (*basic necessities*) bagi seluruh umat manusia. Realitasnya banyak manusia di seluruh penjuru dunia yang tidak mempunyai akses terhadap kebutuhan pokok mereka, jangankan mempengaruhi kebijakan penguasa tentang survival mereka sehari-hari.<sup>1712</sup>

---

<sup>1707</sup> Pasal 28H (1)

<sup>1708</sup> Pasal 28H (3)

<sup>1709</sup> Pasal 34 (1)

<sup>1710</sup> Pasal 34 (2)

<sup>1711</sup> Pasal 34 (3)

<sup>1712</sup> Perlindungan, penghormatan dan pemenuhan HESB membutuhkan pemerintah dan aktor-aktor non-negara yang berpengaruh lainnya untuk memastikan masyarakat mempunyai akses pada kebutuhan pokok bahan pangan, layanan kesehatan, dan perumahan, dan memastikan mekanisme yang demokratis dimana masyarakat bisa menyampaikan pendapat pada pembuatan atau terhadap kebijakan yang mempengaruhi kehidupan mereka. Yang juga dibutuhkan adalah sistem hukum yang memungkinkan aparat negara mempertanggungjawabkan kebijakan pembangunan beserta prioritasnya kepada konstituen mereka, yaitu masyarakat. Ini berarti termasuk melakukan review terhadap legislasi dan praktik administratif; mendorong pendidikan publik dan program informasi; melakukan penyelidikan atas segala pengaduan tentang pelanggaran yang terjadi; serta melakukan dengar pendapat demi tercapainya pemenuhan hak ekonomi dan sosial di seluruh wilayah negara, atau paling tidak di beberapa wilayah prioritas. Mengupayakan terjaminnya hak untuk memperoleh jaminan kesejahteraan ekonomi--dalam artiannya yang luas, yang meliputi juga prakondisinya yang sosial dan kultural--negara beserta para pejabatnya tidak lagi berperan sebagai *watchdog* dengan *hands-off policy*-nya. Negara beserta para pejabatnya harus sanggup bertindak secara positif, untuk secara proaktif mengintervensi proses, sedemikian rupa sehingga situasi kehidupan menjadi cukup kondusif bagi setiap manusia warga

*Kedua*, HESB tidak bisa dipisahkan dengan HAM yang lainnya. Interdependensi HAM adalah realitas yang tidak bisa dihindari saat ini. Hak untuk memilih dan kebebasan mengeluarkan pendapat, misalnya, tidak akan banyak artinya bagi mereka yang berpendidikan rendah karena pendapatan mereka tidak cukup untuk membiayai sekolah.

*Ketiga*, HESB mengubah kebutuhan menjadi hak. Seperti yang sudah diulas diatas, atas dasar keadilan dan martabat manusia, hak ekonomi sosial budaya memungkinkan masyarakat menjadikan kebutuhan pokok mereka sebagai hak yang harus diklaim (*rights to claim*) dan bukannya sumbangan yang didapat (*charity to receive*).

Tantangan Indonesia di era desentralisasi adalah potensi terjadinya pelanggaran HESB yang besar, baik karena kesengajaan (*crime by commission*), karena pembiaran (*crime by omission*) maupun karena dimediasi (*mediated crime*). Tindakan sengaja bisa terjadi apabila pemerintah atau pemerintah daerah secara sengaja membiarkan rakyatnya tidak memperoleh hak-hak dasarnya untuk hidup dan melangsungkan kehidupan sehingga tetap miskin, terbelakang, tidak sehat dan tidak berpendidikan.

Tindakan pembiaran (*omission*) terjadi apabila pemerintah pusat dan atau daerah tidak mengambil tindakan atau diam atas suatu keadaan padahal bisa melakukan tindakan itu, maka pemerintah telah melakukan pelanggaran HAM karena pembiaran. Penduduk yang menderita kelaparan, gizi buruk, atau tidak berpendidikan, dan pemerintah diam atas itu; lebih-lebih apabila negara atau daerah bersangkutan memiliki kekuatan ekonomi untuk melakukannya, maka pemerintah telah melakukan kejahatan atau kekerasan karena pembiaran (*crime/violence by omission*).

Kebalikan dari *violence by omission* atau *crime by omission* adalah *mediated violence* atau *mediated crime* (kekerasan/kejahatan karena dimediasi) adalah hasil dari intervensi manusia atau pemerintah secara sengaja terhadap lingkungan alam atau sosial yang membawa pengaruh secara tidak

---

negara/masyarakat untuk dapat mengupayakan dan memperoleh apa yang menjadi haknya menurut ketentuan konstitusi dan kovenan yang ada.

langsung pada manusia lain. Pengaruhnya memang tidak langsung dan segera dirasakan, tetapi dalam waktu tertentu dampak itu akan dirasakan. Eksploitasi alam, penebangan hutan misalnya adalah jenis tindakan *mediated crime*,<sup>1713</sup> yang dalam rentang waktu tertentu mendatangkan bencana banjir, longsor dan seterusnya.

#### **b. Kebutuhan ke Depan**

Politik hukum HESB ke depan adalah menterjemahkan imperatif-imperatif Konstitusi kedalam undang-undang organik di satu sisi, serta menjadikan HESB memiliki kekuatan hukum untuk digugat pemenuhannya. Komite Ecosoc PBB tahun 1998 telah mengeluarkan beberapa komentar umum (*General Comments*) yang secara langsung memberikan bahasan terhadap isu status hukum (*justiciability*) serta perlunya pengaturan penyelesaian secara hukum atas pelanggaran HESB melalui peraturan HAM di tingkat domestik.

Dalam *General Comment* No. 9 tentang penerapan HESB di tingkat domestik, Komite menyanggah pendapat yang menyatakan bahwa hak ekonomi dan sosial secara inheren tidak cocok untuk diterapkan melalui *judicial enforcement*, dan sekaligus mengesahkan suatu standar dimana negara disyaratkan untuk menyediakan mekanisme penyelesaian hukum dalam dua cara: melakukan interpretasi yang konsisten dari hukum domestik agar sesuai dengan standar Kovenan HESB khususnya dalam hal kesetaraan dan non-diskriminasi, serta melalui pengesahan peraturan untuk membentuk mekanisme penyelesaian hukum atas pelanggaran hak-hak ekonomi, sosial, dan budaya yang terjadi.

Komite kemudian mengesahkan tiga prinsip dasar pemenuhan, berdasarkan kesepakatan tentang tanggung jawab negara untuk menyediakan mekanisme penyelesaian hukum atas pelanggaran hak-hak ekonomi, sosial, dan budaya.

---

<sup>1713</sup> Uraian menarik tentang *mediated crime* dapat dibaca dalam, Jamil Salmi, *Violence and Democratic Society, Holiganisme dan Masyarakat Demokrasi*, Pilar Humania, Yogyakarta, 2005.

*Pertama*, langkah apapun yang dilakukan suatu negara haruslah cukup untuk memberikan dampak bagi hak-hak yang tercantum dalam kovenan HESB. Khusus untuk memenuhi pengaturan tentang prinsip non-diskriminasi dalam Kovenan, maka penerapan aturan hukum (*judicial enforcement*) tidak bisa tidak harus dilaksanakan.

*Kedua*, perlindungan atas hak ekonomi, sosial, dan budaya harus setara dan menjadi bagian integral dari upaya perlindungan atas hak-hak politik. Meskipun langkah-langkah yang diambil berbeda dengan langkah-langkah yang diambil untuk menjamin perlindungan hak sipil dan hak politik.

*Ketiga*, Komite mengusulkan agar prinsip-prinsip HESB yang tercantum dalam Kovenan, diadopsi ke dalam sistem hukum domestik, baik melalui ratifikasi maupun di absorpsi ke dalam peraturan perundang-undangan yang sudah berlaku. Tujuannya, agar memungkinkan individu menggunakannya dalam litigasi di pengadilan.

Selama ini telah terbangun suatu persepsi populer yang mengontraskan HSP dan HESB. Kedua kategori hak ini dikontraskan secara diametral. HESB digambarkan sekedar sebagai statemen politik, sementara HSP dikategorikan sebagai hak yang riil. Kedua kategori hak ini, diatur dalam masing-masing kovenan, dan memang menggunakan formulasi hukum yang berbeda. Kalau HESB menggunakan formulasi “... *undertakes to take steps, ... to the maximum of its available resources, with a view to achieving progressively the full realization of the rights recognized in the present Covenant ...*”<sup>1714</sup> Dipihak lain, HSP menggunakan: “... *undertakes to respect and to ensure to all individual within its territory and subject to its jurisdiction the rights recognized in the present Covenant ...*”<sup>1715</sup> Formulasi hukum yang berbeda ini dijadikan dasar untuk menarik garis pembeda yang tajam antara kedua kovenan tersebut.

---

<sup>1714</sup> Selengkapnya lihat pasal 2 (1) Kovenan Hak-hak Ekonomi, Sosial dan Budaya.

<sup>1715</sup> Selengkapnya lihat pasal 2 (1) Kovenan Hak-hak Sipil dan Politik.

Perbedaan tajam yang dibuat itu adalah dengan mengatakan hak-hak ekonomi, sosial dan budaya merupakan hak-hak positif (*positive rights*), sementara hak-hak sipil dan hak-hak politik dikatakan sebagai hak-hak negatif (*negative rights*).<sup>1716</sup> Dikatakan positif, karena untuk merealisasi hak-hak yang diakui di dalam kovenan tersebut diperlukan keterlibatan negara yang besar. Negara di sini haruslah berperan aktif (*obligation to do something*). Sebaliknya dikatakan negatif, karena negara harus abstain atau tidak bertindak dalam rangka merealisasikan hak-hak yang diakui di dalam kovenan. Peran negara di sini haruslah pasif (*obligation not to do something*). Makanya hak-hak negatif itu dirumuskan dalam bahasa “*freedom from*” (kebebasan dari), sedangkan hak-hak dalam kategori positif dirumuskan dalam bahasa “*rights to*” (hak atas). Sebagai hak-hak positif, maka hak-hak ekonomi, sosial dan budaya tidak dapat dituntut di muka pengadilan (*non-justiciable*). Sebaliknya dengan hak sipil dan hak politik, sebagai hak-hak negatif ia dapat dituntut di muka pengadilan.

Disamping membedakannya dengan cara positif dan negatif tersebut, juga dibuat perbedaan secara ideologis. HESB dikatakan bermuatan ideologis, sementara hak-hak sipil dan hak politik non-ideologis. Artinya HESB hanya dapat diterapkan pada suatu sistem ekonomi tertentu, sedangkan hak-hak sipil dan hak-hak politik dapat diterapkan untuk semua sistem ekonomi atau pemerintahan apapun. Atau dalam kata-kata Philip Alston dan Gerald Quinn,<sup>1717</sup>

*“... civil and political rights are seen as essentially non-deological in nature and are potentially compatible with most system of government. By contrast, economic, social and cultural rights are often perceived to be of a deeply ideological nature, to necessitate an unacceptable degree of intervention in the domestic affairs of states, and to be inherently incompatible with a free market economy..”*

---

<sup>1716</sup> Lihat Vierdag, “The Legal Nature of the Rights Granted by the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights”, *Netherlands Yearbook of International Law* 1978, 69-105.

<sup>1717</sup> Philips Alston dan Gerald Quinn, “The Nature and Scope of States Parties Obligations under the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights”, *Human Rights Quarterly*, Vol 9, May, 1987, No. 2.

Berdasarkan kajian-kajian mutakhir HESB, tidak sepenuhnya merupakan hak-hak positif. Sebab cukup banyak hak-hak yang diakui di dalamnya menuntut negara agar tidak mengambil tindakan (*state obligation not to do something*) guna melindungi hak tersebut. Hal ini dapat kita lihat pada klausul-klausul seperti hak berserikat, hak mogok, kebebasan memilih sekolah, kebebasan melakukan riset, larangan menggunakan anak-anak untuk pekerjaan berbahaya, dan seterusnya, yang terdapat di dalam HESB. Ketentuan-ketentuan itu menunjukkan dengan gamblang, bahwa yang diatur di dalam HESB bukan hanya hak-hak dalam jenis “*rights to*”, tetapi juga hak-hak dalam jenis “*freedom from*”.

Frasa *undertakes to take steps, to achieve progressively* dan *to maximum of its available resources* pada pasal 2(1) HESB harus dilihat sebagai ketentuan yang memiliki hubungan yang dinamis dengan semua pasal lainnya.<sup>1718</sup> Hakikat kewajiban hukum yang timbul dari pasal ini bukan hanya menuntut negara berperan aktif, tetapi juga menuntut negara tidak mengambil tindakan (pasif).

Oleh sebab itu, tidak tepat membedakan tanggung jawab negara di bidang HESB kedalam *obligation of conduct* dan *obligation of result*. Kedua kewajiban itu merupakan kewajiban yang sekaligus harus dipikul oleh negara dalam pelaksanaan HESB. Untuk mencukupi kebutuhan pangan misalnya, negara harus mengambil langkah-langkah dan kebijakan yang tepat agar tujuan mencukupi pangan tersebut berhasil (*obligation of result*). Tetapi dalam waktu yang bersamaan, negara juga tidak diperbolehkan mengambil tindakan yang menyebabkan seseorang kehilangan kebebasan memilih pekerjaan atau sekolah (*obligation of conduct*).

---

<sup>1718</sup> Salah seorang sarjana yang memberi perhatian besar terhadap frasa-frasa kontroversial itu adalah Robert E. Robertson. Dalam tulisannya yang mengulas frasa ‘*maximum available resources*’, Robertson menunjukkan betapa tidak mudahnya memahami bahasa yang digunakan CESCR. Katanya, “It is a difficult phrase –two warring adjectives describing an undefined noun. ‘Maximum’ stands for idealism; ‘available’ stands for reality. ‘Maximum’ is the sword of human rights rhetoric; ‘available’ is the wiggle room for the State. Lihat, Robert E. Robertson, “Measuring State Compliance with the Obligation to Devote the “Maximum Available Resources” to Realizing Economic, Social and Cultural Rights,” *Human Rights Quarterly*, Vol. 16, November 1994, hlm.694.



Prinsip-prinsip Limburg yang disusun oleh para ahli hukum internasional yang didesain untuk memberi pedoman dalam mengimplementasikan HESB, berusaha meletakkan arah baru dalam melihat tanggung jawab negara dalam konteks HESB, yaitu dengan tidak memandangnya melulu bersifat positif. Paragraf ke-16 Prinsip-prinsip Limburg itu menyatakan:

*“All States parties have an obligation to begin immediately to take steps towards full realization of the rights contained in the Covenant.”*

Selanjutnya pada paragraf ke-22, ditegaskan lagi:

*“Some obligations under the Covenant require immediate implementation in full by all States parties, such as the prohibition of discrimination in article 2(2) of the Covenant.”*

Dengan demikian, meskipun HESB menetapkan pencapaian secara bertahap dan mengakui realitas keterbatasan sumberdaya yang tersedia di satu sisi, pada sisi lain ia juga menetapkan berbagai kewajiban yang memiliki efek segera (*immediate effect*). Itu artinya HESB tidak lagi dapat dikualifikasi sebagai “bukan merupakan hak yang sebenarnya” atau sekadar “pernyataan politik”. Sama seperti HSP, ia juga merupakan hak yang sebenarnya yang juga dapat dituntut pemenuhannya melalui pengadilan (*justiciable*). Terutama untuk hak-hak yang diatur pada pasal 3,<sup>1719</sup> 7 (a) huruf (i),<sup>1720</sup> 8,<sup>1721</sup> 10 (3),<sup>1722</sup> 13 (2),<sup>1723</sup> (3)<sup>1724</sup> dan (4),<sup>1725</sup> HESB.

---

<sup>1719</sup> Negara pihak pada Kovenan ini berjanji untuk menjamin hak yang sama antara laki-laki dan perempuan untuk menikmati semua hak-hak ekonomi, social dan budaya yang tercantum dalam Kovenan ini.

<sup>1720</sup> “...Negara pihak pada Kovenan ini mengakui hak setiap orang untuk menikmati kondisi kerja yang adil dan menguntungkan, dan khususnya menjamin (a) imbalan yang memberikan semua pekerja sekurang-kurangnya: (i) upah yang adil dan imbalan yang sesuai dengan pekerjaan senilai tanpa pembedaan dalam bentuk apapun, khususnya bagi perempuan harus dijamin kondisi kerja yang tidak lebih rendah daripada yang dinikmati laki-laki dengan upa yang sama untuk pekerjaan yang sama...”.

<sup>1721</sup> Negara pihak pada Kovenan ini berjanji untuk menjamin: (a) hak setiap orang untuk membentuk serikat pekerja dan bergabung dalam serikat kerja pilihannya sendiri, berdasarkan peraturan organisasi yang bersangkutan, demi memajukan dan melindungi kepentingan ekonomi dan sosialnya. Pembatasan dalam pelaksanaan hak ini tidak diperbolehkan dalam suatu masyarakat demokratis demi kepentingan keamanan nasional atau ketertiban umum, atau untuk perlindungan hak-hak dan kebebasan-kebebasan orang lain; (b) hak setiap pekerja untuk membentuk federasi-federasi atau konfederasi-konfederasi nasional untuk membentuk atau bergabung dengan organisasi pekerja internasional; (c) hak serikat pekerja untuk bertindak bebas, yang tidak dapat dikenai pembatasan-pembatasan apapun

Hak-hak dalam pasal-pasal HESB tersebut bersifat *justiciable*, yang dapat dituntut di muka pengadilan nasional masing-masing negara. Argumen *maximum available resources* atau *progressive realization* tidak dapat digunakan untuk mengesampingkan pemenuhan segera hak-hak tersebut. Negara Indonesia telah pula mengaturnya dalam konstitusi (UUD 1945 amandement ke-4) pasal 28C; 28H; 34 ayat (2), sedangkan dalam UU No. 39 Tahun 1999 terdapat dalam Pasal 41 ayat (1) dan (2), 42, 53 ayat (1), 54, 57, 62, 64.

---

selain yang ditentukan oleh hukum, dan yang diperlukan dalam suatu masyarakat demokratis untuk kepentingan keamanan nasional atau ketertiban umum, atau untuk perlindungan hak-hak dan kebebasan-kebebasan orang lain; (d) hak untuk melakukan pemogokan, asalkan pelaksanaannya sesuai hukum negara yang bersangkutan.

<sup>1722</sup> “...Langkah-langkah khusus untuk perlindungan dan bantuan harus diberikan demi kepentingan semua anak dan remaja, tanpa diskriminasi apapun berdasarkan keturunan atau keadaan-keadaan lain. Anak-anak dan remaja harus dilindungi dari eksploitasi ekonomi, social. Pemanfaatan mereka dalam pekerjaan yang merugikan moral atau kesehatan, atau yang membahayakan kehidupan mereka, atau yang sangat mungkin menghambat perkembangan mereka secara wajar, harus dikenai sanksi hukum. Negara-negara juga harus menetapkan batas umur mempekerjakan anak di bawah umur tersebut dengan imbalan, harus dilarang dan dikenai sanksi hukum

<sup>1723</sup> Negara-negara pihak Kovenan ini mengakui bahwa untuk mengupayakan realisasi hak itu secara penuh: (a) pendidikan dasar diwajibkan dan tersedia secara Cuma-Cuma bagi semua orang; (b) pendidikan lanjutan dalam berbagai bentuknya termasuk pendidikan teknik dan kejuruan tingkat menengah pada umumnya harus tersedia dan terbuka bagi semua orang dengan segala cara yang layak dan terutama melalui pengenalan pendidikan Cuma-Cuma secara bertahap; (c) pendidikan tinggi harus tersedia bagi semua orang secara merata atas dasar kemampuan, dengan segala cara yang layak khususnya melalui pengadaan pendidikan Cuma-Cuma secara bertahap; (d) pendidikan dasar harus sedapat mungkin didorong atau ditingkatkan bagi orang-orang yang belum mendapatkan atau belum menyelesaikan pendidikan dasar mereka; (e) Pengembangan suatu sistem sekolah pada semua tingkatan harus secara aktif diupayakan, suatu sistem beasiswa yang memadai harus dibentuk dan kondisi-kondisi materiil staf pengajar harus terus menerus diperbaiki.

<sup>1724</sup> Negara Pihak pada Kovenan ini berjanji untuk menghormati kebebasan orang tua dan wali yang sah, bila ada, untuk memilih sekolah bagi anak-anak mereka selain yang didirikan oleh lembaga pemerintah, sepanjang memenuhi standar minimal pendidikan sebagaimana ditetapkan atau disetujui oleh negara yang bersangkutan, dan untuk memastikan bahwa pendidikan agama dan moral anak-anak mereka sesuai dengan keyakinan mereka.

<sup>1725</sup> Tidak satupun ketentuan dalam Pasal ini yang dapat ditafsirkan sebagai membenaran untuk mencampuri kebebasan individu dan badan-badan untuk mendirikan dan mengurus lembaga-lembaga pendidikan sepanjang prinsip-prinsip yang dikemukakan ayat 1 Pasal ini selalu diindahkan, dan dengan syarat bahwa pendidikan yang diberikan dalam lembaga-lembaga itu memenuhi standar minimum yang ditetapkan oleh Negara.

Langkah legislasi di tingkat nasional lebih lanjut sangat diperlukan, selain untuk mengidentifikasi aktor-aktor yang bertanggung jawab dalam pelaksanaan HESB juga untuk menjadikan hak tersebut *justiciable*. Upaya menjadikan HESB *justiciable* HESB semakin memiliki landasan hukum setelah Indonesia meratifikasi Kovenan HESB melalui UU No. 11 tahun 2005.

Dengan meratifikasi Kovenan ini maka negara wajib merumuskan langkah-langkah konkrit perbaikan kondisi pemenuhan dan perlindungan HESB yang minimum kepada rakyatnya.<sup>1726</sup> Perumusan langkah itu adalah melakukan *review* terhadap semua perundang-undangan, regulasi dan kebijakan yang menghambat pelaksanaan konvensi. Dan yang lebih penting lagi adalah melakukan relokasi sumber daya yang dimiliki negara (dalam kondisi tingkat ekonomi apapun), untuk memprioritaskan kebijakan penghapusan kemiskinan dan pemenuhan kebutuhan minimum/di tingkat subsistensi kepada kelompok rakyat miskin baik di pedesaan dan di perkotaan, kelompok masyarakat adat dan minoritas.

Beberapa prinsip konseptual yang harus diterapkan dalam pelaksanaan hak ekosob ini adalah:

- kewajiban negara untuk mengambil langkah-langkah konkrit dengan segala cara termasuk kebijakan mengadopsi legislasi,
- kewajiban negara untuk mencapai kesejahteraan secara progresif dengan menggunakan secara maksimal sumber daya yang ada,
- menggalang kerjasama internasional untuk mendapatkan bantuan teknis dan kerjasama pembangunan,
- kewajiban negara untuk segera menerapkan *justiciability* beberapa hak ekosob yang ada dalam konvensi,

---

<sup>1726</sup> Dalam komentar umum Komite Pemantau Hak EKOSOB PBB No. 3 (General comment No. 3 Tahun 1990) alinia 10 ditegaskan apa yang disebut sebagai "*minimum core obligation*" (kewajiban negara utk memenuhi kebutuhan minimum di bidang ekosob). Sebelumnya persoalan lingkup dan kewajiban negara ini juga dituangkan dalam *Limburg Principle* juni 1986 *on the implementation of the international Covenant on economic , social and cultural rights* .

- kewajiban negara menghindari kebijakan yang regresif (kebijakan yang mempunyai implikasi luas pada pemenuhan hak-hak ekososob)<sup>1727</sup>.

Upaya *justiciability* atas pelanggaran HESB telah banyak dikenal di berbagai negara anggota PBB dari tingkat perkembangan demokrasi dan ekonomi yang berbeda beda seperti Prancis, Canada, Finland (negara maju) dan Afrika Selatan, Philipina, India (negara berkembang). Dalam workshop sub-regional wilayah Asia Tenggara yang diorganisir oleh kantor komisi tinggi HAM PBB, mempertemukan hakim dan pembela di wilayah ini di tahun 2004, antara lain disepakati bahwa pengingkaran terhadap kemungkinan untuk melakukan *judicial review* terhadap kasus-kasus pelanggaran HESB pada dasarnya bertentangan dengan prinsip *rule of law* dan prinsip tidak terpisahkan, ketergantungan dan keterkaitan dari semua nilai HAM.<sup>1728</sup>

Berdasarkan penjelasan di atas, maka hukum HAM yang harus dibuat di bidang ini adalah: *Pertama*, melakukan perubahan Kelima terhadap UUD 1945 dengan merevisi Pasal dan ayat tentang HESB serta memasukkan pengaturan baru, yaitu:

- (i) Menegaskan ideologi UUD 1945 di bidang pemenuhan dan perlindungan HESB ke arah negara sejahtera dengan menegaskan bahwa kesejahteraan sosial adalah HAM, khususnya warganegara. Penegasan ideologi UUD 1945 menuju negara sejahtera itu, harus tercermin secara formal dan substansial. Secara formal susunan pasal dan atau ayat tentang HESB harus berada dalam satu kesatuan bab dan pasal sehingga konstruksi hipotetis pasal-pasal dan atau ayat-ayat yang mengatur HESB menjadi jelas dan sistematis, tidak seperti yang ada sekarang, campur aduk antar HSP dan HESB dalam satu pasal atau satu ayat, padahal substansi keduanya berbeda. Pengaturan HAM dalam UUD 1945 tidak menunjukkan arah yang akan dituju, karena hanya menjajar berbagai macam hak.

---

<sup>1727</sup> Uraian lengkap mengenai kewajiban Negara ini dapat dilihat di *Economic, Social and Cultratal rights: Handbook for National Human Rights Institution*, Professional Training No. 12, UN New York and Geneva, 2005, hlm. 9-28.

<sup>1728</sup> Dokumen Komisi HAM PBB No. E/CN.4/2006/100/add.1 tanggal 13 desember 2006

- (ii) Secara substansial hak-hak yang telah dijamin dalam banyak pasal dan atau ayat-ayat itu diikuti dengan perintah pembuatan norma-norma pemenuhan dan perlindungannya secara eksplisit. Hak-hak yang dimuat dalam Pasal 28-H misalnya lebih bersifat deklaratif, dan bukan konstitutif.
- (iii) Memasukkan ketentuan tentang larangan melakukan tindakan pembiaran sengaja atau tidak sengaja kepada negara, pemerintah, agen negara dan non-negara dalam perlindungan dan pemenuhan HESB. Ketentuan tentang hal tersebut memang patut di atur, karena tindakan pembiaran adalah salah satu bentuk pelanggaran HAM yang sering terjadi yang akibatnya bisa sangat besar bagi kelangsungan hidup dan kehidupan manusia. Membiarkan kelaparan, ancaman keselamatan warga oleh bencana alam, kekeringan, busung lapar, dan seterusnya padahal negara atau pemerintah memiliki kewenangan, kekuasaan dan mampu melakukannya, tetapi tidak berbuat, akan sangat membahayakan kelangsungan hidup manusia dan warganegara.

*Kedua*, merevisi UU No. 39 Tahun 1999 tentang HAM dengan memasukkan pengaturan hal-hal berikut:

- (i) Memasukkan kewajiban kepada korporasi untuk ikut bertanggungjawab memenuhi dan melindungi HESB. Sekalipun sudah diatur dalam UU yang lain, tetapi pengaturan tentang ini di UU HAM sangat diperlukan karena UU ini khusus tentang HAM sehingga memiliki bobot normatif yang lebih kuat.

Substansi pengaturan bidang ini sangat urgen karena korporasi sesungguhnya memiliki kekuatan modal untuk ikut bertanggungjawab pemenuhan HAM dan perlindungan HAM. Pemenuhan HAM menyediakan lapangan kerja dengan gaji yang layak untuk hidup dan melangsungkan kehidupan. Demikian pula memiliki kemampuan untuk melindungi dengan menjamin terpenuhinya hak-hak pekerja, termasuk tidak diberhentikan, atau walaupun diberhentikan ada jaminan pesangon yang manusiawi. Selain itu, dana *Corporate Social*

*Responsibility* (CSR) yang dimiliki korporasi sudah seharusnya diberikan dengan paradigma pemenuhan dan perlindungan HAM sebagai hak kelompok marjinal dan tanggungjawab kemanusiaan, dan bukan hadiah, derma, atau *charity*.

- (ii) Memberikan kekuatan hukum "legal standing" bagi Komnas HAM untuk menuntut instansi terkait yang gagal atau mengabaikan rekomendasi yang diberikan oleh Komnas HAM tentang pelanggaran HESB. Revisi ini juga harus mengarah pada mekanisme penegakan norma-norma HAM yang telah tercantum dalam semua konvensi-konvensi HAM internasional yang telah di ratifikasi oleh Indonesia.
- (iii) Memasukkan ketentuan yang memungkinkan dibentuknya pengadilan yang mempunyai yurisdiksi untuk mengadili pelanggaran-pelanggaran HESB. Tersedianya mekanisme (pengadilan) untuk mengadili atau memperjuangkan perlindungan dan pemenuhan HESB adalah bagian dari pembentukan hukum responsif terhadap gagasan *justicibility* HESB.

## **E. Penegakan Hukum HAM Progresif**

### **1. Penguatan Institusi Penegakan Hukum HAM**

#### **a. Penguatan Komnas HAM**

Penegakan hukum HAM progresif tidak bisa dilepaskan dengan institusi-institusi penegakan hukum HAM itu sendiri. Semakin pasti kedudukan hukumnya, independensinya, berdaya dan jelas arah kewenangannya, akan semakin besar potensi institusi-institusi itu melakukan langkah-langkah penegakan hukum progresif. Tetapi sebaliknya, semakin tidak jelas dasar hukum dan kewenangan, serta independensi institusi tersebut, akan sulit mendorong institusi dan manusia pelaksana hukum itu bertindak progresif. Oleh sebab itu, pembenahan institusi dimaksud diharapkan tercipta situasi yang kondusif yang mendukung institusi dan manusia pelaksana hukum menegakkan hukum progresif dalam melindungi HAM.

Sejalan dengan pandangan di atas, maka langkah pertama penguatan Komnas HAM adalah menempatkan lembaga ini dalam Konstitusi (UUD 1945) sebagai lembaga negara. Konsekuensi penguatan tersebut, maka secara

protokoler dan hak-hak kelembagaannya akan sangat kuat. Suatu lembaga nasional yang diberi status pribadi hukum yang terpisah, dan berbeda memungkinkannya untuk menjalankan kekuasaan, membuat keputusan secara independen, dan menjalankan fungsinya tanpa gangguan atau hambatan dari pemerintah, lembaga masyarakat atau swasta.

Langkah kedua, sebagai kalanjutan logis dari langkah pertama adalah membuat UU tersendiri tentang Komnas HAM yang secara responsif harus memuat substantif pengaturan yang menguatkan kelembagaan, personal, kewenangan dan manajemen pendukung kinerja Komnas HAM lainnya. Dengan adanya UU tersendiri itu kelak, selain akan membuat lembaga ini dapat melaksanakan fungsi, tugas dan wewenangnya lebih optimal, juga menunjukkan kuatnya eksistensi kelembagaan Komnas HAM sebagai lembaga yang memiliki kewenangan-kewenangan strategis.

Eksistensi Komnas HAM bukan hanya badan yang berfungsi semata-mata sebagai badan pemantau pelaksanaan HAM yang dijamin oleh UU No. 39 Tahun 1999, seperti juga badan-badan pemantauan yang didasarkan pada perjanjian internasional, dan yang ketentuan pengaturannya diinkorporasikan dalam instrumen HAM internasional bersangkutan. Bukan pula badan pemantau yang khusus memantau pelaksanaan peraturan perundang-undangan nasional mengenai tema HAM tertentu yang keberadaan, komposisi, fungsi, wewenang, dan tugasnya diatur dalam ketentuan-ketentuan yang diinkorporasikan dalam peraturan perundang-undangan yang bersangkutan, tetapi juga berwenang melakukan penyelidikan proyustisia yang dimandatkan oleh UU No. 26 Tahun 2000.

Menempatkan Komnas HAM sebagai bagian kecil, hanya 24 Persen dari pasal-pasal tentang HAM yang dimuat dalam UU No. 39 Tahun 1999, selain melengkapi kerancuan posisi Komnas HAM dalam struktur ketatanegaraan kita, juga membuat Komnas HAM "larut" atau "tenggelam" dalam peraturan perundang-undangan yang materi muatannya, selaras dengan judul peraturan perundang-undangan yang bersangkutan, yaitu undang-undang tentang HAM. Akibatnya kewenangan dan peran penting Komnas

HAM dalam penghormatan, perlindungan, pemajuan, penegakan, dan pemenuhan HAM secara menyeluruh tidak cukup tertonjolkan secara maksimal.

Menempatkan Komnas HAM sebagai badan dalam satu UU yang lebih banyak memuat norma-norma HAM, dapat menimbulkan pengertian yang keliru, yakni kemungkinan Komnas HAM dianggap sekadar sebagai institusi pemantau pelaksanaan UU No. 39 Tahun 1999; padahal Komnas HAM mempunyai fungsi, wewenang, dan tugas yang lebih luas daripada sekadar pemantauan (karena mencakup juga pengkajian, penelitian, penyuluhan, dan mediasi) permasalahan HAM secara menyeluruh; bahkan diatur juga dalam peraturan perundang-undangan nasional lain mengenai atau yang juga mengatur HAM serta instrumen-instrumen internasional mengenai HAM atau yang memuat pengaturan tentang HAM.

UU No. 26 Tahun 2000 memberikan kewenangan kepada Komnas HAM selaku penyelidik proyustisia pelanggaran HAM yang berat dengan kewenangan yang besar,<sup>1729</sup> atau dikenal dengan kewenangan yurisdiksional. Kewenangan yurisdiksional yang diberikan UU No. 26 Tahun 2000 itu memang khas, dan Komnas HAM menjadi satu-satunya institusi nasional HAM di dunia yang mempunyai kewenangan demikian. Tetapi sangat disayangkan, kewenangan yurisdiksional yang tergolong progresif itu tidak

---

<sup>1729</sup> Menurut UU 26/2000 Komnas HAM berwenang melakukan tindak-tanduk berikut: (a) Melakukan penyelidikan dan pemeriksaan terhadap peristiwa yang timbul dalam masyarakat yang berdasarkan sifat dan lingkungannya patut diduga terdapat pelanggaran HAM yang berat (Pasal 19 ayat (10) huruf a); (b) Menerima laporan atau pengaduan dari seseorang atau kelompok orang, tentang terjadinya pelanggaran HAM yang berat, serta mencari keterangan dan barang bukti (Pasal 19 ayat (1) huruf b); (c) Memanggil pihak pengadu, korban, atau pihak yang diadukan untuk diminta dan didengar keterangannya (Pasal 19 ayat (1) huruf c); (d) Memanggil saksi untuk diminta dan didengar kesaksiannya (Pasal 19 ayat (1) huruf d); (e) Meninjau dan mengumpulkan keterangan di tempat kejadian dan tempat lainnya yang dianggap perlu (Pasal 19 ayat (1) huruf e); (f) Memanggil pihak terkait untuk memberikan keterangan secara tertulis atau menyerahkan dokumen yang diperlukan sesuai dengan aslinya (Pasal 19 ayat (1) huruf f); (g) [Atas perintah penyidik] dapat melakukan tindakan berupa: (i) Pemeriksaan surat (Pasal 19 ayat (1) huruf g angka 1)); (ii) Pengeledahan dan penyitaan (Pasal 19 ayat (1) huruf g angka 2)); (iii) Pemeriksaan setempat terhadap rumah, pekarangan, bangunan, dan tempat-tempat lainnya yang diduduki atau dimiliki pihak tertentu. (Pasal 19 ayat (1) huruf g angka 3)); dan (iv) Mendatangkan ahli dalam hubungan dengan penyelidikan. (Pasal 19 ayat (1) huruf g angka 4)).



mendapat dukungan institusi pelaksana hukum HAM lainnya, sehingga hampir semua upaya Komnas HAM menjalankan kewenangan yudisialnya terhenti di tengah jalan.

Ke depan, dalam upaya menegaskan eksistensi dan kewenangan kelembagaannya, maka sudah seharusnya jika DPR dan Pemerintah menggunakan paradigma objektif, bukan apriori dalam melihat arti penting Komnas HAM mengawal dan memperjuangkan pemenuhan dan perlindungan HAM dalam negara hukum dan demokrasi yang sedang terus dibangun di Indonesia.

Dalam kerangka itu, maka pembuatan UU khusus tentang Komnas HAM mutlak dilakukan, tidak saja karena semenjak pembentukannya pada 1993 Komnas HAM belum juga dapat tampil sebagai institusi yang kuat, solid dan stabil menjalankan peran-perannya, tetapi juga perubahan UUD 1945, banyaknya produk-produk hukum HAM khusus yang dibuat, ratifikasi-ratifikasi Konvensi HAM internasional yang telah dan akan terus dilakukan, semakin menuntut penguatan Komnas HAM.

Dengan mengkerangka Komnas HAM dalam UU tersendiri yang memperjelas dan mempertegas kewenangan-kewenangannya, dapat diharapkan institusi ini lebih progresif sebagai institusi pemenuhan dan perlindungan HAM. Progresivitas dimaksud, tentu saja harus diawali dengan mengkonstruksikan kelembagaan dan kewenangan Komnas HAM dengan substansi pengaturan yang progresif. Karena itu aspek-aspek mendasar yang harus dimuat dalam UU khusus itu kelak, yaitu:

*Pertama*, memuat ketentuan yang memberi Komnas HAM kedudukan hukum (*legal standing*), yang memungkinkannya untuk melakukan gugatan (dan, dengan sendirinya dapat digugat) misalnya dalam hal suatu lembaga negara lain tidak melaksanakan kewajibannya menurut undang-undang, yang berakibat mandeknya suatu proses hukum penyelesaian suatu pelanggaran HAM.<sup>1730</sup>

---

<sup>1730</sup> Sebagai perbandingan dapat dicatat bahwa sejumlah institusi nasional HAM negara lain mempunyai kedudukan hukum (*legal standing*) sebagaimana ditetapkan dalam

Posisi hukum (*legal standing*) juga akan menunjang pelaksanaan fungsi pemantauan Komnas HAM apabila peraturan perundang-undangan yang baru (kelak) mengenai Komnas HAM menetapkan kewajiban setiap orang untuk memenuhi panggilan Komnas HAM guna memberikan keterangan, atau kesaksian dengan sanksi yang jelas dan tegas apabila tidak mematuhi tanpa alasan yang dibenarkan oleh peraturan perundang-undangan yang bersangkutan.

Posisi hukum demikian juga menunjang pelaksanaan rekomendasi Komnas HAM, apabila peraturan perundang-undangan yang baru mengenai Komnas HAM juga memuat ketentuan yang menetapkan kewajiban kepada para pejabat negara atau pejabat pemerintah untuk memberi penjelasan kepada Komnas HAM dalam hal para pejabat tersebut tidak mau (*unwilling*) atau tidak dapat (*unable*) melaksanakannya, dan atau dalam hal Komnas HAM berpendapat bahwa alasan menonjol pelaksanaan itu bukan alasan yang dibenarkan oleh peraturan perundang-undangan yang bersangkutan.

*Kedua*, memperjelas kepada lembaga mana Komnas HAM wajib melaporkan, menjelaskan, menjustifikasi, atau menjawab pertanyaan mengenai pelaksanaan wewenang dan tanggung jawabnya. UU No. 39 Tahun 1999 menetapkan secara implisit atau, setidaknya mengindikasikan bahwa Komnas HAM bertanggung jawab atas pelaksanaan fungsi, tugas, dan wewenangnya kepada dua lembaga negara, yakni, DPR dan Presiden. Bahwa Komnas HAM wajib menyampaikan laporan tahunan mengenai pelaksanaan fungsi, tugas, dan wewenangnya kepada DPR dan Presiden (dalam kedudukannya sebagai kepala negara) memang layak, karena DPR, selain sebagai lembaga perwakilan rakyat juga lembaga yang memilih para anggota Komnas HAM. Sedangkan Presiden, dalam konteks ini dalam kedudukannya sebagai kepala negara, adalah lembaga negara yang meresmikan keanggotaan Komnas HAM setelah pemilihannya oleh DPR. Hal yang tidak jelas adalah

---

instrumen konstitutifnya masing-masing, seperti institusi nasional HAM Australia, Malaysia, Nepal, dan Selandia Baru.

keharusan menyampaikan tembusan laporan tahunan Komnas HAM kepada Mahkamah Agung.

*Ketiga*, membatasi jumlah anggota Komnas HAM. Jumlah 35 orang seperti yang diatur dalam UU No. 39 tahun 1999 tidak mencerminkan prinsip kemandirian institusi, sesuai dengan prinsip-prinsip Paris (*Paris Principles*). Kinerja Komnas HAM harus dipandang dari integritas personal serta kualitas kerja dan bukan kuantitasnya. Jika dibandingkan dengan komisi sejenis di negara-negara lain, jumlah anggotanya hanya berkisar 3-11 orang. Australia beranggotakan 6 orang, Fiji beranggotakan 3 orang, India beranggotakan 5 orang, Mongolia beranggotakan 3 orang, Nepal beranggotakan 5 orang, Selandia Baru beranggotakan 8 orang, Filipina beranggotakan 5 orang, Korea Selatan beranggotakan 11 orang, Srilangka beranggotakan 5 orang dan Thailand beranggotakan 11 orang.

*Keempat*, harus diatur secara tegas dengan sanksi yang tegas kewajiban pihak-pihak untuk memenuhi panggilan, menyerahkan bukti kepada, atau memberi persetujuan kepada Komnas HAM (untuk meminta penyerahan dokumen oleh pihak terkait tertentu, melakukan pemeriksaan setempat, atau menyampaikan pendapat tentang permasalahan HAM dalam suatu perkara yang sedang berada dalam proses pemeriksaan pengadilan), dapat mengakibatkan ketidakpastian berlanjutnya proses atau berhasil baiknya penyelidikan dan pemeriksaan dalam rangka pemantauan yang bertujuan memperoleh data, informasi, dan fakta terdapat atau tidak pelanggaran HAM dalam peristiwa yang bersangkutan.

Kepastian berlanjutnya proses, atau berhasil baiknya penyelidikan dan pemeriksaan dalam rangka pemantauan, hanyalah akan dapat diperoleh apabila terdapat ketentuan dalam peraturan perundang-undangan yang menetapkan bahwa merupakan kewajiban hukum semua pihak yang bersangkutan, untuk memenuhi semua ketentuan yang berkenaan dengan proses penyelidikan dan pemeriksaan yang dilakukan oleh Komnas HAM.

*Kelima*, sistem atau mekanisme pengisian anggota Komnas HAM yang selama ini berakhir di DPR, patut dipertimbangkan kembali karena kriteria-kriteria objektif untuk menjadi anggota Komnas HAM seperti tokoh masyarakat yang profesional, berdedikasi tinggi, berintegritas tinggi, menghayati cita-cita negara hukum dan negara kesejahteraan yang berintikan keadilan, menghormati HAM dan kewajiban dasar manusia serta aspek-aspek pluralitas cenderung dikalahkan oleh pertimbangan-pertimbangan politik DPR. Oleh sebab itu, seleksi oleh tim independen yang diisi oleh orang-orang yang memiliki kapasitas, integritas dan kapabilitas lebih dapat dipercaya untuk mempertimbangkan kriteria-kriteria objektif calon anggota Komnas HAM.

*Keenam*, patut dimuat jaminan hak imunitas fungsional (*functional immunity*) bagi anggota Komnas HAM sehingga mereka akan dapat melaksanakan tugas dan kewajiban secara benar-benar independen, tanpa gangguan atau ancaman gangguan yang berupa gugatan pihak tertentu. Dalam menjalankan tugas dan kewenangannya, dapat saja segala ucapan dan atau tulisan anggota Komnas HAM, sekalipun dilakukan dalam kapasitas dan dalam rangka pelaksanaan tugas dan kewajiban Komnas HAM sebagaimana ditetapkan dalam peraturan perundang-undangan, yang bersangkutan bisa dianggap oleh suatu pihak melakukan fitnah atau pencemaran nama baik, lalu melakukan gugatan hukum. Keadaan demikian atau kemungkinan timbulnya keadaan demikian, akan mengganggu pelaksanaan tugas para anggota Komnas HAM dan juga mengganggu kemandirian Komnas HAM.

*Ketujuh*, penting untuk dirumuskan ulang kewenangan *sub poena*, yaitu kewenangan Komnas HAM untuk meminta Ketua Pengadilan memanggil secara paksa--sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan--terhadap seseorang yang tidak datang memenuhi panggilan atau menolak memberikan keterangannya kepada Komnas HAM.

*Kedelapan*, diatur dengan jelas kewenangan, rekomendasi, usul perbaikan dan sanksi yang berkaitan dengan tugas penyelidikan dalam rangka pemantauan atau pengawasan oleh Komnas HAM. Konsep tugas, kewenangan

dan rekomendasi yang diatur dalam UU No. 39 Tahun 1999, selain terdapat kekeliruan,<sup>1731</sup> juga tidak disertai sanksi apabila rekomendasi Komnas HAM diabaikan.

*Kesembilan*, sebagai lembaga independen, Komnas HAM, sebagaimana juga lembaga-lembaga serupa dihadapkan kepada masalah yang relatif sama, yaitu tidak jelas dan tegasnya hubungan struktural Komisioner dan Sekretariat Jenderal, serta lemahnya dukungan fungsional jajaran sekretariat jenderal.

Sekalipun berasal dari lingkungan pegawai negeri sipil (PNS), yang diangkat Presiden atas usul Komnas HAM, tetapi ke depan harus dijelaskan dan diatur tegas dalam UU bahwa kedudukan, tugas, tanggung jawab, serta tata organisasi Sekretariat Jenderal ditetapkan dengan Keputusan Komnas HAM, bukan dengan Keputusan Presiden seperti selama ini.

*Kesepuluh*, memuat ketentuan yang lebih jelas, terarah, dan terpadu, terutama menyangkut pendanaan pendirian kantor-kantor perwakilan Komnas HAM di daerah-daerah. Pembentukan kantor perwakilan di daerah adalah tuntutan realitas mengingat luasnya wilayah Indonesia, serta tingginya potensi pelanggaran HAM.

---

<sup>1731</sup> Dalam draf akademik revisi UU No. 39 Tahun 1999 yang dibuat Komnas HAM disebutkan bahwa Penempatan ketentuan mengenai penyampaian rekomendasi kepada pihak yang tepat sebagai tindak lanjut pelaksanaan penyelidikan dan pemeriksaan dalam rangka pemantauan di bawah ayat yang mengatur mediasi, nyata merupakan kekeliruan, bukan saja sistematis melainkan juga konseptual, sebagaimana dapat dicatat sebagai berikut. Kekeliruan sistematis, karena penyampaian rekomendasi seharusnya merupakan tindak lanjut penyelidikan dan pemeriksaan dalam rangka pemantauan, sehingga rekomendasi perlu disampaikan kepada Pemerintah, yang aparatnya dianggap melakukan pelanggaran HAM, atau lembaga negara yang tepat, dalam hal terdapatnya peraturan perundang-undangan atau kebijakan yang bertentangan atau tidak selaras dengan HAM. Sedangkan Kekeliruan konseptual, sebagai akibat kekeliruan penggunaan istilah "mediasi" dalam *chapeau* Pasal 89 ayat (4), yang apabila dibaca bersama huruf a, b, dan c, yang dimaksudkan rupanya adalah penyelesaian kasus pelanggaran HAM yang bersifat perdata di luar pengadilan, yang dapat dilakukan dalam berbagai bentuk sebagaimana disebut dalam huruf a, b, dan c Pasal 89 ayat (4), jadi termasuk "mediasi" sebagaimana disebut, antara lain, dalam huruf b, yang dijelaskan secara keliru dalam penjelasan (Pengertian "mediasi" sebagaimana dirumuskan dalam penjelasan huruf b seharusnya merupakan penjelasan atas istilah "mediasi" yang tercantum dalam *chapeau* Pasal 89 ayat (4), bukan yang tercantum dalam huruf b).

Dengan perubahan progresif menuju penguatan Komnas HAM di atas, maka secara kelembagaan dan personal Komnas HAM akan menjadi institusi yang mandiri, kuat dan progresif untuk melaksanakan tugas dan kewenangannya melindungi dan memenuhi HAM. Progresifitas institusi, termasuk di dalamnya personil menjadi *konditio sine quanon* adanya penegakan hukum HAM progresif.

Pengalaman Komnas HAM selama satu dekade berada dalam bingkai UU No. 39 Tahun 1999, di tengah arus perubahan hukum dan politik yang sangat dinamis, terutama isu-isu HAM yang demikian gencar, Komnas menjadi lembaga yang diharapkan tetapi tidak bisa berbuat maksimal melakukan sesuai harapan masyarakat. Kendala utamanya karena Komnas HAM tidak memiliki kekuatan substansial (UU), kekuatan struktural (kelembagaan) dan dasar kewenangan fungsional yang kuat.

Kelembagaan yang kuat dan mandiri serta personal (Komisioner) yang memiliki kapasitas, kapabilitas dan kepekaan terhadap manusia dan kemanusiaan dengan segala problematikanya, merupakan prasyarat lahirnya penegak hukum progresif, yaitu Komisioner yang mau dan mampu melihat dan meletakkan tugas penguatan, penegakan dan perlindungan HAM dalam konteks sosial, ekonomi, politik dan kultural dimana dan kepada siapa problem kemanusiaan itu terjadi.

Agenda penghormatan, perlindungan dan pemenuhan HAM ke depan akan jauh lebih kompleks, karena masalahnya bersangkutan dengan HESB; suatu jenis hak yang oleh negara, khususnya pemerintah masih dilihat sebagai sesuatu yang akan dipenuhi, dan bukan harus dipenuhi dengan segera. Pelanggaran HAM bidang ini tidak saja akan menjelma dalam bentuk-bentuk kongkrit pelanggaran langsung, tetapi juga tindakan pembiaran, baik yang dilakukan negara, pemerintah, maupun swasta.

Kasus jebolnya waduk Situ Gantung yang menelan ratusan jiwa dan merusak harta benda, adalah jenis tindakan pembiaran yang dilakukan pemerintah karena tidak segera melakukan tindakan, padahal memiliki kewenangan dan fasilitas serta sudah tahu dan seharusnya tahu bahwa waduk

itu sudah retak-retak dan membahayakan tetapi membiarkan sehingga berakibat bencana yang merugikan rakyat kecil. Begitu juga kasus busung lapar, kelaparan massal di Kabupaten Yahukimo Papua, adalah dua contoh lain tindakan pengabaian pemenuhan dan perlindungan HESB.

Sekarang dan di masa depan, selalu terbuka kemungkinan negara, pemerintah atau swasta tidak melakukan sesuatu tindakan padahal memiliki kewenangan dan kesempatan untuk melakukan tindakan guna mencegah atau menghentikan pelanggaran HESB dalam pelbagai bidang dan bentuk. Dalam keadaan demikian, peran Komnas HAM yang telah kuat dan mandiri tadi bisa diharapkan melakukan langkah-langkah hukum progresif mengadvokasi dan atau menghentikannya.

Meluaskan peran dan memperbesar kewenangan Komnas HAM merupakan langkah-langkah politik hukum progresif yang sudah sepatutnya dilakukan mengingat masalah HAM di Indonesia sangat kompleks, tidak saja karena negara ini sedang dalam proses membenahi bangunan demokrasi politik demi menjaga dan mencegah kekuasaan otoritarian tidak terulang sehingga tidak lagi menjadi ancaman terhadap pelanggaran HSP, tetapi juga menghadapi masalah HESB budaya yang masih jauh dari cita-cita Pancasila dan UUD 1945, yaitu masyarakat adil dan makmur.

Peran dan kewenangan Komnas HAM ke depan tidak lagi sekadar sebagai pemantau pelaksanaan HAM, atau penyelidik pelanggaran HAM berat dengan kewenangan yang tidak memiliki kekuatan eksekutorial, tetapi lembaga yang kuat, yang berdaya yang mampu menjadi pemantau, pengkaji, penyelesaian sengketa, dan penyelidik yang memiliki kewenangan dan kekuasaan eksekutorial. Hanya dengan institusi demikian itu, penegakan hukum HAM progresif dapat dilakukan.

## **b. Penguatan Kejaksaan**

Sebagai suatu institusi yudisial, kejaksaan merupakan pilar penting dalam menciptakan peradilan yang fair dan tidak memihak, persamaan di depan hukum, praduga tidak bersalah dan hak terhadap pemeriksaan yang adil dan terbuka oleh suatu pengadilan yang mandiri dan tidak memihak.

Perubahan dalam institusi kejaksaan paska reformasi belum banyak dilakukan dan diketahui oleh publik. Hampir bisa dikatakan institusi inilah yang paling sedikit mendapat perhatian. Padahal dalam institusi ini terkandung masalah besar tidak terpenuhinya dua unsur dasar kejaksaan, yaitu *pertama*, ketidakmandirian para jaksa penuntut umum dalam menangani (mengatur) kasusnya tanpa intervensi dari atasan, dan bertindak sesuai standar profesionalnya sebagai jaksa, ketergantungan pada petunjuk dari atas dan masih mewarisi kultur militeristik. *Kedua*, akuntabilitas kejaksaan. Akuntabilitas berkaitan dengan sejauh mana keputusan yang dilakukan oleh kejaksaan dapat dipertanggungjawabkan kepada masyarakat.

Berdasarkan data-data yang terungkap dalam studi ini, sebagaimana telah dijelaskan pada Bab V, kinerja Kejaksaan Agung sebagai institusi penegakan hukum HAM, yaitu selaku penyidik dan penuntut umum dalam Pelanggaran HAM yang berat telah mengecewakan. Kritik keras dan tudingan terhadap Kejaksaan sebagai salah satu penyebab gagalnya pengadilan HAM ad hoc Timor Timur dan Tanjung Priok mengungkap dan meminta pertanggungjawaban pelaku, serta menggantungnya kasus TSS disebabkan oleh ketidakmandirian Jaksa dalam menangani perkara, serta adanya struktur dan karakter tidak kondusif bagi kinerja Kejaksaan yang profesional.

Undang-undang Nomor 16 tahun 2004 yang diharapkan mengintrodusir nilai-nilai dan norma-norma baru bagi perubahan mendasar pada kelembagaan dan karakter Kejaksaan, ternyata justru melestarikan struktur dan karakter yang telah terbangun puluhan tahun di Kejaksaan, yaitu struktur birokratis, sentralistik, dengan sistem pertanggungjawaban hierarkhis



dan komando; menyerupai birokrasi militer, yang menjadi salah satu karakter Kejaksaan.<sup>1732</sup>

Karakter demikian itu, selain membuat Kejaksaan selaku penyidik dan atau penuntut tidak independen, juga menjadi pintu masuk terjadinya penyimpangan birokrasi dalam penanganan perkara, mengingat setiap keputusan penanganan perkara harus didasarkan atas kebijakan atasan. Demikian pula, pimpinan nyaris menyerupai komandan dalam satuan tentara yang dapat memerintahkan anak-buahnya pada level yang lebih rendah untuk mengikuti apapun yang diperintahkannya.

Intervensi pimpinan Kejaksaan terjadi pada setiap tingkat penyidikan dan penuntutan. Bahkan tinggi rendahnya rencana tuntutan pidana (rentut) tidak dipengaruhi oleh faktor yang memberatkan atau yang meringankan, tetapi berdasar petunjuk pimpinan. Petunjuk pimpinan inipun terkadang “bias” kepentingan pimpinan itu sendiri. Penyimpangan yang terjadi dalam birokrasi kejaksaan di tingkat penyelidikan, penyidikan dan penuntutan sudah tidak tampak sebagai penyimpangan karena sudah dianggap sebagai prosedur.

Rekonstruksi kelembagaan dilakukan dengan membebaskan birokrasi kejaksaan dari karakternya yang birokratis, sentralistik, pertanggungjawaban hierarkhis dan sistem komando gaya militer itu. Rekonstruksi kultur dilakukan dengan pendelegasian otoritas pengambilan kebijaksanaan dalam semua tahap penanganan perkara, yaitu dengan independensi. Rekonstruksi terhadap substansi hukum harus dilakukan dengan menyempurnakan UU No. 16 Tahun 2004 Tentang Kejaksaan RI yang mengedepankan independensi kejaksaan, baik dalam arti kelembagaan maupun personal.

Karena itu aspek-aspek dari UU No. 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan yang seharusnya direvisi, yaitu:

*Pertama*, Pasal 2 ayat 3 yang memuat doktrin “kejaksaan adalah satu”. Doktrin yang telah lama dianut Kejaksaan ini menjadi legitimasi berlakunya sistem pertanggungjawaban hierarkhis dan sistem komando, yang

---

<sup>1732</sup> Seragam yang dilengkapi dengan topi dan atribut kepangkatan, gaya, sikap hormat dan pengamanaan anak buah kepada Jaksa Agung, Kejaksaan Tinggi atau Kejaksaan Negeri persis sebagaimana sikap anak buah di militer.

memustahilkan perbedaan pendapat, inisiatif, kreatifitas, dan terobosan dalam intepretasi hukum, karena masing-masing terikat pada tata pikir, tata laku dan tata kerja yang tersentralistik di bawah otoritas struktur pimpinan yang ada di atasnya. Oleh sebab itu, “kejaksaan adalah satu” dimaknai sebagai kesatuan dalam perspektif manajemen birokrasi, bukan pada substansi penanganan perkara yang dilakukan oleh jaksa.

*Kedua*, Pasal 2 ayat 1 untuk menegaskan kejaksaan sebagai lembaga negara yang independen, dan bukan bagian dari pemerintah.

*Ketiga*, Pasal 37 ayat 2 tentang pertanggungjawaban Jaksa Agung kepada Presiden. Sebagai institusi negara independen, Kejaksaan Agung tidak sepatutnya bertanggungjawab kepada Presiden selaku pimpinan eksekutif. Dalam hal manajemen penanganan perkara Jaksa Agung harus tetap bertanggungjawab kepada “*the top of law enforcement officer*” sebagai konsekuensi atas kedudukan kejaksaan sebagai bagian dari *integrated criminal justice system*. Tetapi Jaksa Agung harus membuka ruang publik atau transparansi terhadap setiap pengambilan kebijaksanaan dalam penanganan perkara sebagai bentuk pertanggungjawaban publik.

*Keempat*, menghapus pertanggungjawaban hirarkhis dalam konteks penanganan perkara. Kewenangan jaksa dalam mendakwa dan menuntut terdakwa harus di jaga independensinya. Pertanggungjawaban hirarkhis yang diatur dalam Pasal 8 ayat 2 seharusnya dimaknai sebatas manajemen penyelenggaraan penanganan perkara tanpa memasuki ruang lingkup substansi perkara. Pertanggungjawaban hierarkhis juga dimaknai sebagai pertanggungjawaban setelah dilaksanakan penanganan perkara, bukan sebelum penanganan perkara dilakukan.

*Kelima*, membatasi kedudukan Jaksa Agung sebagai penanggungjawab tertinggi kejaksaan (pasal 18 ayat 1). Jaksa Agung sebagai penanggungjawab tertinggi harus juga dimaknai dalam hal penanggungjawab manajemen penanganan perkara, bukan sampai pada substansi penanganan perkara.

Sebagai konsekuensi dari pemaknaan kembali tentang kedudukan Jaksa Agung sebagai penanggungjawab tertinggi, maka ketentuan yang menyatakan bahwa Kajati sebagai pimpinan dan pengendali di tingkat Kejati (Pasal 26 ayat 1), Kajari (Pasal 27 ayat 1) dan Kacabjari (Pasal 27 ayat 3), juga harus disesuaikan.

Masing-masing tidak lagi sebagai penentu kebijaksanaan dan pengendali dalam penanganan perkara, tetapi sebagai penanggungjawab dalam perspektif manajemen penanganan perkara yang dengan sendirinya tidak dapat melakukan intervensi maupun memerintahkan hal-hal yang berkaitan dengan substansi penanganan perkara.

Selain rekonstruksi terhadap UU No. 16 tahun 2004, peraturan internal yang ikut menciptakan pendekatan konvensional birokrasi juga harus disesuaikan. Peraturan internal kejaksaan berupa himpunan petunjuk teknis yang harus dijadikan sebagai pedoman, juga membelenggu kebebasan jaksa, oleh sebab itu untuk mewujudkan peraturan internal kejaksaan yang progresif, maka jaksa tidak boleh diikat dengan ketentuan-ketentuan yang membelenggu kebebasannya.

Sebagaimana gagasan penguatan Komnas HAM yang telah dijelaskan di atas, reformasi terhadap institusi Kejaksaan tidak kalah pentingnya. Sebagai penyidik Pelanggaran HAM yang berat, penggunaan kewenangan selaku penyidik dan penuntut dalam kasus pelanggaran HAM yang berat Timor Timur, Tanjung Priok dan TSS, Kejaksaan menjadi institusi paling bertanggungjawab tidak beresnya proses hukum ketiga kasus tersebut.

Masalah utama Kejaksaan adalah tidak adanya kemandirian struktural dan personal. Secara struktural, Kejaksaan masih bagian dari pemerintah, karena Jaksa Agung diangkat, diberhentikan dan bertanggungjawab kepada Presiden. Hubungan subordinasi yang telah berlangsung lama itu ternyata telah menciptakan "kultur" atau karakter tersendiri, berupa kepatuhan otomatis Kejaksaan terhadap pemerintah, sehingga apa dan bagaimana seseorang didakwa dan dituntut, tergantung apa dan siapa terdakwa itu dalam struktur pemerintahan. Semakin tinggi dan strategis jabatan terdakwa dalam

pemerintahan, akan semakin sulit Jaksa atau Kejaksaan menerapkan hukum. Begitu pula jika yang mejadi terdakwa berasal dari militer, maka karakter militer yang telah dibentuk oleh sebagian besar Jaksa Agung yang memang paling banyak dari latar belakang militer, akan menghambat Jaksa atau Kejaksaan Agung melaksanakan kewenangannya.

Sementara itu, ketiadaan kemandirian personal lebih karena hubungan hirarkis dan komando di internal Kejaksaan dan Kejaksaan Agung. Sedemikian rupa hubungan dan garis komando ini sehingga Rencana Tuntutan (Rentut) pun harus dikonsultasikan dengan atasan.

Dengan kewenangan besar, strategis dan tidak tergantung itu, maka penguatan Kejaksaan mutlak dilakukan. Dengan langkah-langkah penguatan yang telah dikemukakan di atas, secara sistem, terbuka harapan bagi institusi penyidik (Kejaksaan Agung) dan personal Kejaksaan memerankan diri sebagai lembaga penegakan hukum HAM progresif.

### **c. Penguatan Hakim**

Apa yang terjadi pada pengadilan kasus Pelanggaran HAM yang berat Timor Timur dan Tanjung Priok, serta Pengadilan HAM Permanen Abipura, telah dicatat sejarah sebagai pengadilan yang gagal meminta pertanggungjawaban hukum pelaku. Pengadilan justru dilihat sebagai mekanisme cuci tangan pelaku, dan lepas dari tanggungjawab hukum.

Proses dan hasil dari persidangan sangat buruk, karena sejumlah tersangka penting tidak pernah diajukan sebagai tersangka, bahkan semua tersangka telah dibebaskan, baik pada pengadilan tingkat I, Banding, Kasasi maupun Peninjauan Kembali (PK). Lebih dari itu, pengadilan juga tidak berhasil membongkar kejahatan terhadap kemanusiaan sebagai operasi skala nasional, melibatkan pembuatan kebijakan dan sumberdaya nasional yang dijalankan oleh militer Indonesia sebagaimana fakta-fakta yang berhasil ditemukan oleh Komnas HAM.

Problem ketidakmerdekaan institusional kekuasaan kehakiman yang banyak dikritik para sarjana dan praktisi hukum, sebenarnya telah diperbaiki dan ditegaskan dalam UUD 1945 perubahan serta dalam UU No. 4 Tahun 2004 Tentang Kekuasaan Kehakiman. Tetapi karena implementasi dari imperatif-imperatif UUD 1945 dan UU No. 4 Tahun 2004 itu belum bisa berjalan efektif, ditambah problem internal dunia kehakiman kita yang sangat kompleks membuat langkah-langkah konstitusional itu belum berpengaruh.

Membenahi kekuasaan kehakiman, sebagai bagian dari membangun negara hukum memang tidak bisa instan, karena membangun negara hukum yang sebenarnya kata Satjipto Rahardjo adalah suatu proses panjang karena menyangkut perubahan perilaku, tatanan sosial, dan kultur. Sebab hukum dan negara hukum membutuhkan suatu predisposisi sosial dan kultural tertentu untuk bisa berhasil dengan baik.<sup>1733</sup>

Komitmen negara terhadap kekuasaan kehakiman yang merdeka, profesional dan terhormat memang belum pernah ada semenjak kemerdekaan. Bahkan yang terjadi sebaliknya, yaitu penaklukan kekuasaan kehakiman di bawah kekuasaan pemerintah sebagaimana dilakukan Soekarno di era Orde Lama dan oleh Soeharto di era Orde Baru.

Kalaulah terdapat sejumlah hakim agung yang berpikir dan bertindak progresif di dua periode kekuasaan itu, lebih karena integritas dan kredibilitas yang bersangkutan; bukan karena secara konstitusional dijamin UUD 1945 dan UU. Akibatnya lingkup masalah kekuasaan kehakiman menjadi meluas, tidak hanya kritis substansial dan institusional tetapi juga aspek-aspek lain yang mengikutinya, yaitu:

*Pertama*, rendahnya sikap dan penghargaan para hakim sendiri terhadap profesi hakim akibat sistem rekrutmen hakim yang tidak berbeda jauh dengan rekrutmen pegawai negeri pada umumnya. Pola dan cara-cara yang tidak terhormat dalam rekrutmen hakim, selain menjadi embrio ketidakberesan hakim, juga tidak menunjukkan bahwa hakim adalah profesi

---

<sup>1733</sup> Satjipto Rahardjo, "Negara Hukum Proyek yang Belum Selesai", *Kompas*, 11 Agustus 2003, hlm. 2

yang penting dan terhormat yang harus dipentingkan dan dihormati; tidak hanya oleh mereka yang berminat menjadi hakim, tetapi juga oleh masyarakat dan negara.

*Kedua*, lemahnya pengawasan dan pendisiplinan para hakim karena tidak dilakukan oleh pihak yang tepat dan tidak objektif. Keadaan tersebut bisa jadi karena—seperti disebut pada point pertama-- semenjak awal (rekrutmen) hakim tidak dipersyaratkan dan diperlakukan sebagai profesi penting dan terhormat. Sehingga pengawasannya pun tidak dilakukan dengan cara-cara yang penting dan terhormat juga.

*Ketiga*, masalah yang muncul dalam mutasi dan promosi para hakim. Penentuan mutasi dan promosi menggunakan standar penilaian yang kurang tepat, hanya memperhitungkan posisi, jabatan, dan lama waktu pengabdian. Kreteria inipun sama dengan kreteria pegawai pada umumnya di Indonesia. Melihat masa kerja, ada atau tidaknya jabatan, dan hal-hal yang tidak objektif lainnya. Promosi seseorang untuk menjadi hakim tinggi atau hakim agung, tidak (terutama) didasarkan kepada kreteria integritas moral dan intelektual.

*Keempat*, masalah di dalam pendidikan dan pelatihan para hakim. Para hakim umumnya sangat terlambat mengikuti kemajuan dan perkembangan ilmu hukum; selain karena anggapan profesi hakim adalah profesi biasa, sama dengan pekerjaan yang lain, juga karena negara dan institusi Mahkamah Agung tidak cukup gencar melakukan penguatan kapasitas.

*Kelima*, dominannya paradigma positivistik dalam menilai dan memutus perkara. Apa saja kasus yang dihadapkan kepada hakim, akan selalu dilihat dalam kerangka berpikir *sylogisme*. Cara berpikir seperti ini memang ditanamkan kuat ketika belajar ilmu hukum di fakultas-fakultas hukum sehingga berpikir dan menganalisa kasus dengan logika primis mayor-primis minor-dan kongklusi itu sudah otomatis. Akibatnya sukar bagi hakim untuk keluar dari *status quo* alur berpikir positivistik, padahal kasus-kasus yang dihadapi hakim sudah harus menjangkau keluar dari *status quo*.

Pelajaran terpenting dari kasus Timor Timor dan Tanjung Priok, termasuk Abepura adalah sulitnya hakim-hakim dari jalur karier memahami kasus Pelanggaran HAM yang berat, selain karena hukum yang baru, dan baru pula dikenal oleh para hakim tersebut, juga karena dimensi normanya meliputi pula hukum-hukum HAM internasional yang jelas jauh sekali dari penguasaan hakim-hakim kita. Belum lagi pembuktian, yang tidak biasa dalam sistem peradilan pidana konvensional yang mengacu kepada KUHAP. Karena itu, perpaduan antara berpikir legalistik dan ketiadaan pengetahuan dan pemahaman yang cukup terhadap hukum HAM menjadi akumulasi tidak mungkinnya hakim menjadi penegak hukum progresif dalam kasus Pelanggaran HAM yang berat yang sudah disidangkan.

*Keenam*, adanya berbagai masalah yang menyangkut administrasi pengadilan yakni: (a) sistem informasi pengadilan: sulitnya dan berbelitnya akses terhadap salinan putusan hakim, tidak jelasnya informasi biaya dalam berperkara; (b) Kesejahteraan yang minim bagi para hakim termasuk dalam hal gaji, tunjangan dan fasilitas pendukung. (d) Lemahnya jaminan keamanan.

Hakim yang dibutuhkan ke depan adalah hakim yang memiliki integritas moral dan karakter yang baik, dapat bersikap independen dan tidak memihak, memiliki kemampuan administratif, memiliki kemampuan berbicara dan menulis, memiliki nalar yang baik, visi yang luas. Persyaratan-persyaratan demikian itu merupakan persyaratan dasar, yang berlaku umum untuk semua hakim.

Hakim masa depan dalam konteks Indonesia sekarang dan akan datang yang kian kompleks adalah hakim-hakim progresif, yaitu hakim yang memiliki kepekaan sosial dalam melihat konteks, dan selalu menakar teks-teks hukum normatif dengan konteks dimana dan terhadap kasus apa yang sedang ia tangani. Hakim-hakim progresif adalah hakim-hakim yang diharapkan menegakkan hukum HAM untuk mewujudkan keadilan substantif, tidak sekadar keadilan prosedural; tidak sekadar menerapkan *rechtsmatigheid*, tetapi juga *doelmatigheid*.

Dalam konteks penegakan hukum HAM, peran hakim progresif itu semakin penting dan relevan jika mereka menyadari bahwa kasus yang dihadapi bukanlah kejahatan konvensional biasa, tetapi pelanggaran HAM atau kejahatan kemanusiaan yang terkait dengan kekuasaan politik. Tuntutan kepada kualitas hakim tidak hanya moralitas, intelektualitas, tetapi juga keberpihakan.

Peran mengadili yang dilakukan hakim tidak hanya akan dinilai pada putusan akhir yang dijatuhkan, tetapi juga pada pertimbangan-pertimbangan hukum yang dibuat. Pertimbangan hukum yang matang, komprehensif, berkualitas dengan meletakkan kasus dalam teks dan konteks hukum untuk sampai pada putusan akhir merupakan satu kesatuan dari kinerja hakim progresif.

Oleh sebab itu, ke depan, penguatan hakim bisa dilakukan dengan:<sup>1734</sup>

(a) merubah paradigma tentang hakim; bahwa hakim adalah profesi penting, strategis dan terhormat. Karena itu proses rekrutmen sebagai metode pengadaan harus memperlihatkan cara-cara yang sejalan dengan paradigmanya.

(b) Paradigma Pengawasan oleh Komisi Yudisial (KY) tidak sekadar diwujudkan dalam bentuk mengawasi perilaku hakim dalam pengertian tindakan amoral, tetapi juga perilaku berhukum hakim dalam mengadili perkara, saat sidang, dan diluar sidang. Dengan kata lain, KY harus meluaskan spektrum pengawasannya; meliputi pengawasan cara pandang hakim dalam menegakkan aturan. KY juga harus melihat bagaimana hukum (UU) diperlakukan hakim; bagaimana hukum (UU) itu dikonstruksikan dalam pertimbangan dan putusannya; bagaimana teks dan konteks hukum itu dielaborasi. Begitu pula kewenangan KY dalam menseleksi hakim agung;

---

<sup>1734</sup> Upaya membangun independensi hakim melalui pembenahan struktural dan administrative, seperti menghapus intervensi pimpinan pengadilan, meningkatkan pengawasan internal, manajemen administrasi, dan peningkatan gaji telah banyak dikemukakan para pakar, dan disarankan dalam banyak studi terdahulu sehingga tidak akan disebut lagi dalam studi ini. Baca antara lain: Sebastian Pompe, *The Indonesian Supreme Court A Study of Institutional Collapse*, Cornell University, Ithaca, New York, 2005; Muhammad Asrun, *Krisis.....Ibid*; Ahmad Mujahidin, *Peradilan Satu Atap di Indonesia*, Aditama, Bandung, 2007.



tidak sekadar menggunakan indikator moralitas, kecerdasan dan pengalaman calon, tetapi juga paradigma hukumnya.

Sudah saatnya KY menjadi kekuatan progresif juga dalam menterjemahkan kewenangan-kewenangannya. Hakim-hakim yang dalam jajak karirnya “terlalu taat” dengan paradigma positivistik dalam menangani kejahatan-kejahatan kemanusiaan, termasuk tindak pidana yang menimbulkan atau dapat menimbulkan masalah-masalah kemanusiaan, seperti korupsi, pembalakan hutan, atau penyelundupan tidak patut diterima sebagai hakim agung.

(c) Penguatan lain yang harus dilakukan adalah merubah manajemen pengadilan terhadap putusan-putusannya yang selama ini tertutup, sukar diakses dan tidak dipublikasikan menjadi terbuka, mudah diakses dan dipublikasikan ke publik. Apa yang dilakukan Mahkamah Konstitusi (MK) terhadap putusan-putusannya adalah contoh institusi peradilan progresif yang dengan tepat menterjemahkan akuntabilitas publik putusan-putusannya. Dengan cara demikian, MK tidak saja meraih kepercayaan publik yang sangat besar, tetapi juga berani menunjukkan profesionalitasnya, sekalipun dalam beberapa putusannya menuai kritik, tetapi sama sekali tidak menurunkan kewibawaan MK.

Dalam kaitan tersebut, sudah saatnya kekuasaan kehakiman menterjemahkan imperatif-imperatif UUD 1945 dalam bentuk membuka dan memberi akses ke publik terhadap putusan-putusan hakim tingkat I, tingkat Banding, Kasasi dan PK. Jika hal ini dilakukan, tidak saja merupakan wujud penterjemahan terhadap kemerdekaan dan profesionalitas hakim (pengadilan), tetapi juga menjadi mekanisme pengawasan publik yang efektif, sehingga hakim akan lebih cermat, hati-hati, berkualitas dan profesional dalam membuat pertimbangan hukum dan mengambil keputusan.

#### d. Penguatan Mahkamah Konstitusi (MK)

Diantara lembaga negara yang sangat penting dan strategis yang lahir setelah Orde Baru adalah MK. Tidak saja penting dan strategis mengawal demokrasi dan negara hukum Indonesia, tetapi juga penting dan strategis mengawal dan melindungi HAM.

Kehadiran MK dengan kewenangan besar, yang putusannya final dan mengikat merupakan lompatan progresif dalam negara hukum dan demokrasi yang baru dibangun. Kewenangan melakukan pengujian atas konstitusionalitas Undang-Undang, mengambil putusan atas pendapat Dewan Perwakilan Rakyat bahwa Presiden dan/atau Wakil Presiden telah melakukan pelanggaran hukum ataupun mengalami perubahan sehingga secara hukum tidak memenuhi syarat sebagai Presiden dan/atau Wakil Presiden menjadi terbukti dan karena itu dapat dijadikan alasan oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat untuk memberhentikan Presiden dan/atau Wakil Presiden dari jabatannya; dan memutuskan perkara perselisihan mengenai hasil-hasil pemilihan umum, adalah tiga dari lima kewenangan strategis MK yang langsung berhubungan dengan perlindungan HAM dan warganegara.

Kewenangan pengujian atas konstitusionalitas UU merupakan kewenangan progresif MK karena tidak saja menghapus kekhawatiran terhadap negara atau pemerintah mengulangi perbuatannya merampas HAM warganegara secara sengaja atau pembiaran dengan legalitas UU, tetapi juga menyediakan prosedur dan birokrasi hukum untuk mengupayakan perubahan atau penghapusan baik seluruh atau sebagian dari produk hukum (UU) yang melanggar HAM (hak-hak konstitusional). Sampai sejauh ini MK telah melaksanakan kewenangan tersebut dengan baik, memuaskan dan progresif.<sup>1735</sup> Begitu juga kewenangan memutuskan perkara perselisihan hasil-

---

<sup>1735</sup> Saat menguji UU No. 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan (sekedar contoh), keberpihakan MK terhadap hak-hak buruh sangat kuat. Pertimbangan para hakim banyak terfokus pada dimensi kemanusiaan. Dua orang hakim konstitusi yang menyampaikan dissenting opinion, bahkan menghendaki MK mengabulkan lebih banyak lagi permohonan daripada yang tercantum dalam amar putusan, karena mereka yakin bahwa hak-hak buruh bagian dari HAM yang telah dijamin dengan kuat dalam UUD 1945.

hasil pemilihan umum telah pula dilaksanakan oleh MK,<sup>1736</sup> sekalipun sebagian dari putusannya menimbulkan pro kontra, tetapi substansinya tidak terbantah, bahwa itu dilakukan untuk melindungi hak-hak sipil dan hak-hak politik warganegara.

Ke depan terdapat problem yang sejak lama diingatkan oleh para pakar hukum tata negara untuk dibenahi,<sup>1737</sup> yaitu berkenaan dengan pembagian tugas antara Mahkamah Konstitusi dengan Mahkamah Agung. Salah satunya adalah dalam pembagian tugas di bidang pengujian peraturan (*judicial review*) atas peraturan per-Undang-Undangan. Mahkamah Konstitusi berdasarkan ketentuan pasal 24C ayat (1) ditentukan berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar. Sedangkan dalam pasal 24A ayat (1) UUD 1945 dinyatakan “Mahkamah Agung berwenang mengadili pada tingkat kasasi, menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-Undang ....”. Pembagian demikian sama sekali tidak ideal, karena dapat menimbulkan perbedaan atau putusan yang saling bertentangan antara Mahkamah Konstitusi dengan Mahkamah Agung.

Oleh sebab itu, Jimly<sup>1738</sup> mengusulkan agar ke depan hal tersebut harus dibenahi dengan mengintegrasikan seluruh sistem pengujian peraturan di bawah kewenangan Mahkamah Konstitusi. Dengan demikian, keadilan bagi warga negara dapat diwujudkan secara integral di bawah fungsi Mahkamah Agung, sedangkan peradilan atas sistem hukum dan peraturan Perundang-undangan di letakkan di bawah pengawasan Mahkamah Konstitusi.

Ketegasan kewenangan masing-masing lembaga mutlak harus ada agar tercipta kepastian kewenangan dan kepastian hukum atas keputusan masing-masing lembaga tersebut. Kerancuan kewenangan yang berdampak pada ketidakpastian putusan akan berakibat tidak terciptanya rasa aman akan

---

<sup>1736</sup> Lihat Soedarsono, *Mahkamah Konstitusi Sebagai Pengawal Demokrasi, Penyelesaian Sengketa Pemilu 2004 Oleh Mahkamah Konstitusi, Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan MKRI, Jakarta, 2005.*

<sup>1737</sup> Jimly Asshiddiqi, “Struktur Ketatanegaraan Setelah Perubahan Keempat UU Tahun 1945”, *Makalah* disampaikan dalam Seminar Pembangunan Hukum Nasional VIII yang diselenggarakan oleh BPHN 14-18 Juli 2003, hlm. 33.

<sup>1738</sup> *Ibid.*

terjaminnya perlindungan hak-hak konstitusional. Rasa aman terhadap terlindunginya hak-hak konstitusional adalah bagian dari pemenuhan dan perlindungan HAM.

Penguatan kedua adalah meningkatkan progresivitas MK sebagai pencipta hukum (*law creator*) ketimbang sebagai penerap hukum (*law enforcer*). Melalui pengujian konstitusionalitas, sangat dibutuhkan peran progresivitas MK untuk menciptakan norma-norma hukum baru bagi pemenuhan dan perlindungan HAM, baik yang tercakup dalam HSP, maupun HESB. Pada aspek ini, putusan MK yang bersifat final dan mengikat, menjadi kekuatan MK untuk menjadi lokomotif yang bergerak cepat membawa perubahan hukum di Indonesia, tidak terkecuali perubahan terhadap UUD 1945, sebagaimana amandemen Konstitusi Amerika yang banyak diinspirasi oleh putusan-putusan Mahkamah Agung Amerika.

Penguatan ketiga adalah memberikan kewenangan untuk gugatan perorangan (*Constitutional Complaint*). Apabila MK memiliki kewenangan ini akan menambah kekuatan pencegahan dan penanggulangan terhadap pelanggaran HAM.

## **2. Penerapan Hukum HAM Progresif**

### **a. Belajar Dari Pengalaman**

Pengadilan HAM ad hoc kasus Timor Timur, kasus Tanjung Priok dan Penanganan kasus TSS telah menjadi fakta tentang kegagalan institusi dan aparatur penegak hukum HAM menegakkan profesionalitas dan independensinya, gagal memaknai kasus pelanggaran HAM, mencari, menghadirkan serta menilai fakta-fakta, menerapkan hukum dan menjatuhkan putusan-putusannya. Seluruh proses hukum pelanggaran HAM itu pada akhirnya bukan menjadi mekanisme untuk mengadili, tetapi untuk mengakhiri.

Proses hukum HAM yang telah dilakukan tersebut, memberi inspirasi bahwa penegakan hukum tidak bisa dianalisis terpisah dari pembuatan hukum HAM, institusi penegakan hukumnya, serta penerapannya oleh manusia-

manusia pelaksana hukum itu di tingkat penyelidikan, penyidikan, penuntutan, dan pengadilan. Ketiganya berkaitan dan harus dijelaskan secara komprehensif. Produk hukum HAM, institusi pelaksana hukum HAM, dan manusia pelaksana hukum HAM adalah elemen-elemen rangkaian penegakan hukum yang saling mempengaruhi ada tidaknya proses hukum yang fair, adil dan transparan dalam menangani ketiga kasus yang telah disebutkan di atas.

Belajar dari penegakan hukum HAM dalam kasus Timor Timur, Tanjung Priok dan TSS, dapat disimpulkan bahwa penegak hukum HAM, terutama Jaksa dan sebagian besar hakim telah melengkap ketidaktertiban hukum materiil, formil, ketidakmandirian dan ketidakprofesionalan institusi penegak hukum, dengan menerapkan hukum HAM melalui nalar berpikir (*reasoning*) deduktif silogisme, atau deduktif mekanik, sebagaimana kebiasaan mengoperasikan hukum pada kasus-kasus kejahatan biasa (*ordinary crime*).

Penegakan hukum HAM dikonstruksikan sebagai hal yang rasional logis, mengikuti apa bunyi peraturan hukum. Logika sylogisme, yaitu premis mayor, premis minor dan kongklusi menjadi credo dalam penegakan hukum. Dengan logika sylogisme itu, mengharuskan peristiwa hukum itu sesuai dengan UU untuk meyakini dan mendasari terjadinya pelanggaran HAM sebagaimana tuntutan prinsip rasionalitas pada hukum materiil dan hukum formil yang dipergunakan.

Kasus pelanggaran HAM, yang notabene merupakan jenis perbuatan baru yang dirumuskan sebagai kejahatan oleh undang-undang, langsung menghadapi kendala materiil, formil, prosedur, mekanisme dan kemampuan manusia pelaksana hukum HAM itu; selain karena hukum materiil dan formilnya tidak tepat dalam mengatur, aparatur penegak hukumnya tidak terlatih, tidak profesional, dan terbiasa dengan cara berpikir sylogisme telah membuat penegakan hukum HAM berjalan dengan tidak memenuhi keadilan prosedural, apalagi keadilan substantif.

Penegakan hukum HAM dalam tiga kasus itu telah membutuhkan diri terhadap realitas kasus, realitas dimana hukum itu hidup, bekerja, dan untuk apa pengadilan itu digelar. Jaksa dan sebagian besar hakim menghiraukan aspek-aspek sosial, moral, politik, kultural kasus, sehingga tepat apa yang dikatakan oleh Francis Fukuyama bahwa penegakan hukum di Indonesia mengalami "*moral miniaturization*"<sup>1739</sup> atau pengkerdilan moral; suatu ungkapan kritis dalam mengapresiasi penegakan hukum yang menafikan aspek-aspek keadilan substantif dalam tataran praksis.

#### **b. Menerapkan Hukum HAM Secara Progresif**

Studi ini telah menjelaskan bagaimana hukum HAM dibuat dan bagaimana semestinya institusi penegakan hukum HAM itu menjaga dan menjalankan eksistensi kelembagaannya. Pada bagian ini akan dijelaskan bagaimana semestinya hukum HAM di tegakkan oleh aparatur penegakan hukum HAM di masa depan.

Sebelumnya patut diingatkan bahwa pemegang peran (aparatur penegak hukum), para pembuat undang-undang dan lembaga-lembaga penegakan hukum, akan berada dalam lingkup kompleksitas kekuatan-kekuatan sosial, budaya, ekonomi dan politik. Seluruh kekuatan-kekuatan sosial itu selalu ikut bekerja dalam setiap upaya memfungsikan peraturan-peraturan yang berlaku, menerapkan sanksi-sanksinya, dan dalam seluruh aktivitas lembaga-lembaga pelaksananya<sup>1740</sup>. Pengaruh kekuatan-kekuatan sosial dalam penegakan hukum menurut Seidman<sup>1741</sup> tidak hanya di level penegakan hukum, tetapi juga semenjak dalam pembuatan hukum.

Pengaruh pemegang peran penegakan hukum dalam perspektif sosiologis sangat menentukan proses dan hasil akhir dari penegakan hukum itu, karena di dalam peran ada tingkah-laku yang diharapkan yang berkaitan dengan satu posisi sosial, sehingga peran seseorang tergantung pada satu

---

<sup>1739</sup> Lihat Francis Fukuyama, *op.cit.*, 281-282.

<sup>1740</sup> William J. Chambliss & Robert Seidman, *Op.cit*, hal 5-13. Baca juga Robert B Seidman, "Law and Development, A. General Model", dalam *Law and Society Review*, No. VI, 1972.

<sup>1741</sup> *Ibid*, hal. 12.

konteks tertentu, dan dengan demikian dapat berubah dari satu *setting* (latar) ke latar yang lainnya.<sup>1742</sup>

Di dalam konteks pentingnya pemegang peran itulah, Satjipto Rahardjo<sup>1743</sup> mengintrodusir konsep penegakan hukum progresif; sebuah konsep yang asumsi-asumsinya sarat dengan pandangan dari pendekatan sosial terhadap hukum.

Dalam kamus bahasa Indonesia, kata progresif berarti “ke arah kemajuan, berhaluan ke arah perbaikan keadaan”.<sup>1744</sup> Dalam konteks hukum, konsep hukum progresif yang dimunculkan dan dikembangkan oleh Satjipto Rahardjo<sup>1745</sup> ini dimaknai sebagai paradigma aksi, bukan peraturan, yang semangatnya sangat kuat memberikan keadilan kepada rakyat (*bringing justice to the people*).

Penegakan hukum progresif menurut Satjipto Rahardjo harus berjalan di atas dua dimensi, yakni: *Pertama*, bahwa fungsionaris hukumnya harus berpandangan komunalistik ketimbang liberal. Selain itu juga harus memperhatikan kepentingan dan keutuhan bangsa ketimbang bermain-main dengan pasal, doktrin dan prosedur. *Kedua*, kebangunan kalangan akademisi,

---

<sup>1742</sup> Perspektif sosiologi tentang konsep peran cukup beragam, lebih rinci lihat antara lain: Theodorson & Theodorson. *A Modern Dictionary Of Sociology*, New York, Thomas Y. Crowell Company, 1969, hlm. 352-357; Abercrombie, Hill, Turner, *Dictionary Of Sociology*, London, Penguins Book, 1984, hlm. 209- 211; Mitche, G Duncan (Ed), *A New Dictionary Of Sociology*, London, Routledge, 1999, hlm. 159-161; Adam Kuper And Jessicakuper (Eds), *The Social Science Encyclopedia*, London-New York, Routledge & Keagean Paul, 1985, hlm. 714-6,

<sup>1743</sup> Sekalipun istilah ini semakin populer, tetapi penegakan hukum progresif sebenarnya masih merupakan konsep yang tengah membentuk diri. Para murid dan mantan murid Satjipto Rahardjo, berusaha untuk menginterpretasi konsep ini. Menurut, Karolus Kopong Medan dan Mahmutarom HR, konsep penegakan hukum progresif dikembangkan dari pemikiran Satjipto Rahardjo mengenai hukum yang membahagiakan. Lihat dalam Esmi Warassih', *Pranata Hukum Sebuah Telaah Sosiologis*”, PT. Suryandaru Utama, Semarang, 2005, hal. xvi.

<sup>1744</sup> Kamus Bahasa Indonesia, *op. cit.*, hlm. 702.

<sup>1745</sup> Baca Satjipto Rahardjo, *Membedah...loc.cit.* Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum...loc.cit.* ; Satjipto Rahardjo, *Hukum Progresif...loc.cit.* Baca juga Ahmad Gunawan dan Mu'ammarr Ramadhan, (ed) *Menggagas....loc.cit.*

ilmuan dan teoritis yang mampu membebaskan diri dari doktrin filsafat hukum liberal<sup>1746</sup>.

Hukum progresif berangkat dari dua asumsi dasar:<sup>1747</sup> *pertama*, hukum adalah untuk manusia, bukan sebaliknya. Berangkat dari asumsi dasar ini, maka kehadiran hukum bukan untuk dirinya sendiri, melainkan untuk sesuatu yang lebih luas dan besar. Itulah sebabnya ketika terjadi permasalahan di dalam hukum, maka hukumlah yang harus ditinjau dan diperbaiki, bukan manusia yang dipaksa-paksa untuk dimasukkan ke dalam skema hukum. *Kedua*, hukum bukan merupakan institusi yang mutlak serta final, karena hukum selalu berada dalam proses untuk terus menjadi (*law as a process, law in the making*).

Memperbincangkan hukum progresif dalam konsep Satjipto Rahardjo di atas, tentu saja termasuk institusi dan manusia pelaksana hukum itu, karena hukum adalah norma-norma atau kaidah abstrak yang baru akan menjadi kenyataan jika institusi dan manusia pelaksana hukum itu mewujudkannya atau menegakkannya dalam kenyataan terhadap peristiwa kongkriti.

Penegakan Hukum HAM progresif menawarkan bentuk pemikiran dan penegakan hukum yang tidak submisif terhadap sistem yang ada, tetapi lebih afirmatif (*affirmatif law enforcement*). Afirmatif berarti keberanian untuk melakukan pembebasan dari praktik konvensional dan menegaskan penggunaan satu cara yang lain, yang menerobos pakem-pakem praktik hukum yang telah lama berlangsung.

Tuntutan terhadap penegakan hukum progresif adalah mengharuskan aparat penegak hukum HAM bersikap realistis, tidak bermukim di menara gading. Mereka harus mengasah intuisi dengan turun ke bawah menyerap aspirasi yang berkembang di masyarakat. Para hakim (terutama) harus menjadi agen perubahan (tidak menjadi staf sistem hukum). Mereka harus berani mendobrak sekat-sekat yang dibangun oleh ideologi-ideologi penindas keadilan sosial.

---

<sup>1746</sup> Satjipto Rahardjo, "Indonesia Ingin Penegakan Hukum Progresif", dalam *Kompas*, 15 Juli 2002.

<sup>1747</sup> *Ibid.*



Mereka harus keluar dari tafsir monolitik karena teks undang-undang hanya memberi rentang ruang penafsiran yang sangat terbatas. Tafsir "monolitik" bahkan mengisyaratkan ruang itu hanya ada satu, yaitu ruang penafsiran tunggal yang biasanya mengidolakan penafsiran gramatikal, bahkan cenderung leksikal.

Penafsiran sendiri sebenarnya hanyalah salah satu metode penemuan hukum (*rechtsvinding*). Di luar itu dikenal metode-metode lain seperti konstruksi atau argumentasi. Hakim-hakim umumnya sering bermain di "wilayah aman" yaitu metode penafsiran yang konvensional. Jarang yang menyeberang ke metode konstruksi. Hakim pidana bahkan mengharamkan penggunaan *argumentum per analogiam* karena dianggap bertentangan dengan asas legalitas. Larangan ini tidak hanya sekadar doktrin, melainkan diformulasikan secara tegas dalam pasal undang-undang. Kendati hukum-hukum di wilayah nonpidana dimungkinkan memiliki koridor penafsiran (dan konstruksi) hukum yang lebih luas, tetapi tetap saja jarang ditemukan putusan-putusan emas (*landmark decision*) dalam khazanah putusan pengadilan di Indonesia.

Penegakan hukum HAM progresif lebih mengedepankan konteks ketimbang teks-teks aturan semata. Karena itulah, diskresi sangat dianjurkan dalam penyelenggaraan hukum. Thomas Aaron merumuskan diskresi sebagai, "... *power authority conferred by law to action on the basis of judgement or conscience, and it use is more an idea of moral than law*".<sup>1748</sup> Dalam konteks diskresi, para penyelenggara hukum HAM dituntut untuk memilih dengan kebijakan bagaimana ia harus bertindak. Otoritas yang ada pada mereka berdasarkan aturan-aturan resmi, dipakai sebagai dasar pembenaran untuk menempuh cara yang bijaksana dalam menghampiri kenyataan tugasnya berdasarkan pendekatan moral daripada ketentuan-ketentuan formal. Weston mengatakan demikian, "*decision making has been termed the selection of the best, the most practical or satisfactory course of action*".<sup>1749</sup>

---

<sup>1748</sup> *Ibid.*

<sup>1749</sup> *Ibid.*

Penegakan hukum HAM progresif menempatkan kepentingan dan kebutuhan manusia/rakyat sebagai titik orientasinya, karena itu aparaturnya harus memiliki kepekaan pada persoalan-persoalan yang timbul dalam hubungan-hubungan manusia. Salah satu persoalan krusial dalam hubungan-hubungan sosial adalah keterbelengguan manusia dalam struktur-struktur yang menindas, baik politik, ekonomi, sosial budaya, maupun oleh hukum yang manipulatif. Dalam konteks keterbelengguan dimaksud, hukum progresif harus menjadi institusi yang emansipatoris (pembebasan),<sup>1750</sup> yang juga membawa imperatif lain yaitu pemberdayaan. Pemberdayaan itu tentu saja diarahkan kepada mereka yang lemah.

Spirit pembebasan atau pemberdayaan yang diusung konsep penegakan hukum HAM progresif meletakkan konsep kesamaan (*equality*) didasarkan kepada kolektivitas atau komunitas (*group-related equality*) dan bukan individu sebagai unit (*individual equality*). Aksi-aksi afirmatif penegakan hukum HAM progresif didukung oleh keinginan untuk mendayagunakan hukum HAM bagi kepentingan rakyat yang lemah atau rentan.

Kelompok-kelompok masyarakat yang dikategorikan sebagai kelompok rentan tersebut adalah mereka yang karena posisi sosial, politik, ekonomi dan hukumnya yang marjinal potensial diabaikan atau tidak bisa memenuhi hak-haknya sebagai seseorang atau sebagai warganegara. Oleh sebab itu, misi pembebasan atau pemberdayaan dari penegakan hukum progresif terhadap pemenuhan dan perlindungan HAM di Indonesia adalah sesuatu yang secara empiris menjadi tuntutan utama mayoritas rakyat Indonesia.

---

<sup>1750</sup> Pemahaman kontemporer yang sering diintrodusir dalam pendidikan hukum atau kajian ilmiah hukum, fungsi hukum sebagaimana dikemukakan Lawrence Friedman meliputi lima aspek: *Pertama*, sebagai sistem kontrol. *Kedua*, sebagai penyelesaian sengketa (*dispute settlement*). *Ketiga*, fungsi redistribusi (*redistributive function*) atau fungsi rekayasa sosial (*social engineering*). *Keempat*, sebagai pemelihara sosial (*social maintenance*). *Kelima*, mengawasi penguasa itu sendiri. Baca: Lawrence Friedman, 2001, *American Law an Introduction*, Second Edition, diterjemahkan oleh Wishnu Basuki, *Hukum Amerika Sebuah Pengantar*, Cetakan Pertama, PT Tata Nusa, Jakarta, hlm. 11-18.

Kompleksitas pelanggaran HSP dan HESB yang terabaikan selama puluhan tahun, setidaknya semasa Orde Baru memang membutuhkan penegakan hukum yang lebih tandas dan tidak biasa oleh dan melalui institusi-institusi perlindungan HAM yang telah tersedia dan telah diperkuat. Penegakan hukum HAM progresif sangat diharapkan memberikan perlindungan dan pemenuhan HAM yang progresif pula sehingga tercipta keadilan sosial, atau keadilan substantif, serta konstruktif bagi pembenahan politik, ekonomi dan hukum di masa depan.<sup>1751</sup>

Penegakan hukum HAM progresif dimaksudkan untuk memperjuangkan keadilan sosial, yang dalam konsepsi John Rawls<sup>1752</sup> diorientasikan kepada *the difference principle* dan *the principle of fair equality of opportunity*. Inti *the difference principle*, adalah bahwa perbedaan sosial dan ekonomis harus diatur agar memberikan manfaat yang paling besar bagi mereka yang paling kurang beruntung. Sementara *the principle of fair equality of opportunity* menunjuk pada mereka yang paling kurang mempunyai peluang untuk mencapai prospek kesejahteraan, pendapatan dan otoritas. Mereka inilah yang harus diberi perlindungan khusus.

Bagi hukum progresif, keadilan sosial harus diperjuangkan untuk dua hal: *Pertama*, melakukan koreksi dan perbaikan terhadap kondisi ketimpangan yang dialami kaum lemah dengan menghadirkan institusi-institusi sosial, ekonomi, dan politik yang memberdayakan. *Kedua*, setiap aturan harus

---

<sup>1751</sup> Putusan hukum Mahkamah Agung Amerika tahun 1954 merupakan putusan progresif karena merubah perilaku orang kulit putih Amerika terhadap kulit hitam (negro) yang sebelumnya menaruh sikap prasangka pada orang-orang Negro. Untuk menghilangkan sikap tersebut, maka Mahkamah Agung mendeklarasikan lewat putusannya bahwa pemisahan ras di sekolah-sekolah negeri, bertentangan dengan konstitusi Amerika. Keputusan Mahkamah Agung Amerika itu telah memperluas implementasi hak-hak perorangan di Amerika. Keputusan itu juga yang menjadi dasar bagi penerapan hak-hak untuk memilih, memperoleh pekerjaan, menikmati fasilitas-fasilitas umum, dan lain sebagainya. Baca Sudijono Sastroatmodjo, "Konfigurasi Hukum Progresif", *Jurnal Hukum* Vol. 8, No. 2, September 2005, hlm 9.

<sup>1752</sup> Tentang Teori Keadilan John Rawls dapat dibaca dalam, *A Theory of Justice*, Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts, 1995, yang telah diterjemahkan dalam bahasa Indonesia dengan Judul, *Teori Keadilan, Dasar-Dasar Filsafat Politik Untuk Mewujudkan Kesejahteraan Sosial dalam Suatu Negara*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2006.

memposisikan diri sebagai pemandu untuk mengembangkan kebijakan-kebijakan untuk mengoreksi ketidakadilan yang dialami kaum lemah.<sup>1753</sup>

Apa yang dilakukan MK selama ini telah memperlihatkan karakter penegakan hukum progresif. Para hakim tidak saja menerapkan prinsip *rechtsmatigheid*, tetapi juga *doelmatigheid*.<sup>1754</sup> Dalam menjalankan tugas konstitusionalnya, MK berupaya mewujudkan visi kelembagaannya,<sup>1755</sup> yaitu: tegaknya konstitusi dalam rangka mewujudkan cita negara hukum dan demokrasi demi kehidupan kebangsaan dan kenegaraan yang bermartabat.

Visi besar MK untuk membangun kehidupan kebangsaan dan kenegaraan yang bermartabat jelas memperlihatkan ideologi penegakan hukum progresif. Dalam menguji UU terhadap UUD untuk memastikan ada tidaknya pelanggaran konstitusional, yang sejatinya adalah pelanggaran HAM diproyeksikan tidak sekadar mengadili kasus per kasus untuk menyelesaikan kasus itu sendiri, atau untuk memulihkan hak konstitusional seseorang, tetapi diproyeksikan untuk membangun martabat bangsa dan martabat hukum (konstitusi) demi hukum, demi bangsa dan negara. Disinilah makna progresivitas putusan hakim MK.

Tentu saja penegakan hukum di MK tidak sepenuhnya bisa disamakan dengan penegakan hukum di Pengadilan HAM karena adanya proses hukum yang melibatkan prosedur dan birokrasi lain, yaitu Komnas HAM dan Kejaksaan Agung, tetapi kelemahan dakwaan Jaksa dalam dalam kasus Timor Timur dan Tanjung Priok tentu akan menghasilkan putusan yang berbeda jika ia berada di tangan hakim-hakim progresif.

---

<sup>1753</sup> Sudijono Sastroatmodjo, *op.cit.*, hlm. 12.

<sup>1754</sup> Kata *doelmatigheid* bisa diartikan keserasian yang menunjuk pada tujuan-tujuan hukum di luar kepastian hukum sebagaimana diajarkan asas legalitas. Oleh sebab itu, pendekatan hakim ketika melakukan penemuan hukum (penafsiran dan/atau konstruksi hukum) harus menjangkau kepada tujuan (*doel*) keberadaan suatu undang-undang, bukan berhenti pada rumusan teks. (Baca Shidarta, *Filosofi Penalaran Hukum Hakim Konstitusi dalam Masa Transisi Konstitusionalitas*, dalam *Jentera Jurnal Hukum*, Edisi 11-tahun III, 1982, hlm. 20).

<sup>1755</sup> "Sebagai organ konstitusi, lembaga ini didesain untuk menjadi pengawal dan sekaligus penafsir terhadap UUD melalui putusan-putusannya", lihat: Sekilas MKRI, [www.mahkamahkonstitusi.go.id/mk\\_lkht/m/ina/index.php](http://www.mahkamahkonstitusi.go.id/mk_lkht/m/ina/index.php), akses tanggal 28 November 2005.

Penegakan hukum HAM progresif menuntut aparat penegak hukum yang kritis terhadap sistem normatif, dan bertindak hukum berdasarkan semangat memberikan keadilan untuk rakyat. Kekuatan hukum progresif tidak sama sekali menepis kehadiran hukum positif, tetapi selalu gelisah menanyakan "apa yang bisa saya lakukan dengan hukum ini untuk memberi keadilan kepada rakyat?". Para penegak hukum progresif tidak menjadi tawanan sistem dan undang-undang semata. Keadilan dan kebahagiaan rakyat ada di atas hukum.<sup>1756</sup>

Konteks sosial gagasan penegakan hukum HAM progresif sangat tepat dilakukan, karena ketidakberdayaan mayoritas rakyat terhadap dominasi kekuasaan yang panjang telah membuat masyarakat kita "vakum", nyaris tidak memiliki insting melawan ketidakadilan yang dihadapi. Rakyat kita juga telah didera oleh penderitaan sosial, ekonomi dan kultural yang panjang, yang membuat masyarakat kita pasrah pada nasib. Tidak ada daya kritis untuk memperjuangkan nasibnya.

Kita juga sedang berada dalam momentum yang tepat untuk mengkonstruksikan model penegakan hukum HAM progresif. *Momentum pertama*, kita sedang dihadapkan pada pergulatan dengan pelanggaran masa lalu yang masih menjadi kontroversi; apakah akan diusut atau dilupakan. *Momentum kedua*, kita telah dan sedang giat membangun sistem penghormatan dan perlindungan HAM yang diwujudkan dengan perubahan UUD 1945, adanya UU HAM, UU Pengadilan, UU Khusus lainnya, Ratifikasi Konvensi Internasional HAM, adanya MK, Komnas HAM dan pelbagai institusi perlindungan HAM lainnya. *Momentum ketiga*, kita sedang dalam transisi perbaikan substansi, institusi dan personal penegak hukum. *Momentum keempat*, kita juga sedang dalam transisi masalah, dari masalah pelanggaran HSP yang mulai relatif terkendali ke pelanggaran HESB.

---

<sup>1756</sup> Bismar Siregar, berkali-kali mengatakan, keadilan itu di atas hukum dan ia benar-benar bertindak, memutus atas dasar semangat itu, sekalipun oleh komunitas hukum yang didominasi pikiran positivistik, Bismar sering disebut sebagai hakim kontroversial. Begitu pula yang dilakukan Adi Andoyo Soetjipto, Hoegeng Iman Santoso, atau Baharudin Lopa.

Keempat momentum tersebut adalah kesempatan terbuka untuk membuat tipe penegakan hukum HAM sendiri, yaitu penegakan hukum HAM progresif.

Bangsa ini menurut Satjipto Rahardjo tidak perlu ragu-ragu untuk menempuh *tracee* baru, karena dalam sejarah, bangsa-bangsa lain juga menggunakan kesempatan itu untuk membuat tipe sendiri yang tentu bersifat unik. Misalnya, Amerika Serikat di abad ke-19. Saat bangsa itu sedang dalam semangat tinggi membangun Amerika modern, hukumnya-dalam hal ini *Supreme Court* (Mahkamah Agung)-memegang peran aktif dan penting.<sup>1757</sup>

Dalam mewujudkan komitmen terhadap kebutuhan bangsanya, *Supreme Court* Amerika bahkan sempat mengguncang berbagai asas dan doktrin yang saat itu dianggap sebagai "hukum besi". Salah satunya adalah bagaimana mereka menerobos "Trias Politica", sehingga membuat dunia kaget dan terguncang (*shocked and bewildered*). Saat itu *Supreme Court* telah membuat putusan-putusan sedemikian rupa, sehingga pengadilan sudah bertindak seperti layaknya badan eksekutif belaka. Terjadilah *government by the judiciary* yang bertentangan dengan Trias Politica. Amerika tetap berjalan tanpa memedulikan kerisauan dunia sekelilingnya. Dengan bangga mereka menamakannya sebagai *the American developments, the American concept*, dan lain-lain (Grant Gilmore, *The Ages of American Law*, 1977).<sup>1758</sup>

---

<sup>1757</sup> Satjipto Rahardjo, *loc.cit.*

<sup>1758</sup> *Ibid.*

## BAB VII KESIMPULAN DAN SARAN

### A. Kesimpulan

1. Politik hukum HAM pemerintahan era reformasi untuk menyelesaikan pelanggaran HAM masa lalu dilakukan dengan kebijakan memproduksi peraturan perundang-undangan dan melaksanakan peraturan perundang-undangan tersebut.
2. Pembentukan peraturan perundang-undangan diwujudkan dalam dua aspek, yaitu:
  - (i) Produk peraturan perundang-undangan yang bersifat umum yang mencakup: (i) pencabutan peraturan perundang-undangan yang bertentangan dengan HAM; (ii) pembebasan tahanan-tahanan politik; (iii) mencabut dan membuat peraturan perundang-undangan baru untuk mereformasi kekuasaan-kekuasaan politik; (iv) mencabut dan membuat peraturan perundang-undangan baru untuk mereformasi institusi-institusi hukum dan keamanan.
  - (ii) Produk peraturan perundang-undangan yang bersifat khusus yang memuat substansi perlindungan HAM, serta peraturan perundang-undangan yang menjadi dasar hukum penyelesaian pelanggaran HAM yang berat di masa lalu.
3. Tahap yang disebut sebagai tahap legislasi ini cukup responsif pada proses dan substansi terhadap hukum-hukum umum yang tidak terkait langsung dengan penyelesaian pelanggaran HAM masa lalu. Tetapi terhadap produk hukum HAM yang menjadi dasar hukum penyelesaian pelanggaran HAM masa responsif dalam proses, tetapi tidak dalam substansi, kecuali UU KKR.
  - (i) UU No. 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM memiliki kelemahan substansial yang sangat mendasar, sekalipun prosesnya responsif.
  - (ii) UU No. 27 Tahun 2004 tentang KKR dibuat sangat terlambat, substansinya lemah dan akhirnya gagal ditegakkan karena dibatalkan MK setelah dilakukan *judicial review* oleh sejumlah LSM.

- (iii) Keppres Nomor 96 Tahun 2001 yang menggantikan Keppres Nomor 53 Tahun 2001 mempersempit yurisdiksi tempat (*locus*) dan yurisdiksi waktu (*tempus*) pengadilan yang membawa konsekuensi yuridis dalam pelaksanaannya.
4. Kelemahan substansi tersebut disebabkan oleh: (i) ketidaksiapan dan kecermatan DPR saat pembahasan RUU; (ii) konfigurasi politik demokratis di Parlemen hasil Pemilu 1999 yang didukung pula oleh elemen-elemen demokrasi diluar Parlemen tidak dengan sendirinya melahirkan produk-produk hukum responsif secara substansial; (iii) masih eksisnya kekuatan pendukung rezim Orde Baru yang cukup efektif dalam melakukan loby-loby politik; (iv) penyelesaian pelanggaran HAM masa lalu tidak pernah menjadi keinginan murni pemerintah, tetapi sebagai respon terhadap desakan dalam negeri dan dunia internasional.
5. Kelemahan substansi produk hukum berimplikasi di level penegakannya. Pengadilan HAM ad hoc kasus Timor Timur dan Tanjung Priok tidak berhasil menghukum pelaku, menghentikan *impunity*, memberikan keadilan terhadap korban, dan memberi pelajaran bagi kehidupan hukum, demokrasi dan kemanusiaan ke depan. Begitu pula kasus TSS gagal ditindaklanjuti ke tingkat penyidikan.
6. Kegagalan tersebut terjadi karena akumulasi dari: (i) kelemahan substansi UU No. 26 Tahun 2000; (ii) ketidakmauan dan ketidakmampuan Jaksa Penuntut Umum mengkonstruksikan dakwaan dan membuktikan dakwaannya; (iii) kelemahan ilmu pengetahuan hukum HAM nasional dan internasional jaksa dan sebagian hakim; (iv) kuatnya cara pandang positivisme hukum para sebagian besar hakim sehingga tidak memiliki kemampuan melakukan terobosan hukum yang bersifat progresif guna mengatasi kelemahan UU; (v) tidak ada dukungan kuat DPR, malah sebaliknya ikut melemahkan proses hukum yang berjalan sebagaimana dalam kasus TSS; (vi) lemah dan melemahnya komitmen dan determinasi pemerintah; serta (vii) hilangnya momentum politik yang membuat teralinasinya isu penyelesaian pelanggaran HAM yang berat dari memori kolektif masyarakat.



7. Kegagalan proses yudisial dilengkapi pula dengan kegagalan upaya penyelesaian melalui KKR. Kegagalan tersebut terkait dengan keterlambatan proses pembuatan, kelemahan substansi yang membuat rendahnya dukungan masyarakat, yang berujung pembatalan UU KKR oleh MK, serta paradigma Pemerintah yang menempatkan KKR sebagai instrumen rekonsiliasi, dan bukan untuk mengungkapkan fakta atau kebenaran untuk keadilan.
8. Paradigma politik hukum HAM pemerintah era reformasi tentang penyelesaian pelanggaran HAM masa lalu sesungguhnya adalah stabilitas politik demi kelangsungan pemerintahan. Paradigma tersebut sangat terlihat pada Pemerintah Megawati<sup>1759</sup> dan SBY.
9. Era SBY bahkan semakin jelas "melihat ke depan", dan tidak menginginkan "menengok ke belakang". KKP yang dibuat di era Presiden SBY adalah wujud kongkrit model penyelesaian yang diinginkan.
10. Oleh karena itu, politik hukum HAM pemerintahan era reformasi terhadap kasus pelanggaran HAM masa lalu adalah politik hukum untuk mengakhiri dan menutup; bukan untuk mengadili dan menghukum pelaku. Hukum beserta institusi hukum dijadikan instrumen kekuasaan untuk kepentingan politik hukum yang demikian itu.
11. Politik hukum HAM ke depan lebih diproyeksikan untuk menyelesaikan hutang masa lalu yang masih tersisa di satu sisi serta kepentingan membangun kehidupan kemanusiaan yang lebih baik dengan mencegah terulangnya pelanggaran HAM dalam bentuk dan skala yang lain.
12. Politik hukum HAM di era negara hukum demokratis mestinya bersifat responsif dan progresif dalam proses dan responsif dalam substansi. Responsif pada proses adalah agar pembuatan hukum HAM dilakukan dengan melibatkan kekuatan strategis masyarakat secara langsung melalui tim penyusun peraturan perundang-undangan. Pemerintah dan atau DPR menjadi kekuatan fasilitator dan mekanisme pengesahan dan pengawasan; bukan yang

---

<sup>1759</sup> Keengganan Megawati Soekarnoputri mengusut peristiwa penyerbuan Kantor DPP PDI pada tanggal 27 Juli 1996 adalah karena memang sikap dasar Megawati yang tidak menghendaki mengusut masa lalu, sebagaimana dinyatakannya dalam acara Kick Andy di Metro TV, 29 Desember 2008.

merancang, mengesahkan dan mengevaluasi sebagaimana praktik selama ini. Sedangkan responsif secara substansial adalah bahwa substansi UU yang dibuat, merupakan konstruksi normatif atas kebutuhan riil masyarakat akan penghormatan dan perlindungan HAM dalam konteks masyarakat Indonesia sekarang dan yang akan datang.

13. Responsivitas politik hukum HAM ke depan diwujudkan dalam bentuk:  
*Pertama*, melakukan perubahan kelima terhadap UUD 1945 dengan: (a) merubah dan menambah aspek substansi, susunan dan pemuatan materi yang tercakup dalam pemenuhan dan perlindungan HSP pada UUD 1945; (b) merevisi Pasal dan ayat tentang HESB yang menegaskan ideologi hukum UUD 1945 ke arah negara sejahtera dengan menegaskan bahwa kesejahteraan sosial adalah hak asasi manusia dengan: (c) Menghapus atau secara tegas mengatur perkecualian atas Pasal 28 (I); (d) Menambahkan Kewenangan Mahkamah Konstitusi; (e) Memasukkan ketentuan Tentang Ratifikasi Konvensi HAM Internasional; (f) Larangan Melakukan Tindakan Pembiaran; (g) Mencantumkan secara ekspelisit keberadaan Komnas HAM. *Kedua*; (a) Merevisi KUHAP; (b) Merevisi UU No. 39 Tahun 1999; (c) Mengganti UU No. 26 Tahun 2000; (d) Pembuatan UU KKR; (e) meratifikasi Statuta Roma.
14. Penegakan hukum HAM progresif dilaksanakan dengan memperkuat institusi dan manusia-manusia di balik institusi penghormatan dan penegakan hukum HAM. Langkah ke depan dalam konteks ini adalah: *Pertama*, memperbaiki secara mendasar landasan konstitusional Komnas HAM dengan UU tersendiri. *Kedua*, menguatkan institusi kejaksaan agar menjadi penegak hukum mandiri secara institusional dan personal. *Ketiga*, penguatan institusi pengadilan dan eksistensi hakim dengan penguatan cara pandang tentang hakim, meluaskan substansi dan cakupan pengawasan oleh KY, memperbaiki manajemen administrasi pengadilan. *Keempat*, penguatan MK. *Kelima*, penerapan hukum HAM dengan merubah paradigma berpikir manusia-manusia pelaksananya menuju paradigma kritis (progresif), dan tidak terpaku pada cara berpikir legal positivistik, karena pelanggaran dan potensi pelanggaran HAM ke depan,

terutama HESB akan semakin kompleks yang menuntut kemampuan dan kemauan institusi serta pelaksana hukum HAM yang progresif.

## **B. Saran-Saran**

Saran-saran yang dapat diberikan meliputi saran yang sifatnya pengembangan studi politik hukum HAM, advokasi dan kebijakan pembuatan dan penegakan hukum HAM

### **1. Aspek Akademis**

- a. Untuk kepentingan akademik, studi politik hukum HAM sudah sepatutnya menggunakan perspektif yang komprehensif dan kritis, dan tidak mempercayai sepenuhnya tesis, bahwa sistem politik demokratis dengan sendirinya melahirkan produk-produk hukum responsif. Sangat mungkin – sebagaimana sudah terbukti dalam riset ini--substansinya justru represif, tidak bisa dilaksanakan atau membuat institusi pelaksana hukum "terpenjara" atau saling mengunci, sebagaimana UU No. 26 Tahun 2000.
- b. Patut dilakukan studi-studi yang fokus pada pemenuhan dan perlindungan HESB sejalan dengan keluasan kewenangan daerah paska kebijakan desentralisasi politik.
- c. Patut dilakukan juga riset-riset tentang paradigma penghormatan dan penegakan hukum, terutama oleh lembaga-lembaga penegakan hukum HAM seperti MK, Komnas HAM, Ombudsman, dan seterusnya.

### **2. Aspek Advokasi**

- a. Advokasi dari kekuatan masyarakat sipil terhadap pembuatan (proses dan substansi) serta penegakan hukum sudah harus dilakukan sebagai satu kesatuan advokasi, tidak lagi terpisah.
- b. Konsep responsif pun tidak lagi dipahami selesai di tingkat adanya proses partisipatif, atau bekerjanya mekanisme demokrasi formal, tetapi jauh lebih mendalam memasuki proses penyusunan konsep, perdebatan di institusi demokrasi, dan akhir dari konstruksi hukum itu sendiri.

### 3. Aspek Kebijakan

- a. Kebijakan pembuatan hukum HAM oleh legislatif dan atau eksekutif di tingkat pusat atau daerah sudah harus berangkat dari ideologi hukum responsif dalam pengertian proses dan substansi. Langkah ini memerlukan: (i) mewajibkan negara mempublikasikan perencanaan produk peraturan perundang-undangan yang akan dibuat, dan memberikan kesempatan kepada kelompok masyarakat strategis berpartisipasi; (ii) tersedianya sistem informasi dan dokumentasi yang sistematis, bebas, dan mudah diakses; (iii) adanya jaminan prosedur dan forum yang terbuka dan efektif bagi masyarakat untuk terlibat secara efektif; (iv) tersedianya prosedur yang menjamin publik bisa mengajukan inisiatif pembuatan RUU; (v) adanya pengaturan yang jelas mengenai dokumen dasar yang wajib tersedia dan bebas diakses publik, seperti antara lain: naskah RUU, notulensi pembahasan, catatan-catatan.
- b. DPR dan atau Pemerintah harus menempatkan perwakilan masyarakat sipil sebagai tim ahli (konseptor) dalam pembuatan peraturan perundang-undangan; bukan sekadar nara sumber.
- c. Produk hukum HAM yang dibuat di masa depan sudah seharusnya relevan dengan kebutuhan hukum HAM masyarakat Indonesia, khususnya HESB.

## DAFTAR PUSTAKA

### A. BUKU

- Abel and Lewis (eds), *Lawyers in Society, Comparative Theories*. Vol 3, University of California Press, Berkley, 1989.
- Adolf, Huala, *Aspek-Aspek Negara dalam Hukum Internasional*, Rajawali, Jakarta, 1991.
- A. Dahl, Robert, *Polyarch: Participation and Opposition*, Yale University Press, New Haven, 1971.
- Adji, Oemar Seno, *Peradilan Bebas Negara Hukum*, Jakarta, Erlangga, 1985.
- Alder, John, *Constitutional and Administrative Law*, M Macmillan, London, 1989.
- Alkostar, Artidjo (ed), *Identitas Hukum Nasional*, cet. 1, Fakultas Hukum UII, Yogyakarta, 1997.
- An Na'im, Abdullahi Ahmad, *Toward an Islamic International Law*, Syracuse University Press, Syracuse, 1990.
- , Abdullah (Ed), *Human Rights in Cross Cultural Perspective: A Quest for Consensus*, University of Pennsylvania Press, Philadelphia, 1992.
- Anwar, De Fortuna, Dewi et.al, *Gus Dur versus Militer: Studi tentang Hubungan Sipil Militer di Era Transisi*, Gramedia Widiasarana, Jakarta, 2002.
- Arief, Siritua, *Indonesia: Pertumbuhan Ekonomi, Disparitas Pendapatan dan Kemiskinan Massal*, Jakarta, LSP, 1979.
- Arinanto, Satya, *Hak Asasi Manusia dalam Transisi Politik di Indonesia*, Pusat Studi Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2003.
- Asshiddiqie, Jimly, *Agenda Pembangunan Hukum Nasional di Abad Globalisasi*, cet: I, Balai Pustaka, Jakarta, 1998.
- , *Teori dan Aliran Penafsiran Hukum Tata Negara*, cet. I, Ind Hill-Co., Jakarta, 1997.
- , *Gagasan Kedaulatan Rakyat dalam Konstitusi dan Pelaksanaannya di Indonesia*, PT. Ichtiar Baru van Hoeve, Jakarta, 1994.
- , "UUUD 1945: Konstitusi Negara Kesejahteraan dan Realitas di Masa Depan", Pidato Pengukuhan Guru Besar pada Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, 1998.
- , *Hukum Tata Negara dan Pilar-Pilar Demokrasi*, Konstitusi Press, Jakarta, 2005.
- , *Konstitusi & Konstitusionalisme Indonesia*, Edisi Revisi, Konstitusi Press, Jakarta, 2005.
- , *Format Kelembagaan Negara dan Pergeseran Kekuasaan Dalam UUD 1945*, cet. Ke-2, FH UII Press, Yogyakarta, 2005.
- , *Model-Model Pengujian Konstitusional di Berbagai Negara*, Konpress, Jakarta, 2004.

- Asrun, A. Muhammad, *Krisis Peradilan Mahkamah Agung di Bawah Soeharto*, Elsam, Jakarta, 2004.
- Atmasasmita, Romli, *Pengadilan Hak Asasi Manusia dan Penegakannya di Indonesia*, BPHN, Jakarta, 2002
- Azhari, *Negara Hukum Indonesia, Analisis Yuridis Normatif tentang Unsur-Unsurnya*, UI Press, Jakarta, 1995.
- Azhary, Tahir Muhammad *Negara Hukum, Suatu Studi tentang Prinsip-Prinsipnya Dilihat dari segi Hukum Islam, Implementasinya pada Periode Negara Madinah dan Masa Kini*, Bulan Bintang, Jakarta, 1992.
- Anderson, B and Kahin, A (eds), *Interpreting Indonesian Politics: Thirteen Contributions to the Debate*, Cornell Modern Indonesia Project, Ithaca, 1992.
- Bassiouni, Cherif, *Crime Against Humanity in International Criminal Law*, Martinus Nijhoff Publ, London, 1992.
- Bailey, Kenneth D, *Methods of Social Research*, , Macmillan Publishing Co., Inc., New York 1982.
- Bartens, Kees, *Etika*, Gramedia, Jakarta, 1993.
- Baehr, Peter, Pieter Van Dijk, dkk (Penyunting), *Instrumen Internasional Pokok Hak-Hak Asasi Manusia*, Yayasan Obor Indonesia, Jakarta, 2001.
- Berman, Harold J., *Law and Revolution: The Formation of The Western Legal Tradition*, Harvard University Press, 1983.
- Berger, Peter L. and Thomas Luckman, *The Social Construction of Reality. A Treatise in the Sociology of Knowledge*, Doubleday & Company, Inc. Garden City, New York, 1966, yang telah diterjemahkan menjadi: *Tafsir Sosial atas Kenyataan: Risalah tentang Sosiologi Pengetahuan*, LP3ES, Jakarta, 1990.
- Beetam, David, *Democracy and Human Rights*, Polity Press, Cambridge, 1999.
- Bodenheimer, Edger, *Jurisprudence: The Philosophy and Method of the Law*; Cambridge, Massachusettes, 1962.
- Boraine, Alex, J. Levy and R. Scheffer (eds), *Dealing with the Past Truth and Reconciliation in South Africa*, Idasa, Cape Town, 1994.
- Blacburn, Robert dan John Taylor, *Human Rights for the 1990s: Legal, Political and Ethical Issue*, Mansell, London, 1991.
- Black, Donald, *The Manners and Customs of The Police*, Academic Press, New York 1980.
- , *Sociological Justice*, , Oxford University Private, Ltd, New York ,1975.
- , *The Behavior of Law*, Academic Press, New York, 1976.
- , *Human Rights Universality in Practice*, St. Martin's Press, New York, 1999.
- Bruggink, J.J.H, *Refleksi tentang Hukum*, terjemahan B. Arief Sidharta, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1996.

- Brown, Peter G. and Henry Shue, ed., *The Border That Joins*, Rowman & Littlefield, Totowa, New York, 1983.
- Brownlie, Ian, (ed), *Basic Documents on Human Rights*, Clarendon Press, , Oxford, 1971.
- B. Sohn, Louis and Thomas Buergenthal, ed., *International Protection of Human Rights*, Bobbs Merrill, Indianapolis , 1973.
- Busroh, Abu Daud, Abu Bakar Busroh, *Azas-Azas Hukum Tata Negara*, Ghalia Indonesia, Jakarta 1991.
- Budiman, Arief, *Teori Pembangunan Dunia Ketiga*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 1995.
- , Barbara Hatley dan Damien Kingsbury (eds), *Reformasi: Crisis and Change in Indonesia*, Monash Asia Institute, Monash University, Clayton, 1999.
- , *Teori Negara: Negara, Kekuasaan dan Ideologi*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 1996.
- Budiardjo, Miriam, *Dasar-Dasar Ilmu Politik*, cet. 18, Gramedia, Jakarta, 1997.
- Chambliss, J William & Robert B Seidman, *Law, Order and Power*, Addition Wesley Publishing Company, Philipine, 1972.
- Capelletti, Mauro, *Judicial Review in the Contemporary World*, The Ballbs Merrill Company, Inc, New York, 1971.
- Castberg, Frede, *The European Convention on Human Rights*, Oceana Publications, Dobbs Ferry, New York, 1974.
- Cassese, Antonio, *Hak Asasi Manusia di Dunia yang Sedang Berubah*, Yayasan Obor Indonesia, Jakarta, 1994.
- Ceunfin, Fran (Ed), *Hak-Hak Asasi Manusia Pendasaran dalam Filsafat Hukum dan Filsafat Politik (I)*, Ledaliro, Maumere, 2004.
- , *International Criminal Court*, Oxford University Press, 2003.
- Conde, H. Victor, *A Handbook of International Human Rights Terminology*, University of Nebraska Press, Loncoln, Nebraska, 1999.
- Darmodihardjo, Darji dan Shidarta, "*Pokok-Pokok Filsafat Hukum*", Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2004.
- Davidson, Scott, *Hak Asasi Manusia*, Grafiti, Jakarta, 1994
- Dahl, Robert, *Perihal Demokrasi*, Yayasan Obor Indonesia, Jakarta, 2001.
- David K. Hart (Ed), *Perspectives in Political Philosophy: Machiavelli through Marx Perspectives in Political Philosophy: Machiavelli through Marx vol. 2*, Holt, Rhineharts, and Winston, New York, 1971.
- Dent, J.M. *Political Writings*, London, Penguin Books, London, 1993.
- Diamond, Larry, *Developing Democracy, Toward Consolidation*, (terjemahan), IRE Press, Yogyakarta, 2003.
- Dicey, A.V., *An Introduction to Study of the Law of the Constitution*, 10th edition, English Language Book Society and MacMillan, London, 1971.

- Dimiyati, Khudzaifah, *Teorisasi Hukum: Studi tentang Perkembangan Pemikiran Hukum di Indonesia 1945-1990*, cet. 4, Muhamadiyah University Press, Surakarta, 2005.
- Dirdjosanjata, Pradjarta and Nico L. Kana (Penyunting), *Demokrasi dan Potret Lokal Pemilu 2004*, Pustaka Percik, Salatiga, 2006.
- Di Palma, Guisepppe, *To Craft Democracies: An Essay on Democratic Transitions*, University of California Press, Berkeley, 1990.
- Djarot, Erros (dkk), *Prabowo Sang Kontroversi: Kisah Penculikan, Isu Kudeta, dan Tumbangnya Seorang Bintang*, Media Kita, Jakarta, 2006
- Donnel, O. dan P.C. Schmitter, *Transition from Authoritarian Rule, Tentative Conclusion about Uncertain Democracies*, The John Hopkins University Press, Baltimore and London, 1996, yang diterjemahkan menjadi, *Transisi Menuju Demokrasi: Rangkaian Kemungkinan dan Ketidakpastian*, Jakarta, LP3ES, Jakarta, 1993.
- Donnelly, Jack, *Universal Human Rights in Theory and Practice*, Cornell University Press, N.Y. Ithaca, 1989.
- Driscoll, William Josep Zompetti and Suzette W. Zompetti, *The International Criminal Court: Global Politics and The Quest for Justice*, The International Debate Education Association, New York, 2004.
- Durkheim, Emile, *The Rules of Sociological Method*, The Free Press, New York, 1938.
- Elgstrom, Ole and Goran Hyden (eds.), *Development and Democracy : What Have We Learn and How?*, Outledge, London, 2002.
- Effendy, Marwan, *Kejaksaan RI: Posisi dan Fungsinya Dari Perspektif Hukum*, PT. Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2005.
- Evan, Tony, *Introduction: Power, Hegemony, and the Universalization of Human Rights*, in *Human Rights Fifty Years On: A Reappraisal*, Manchester University Press, 1998.
- Fajar, A. Mukhtie, *Reformasi Konstitusi Dalam Masa Transisi Paradigmatik*, InTrans, Malang, 2003.
- , *Hukum Konstitusi dan Mahkamah Konstitusi*, Konstitusi Press, Jakarta bersama Citra Media, Yogyakarta, 1999.
- Fakih, Mansour, *Masyarakat Sipil Untuk Transformasi Sosial: Pergolakan Ideologi LSM Indonesia*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 1996.
- Fawcett, James E.S., *The Application of the European Convention on Human Rights*, Clarendon Press, Oxford, 1969.
- Fathi Osman, Mohamed, *Islam, Pluralisme, dan Toleransi Keagamaan: Pandangan-Qur'an, Kemanusiaan, Sejarah, dan Peradaban*, PSIK Universitas Paramadina, Jakarta, 2006.
- Fukuyama, Francis, *The Great Disruption: Human Nature and the Reconstruction of Social Order*, The Free Press, New York, 1999.
- , *Trust: Kebijakan Sosial dan Penciptaan Kemakmuran*, CV. Qalam, Yogyakarta, 2002.



- Fuller, Lon, *The Morality of Law*, Yale University Press, 1964.
- Friedman, Lawrence M., *The Legal System: A Social Science Perspective*, Russell Sage Foundation, New York, 1975.
- , *American Law an Introduction*, Second Edition, diterjemahkan oleh Wishnu Basuki, *Hukum Amerika Sebuah Pengantar*, Cetakan Pertama, PT Tata Nusa, Jakarta, 2001.
- Friedmann, Wolfgang, *Legal Theory*, Steven & Son Limited, London, 1960.
- Feith, Herbert, *The Decline of Constitutional Democracy in Indonesia*, Cornell University Press, Ithaca, New York, 1962.
- Gautama, Saudargo, *Pengertian tentang Negara Hukum*, Alumni, Bandung, 1983.
- Gaffar, Afan, *Politik Indonesia: Transisi Menuju Demokrasi*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2005.
- Giddens, Anthony, *The Third Way: Jalan Ketiga Pembaruan Demokrasi Sosial*, Gramedia, Jakarta, 2002.
- Goodwin-Gill, Guy S. and Stefan Talmon (eds.), *The Reality of International Law: Essays in Honour of Ian Brownlie*, Clarendon Press, Oxford University Press, New York, 1999.
- Gramsci, Antonio, *Prison Notebooks*, International Publisher, New York, 1971.
- , *A Selection from Political Writing, 1921-1926*, Lawrence and Wishart, London, 1978.
- Gunther, Richard, Nikiforos Diamandouros dan Hans-Jürgen Puhle, *The Politics of Democratic Consolidation: Southern Europe in Comparative Perspective*, Johns Hopkins University Press, Baltimore, 1995.
- Gunawan, Ahmad dan Mu'ammad Ramadhan, (ed) *Menggagas Hukum Progresif Indonesia*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2006.
- Gutmann, Amy, (ed), *Multiculturalism, Examining the Politics of Recognition*, Princeton University Press, Princeton, 1994.
- Gutman, Roy and David Rieff (eds.), *Crimes of War: What the Public Should Know*, W.W. Norton & Co., New York, London, 1999.
- Hadjon, Philipus M., *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat di Indonesia; Sebuah Studi Tentang Prinsip-prinsipnya, Penerapannya oleh Pengadilan Dalam Lingkungan Peradilan Umum dan Pembentukan Peradilan Administrasi Negara*, Bina Ilmu, Surabaya, 1972.
- Hardiman, Budi F, *Habermas Tentang Demokrasi Asia: Sebuah Wawancara*, CV. Qalam, Yogyakarta, 2001.
- Hartono, Sunaryati, *Politik Hukum Menuju Satu Sistem Hukum Nasional*, Alumni, Bandung, 1991.
- , *Penelitian Hukum di Indonesia pada Akhir Abad ke-20*, Alumni, Bandung, 1994.
- , *Apakah the Rule of Law*, Alumni, Bandung, 1976.

- Habermas, Jurgen, *Between Facts and Norm*, Polity Press, London, 1996.
- Hadiwinata, Bob S. and Christopher Schuck (eds), *Democracy in Indonesia, The Challenge of Consolidation*, Baden-Baden, Nomos, 2007.
- Harahap, Krisna, *Konstitusi Republik Indonesia Sejak Proklamasi Hingga Reformasi*, Grafitri Budi Utami, Jakarta, 2004.
- Haas, Robert (ed), *Hak-Hak Asasi Manusia dan Media*, Yayasan Obor Indonesia, Jakarta, 1998.
- Hamzah, Andi, *Hukum Pidana Politik*, Pradnya Paramita, Jakarta, 1985,
- Hart, H.L.A., *The Concept of Law*, Oxford University Press, London, 1961.
- Haris, J.W., *Law and Legal Structure, An Inquiry into the Concepts Legal Rule and Legal System*, Clarendon Press, Oxford, 1982.
- Harris, D.J., *Cases and Materials on International Law*, Fifth Edition, Sweet and Maxwell, London, 1998.
- Haryanto, Ignatius, *Kejahatan Negara*, ELSAM, 1999.
- Hayden, Patrick, (Ed), *The Philosophy of Human Rights*, St. Paul, Paragon House, 2001.
- Hobbes, Thomas, *Leviathan*, Penguin Books, London, 1985.
- Howard, Rhoda E. Howard, *HAM: Penjelajahan Dalih Relativisme Budaya*, Grafiti, Jakarta, 2000.
- Henkin, Louis, *The Rights of Man Today*, Westview Press, Boulder, Colo, 1973.
- Hikam, AS., *Politik Kewarganegaraan Landasan Redemokratisasi di Indonesia*, Erlangga, 1999
- Huntington, Samuel P, *Third Wave: Democratization in the late Twentieth Century*, University of Oklahoma Press, 1991, yang telah diterjemahkan kedalam bahasa Indonesia dengan judul *Gelombang Demokratisasi Ketiga*, Grafiti, Jakarta, 1977.
- Humphrey, John P., *Human Rights and the United Nations: A Great Adventure*, Dobbs Ferry, New York Transnational Publishers, 1984.
- Hunt, Alan, *"Explorations in Law and Society Toward Constitutive Theory of Law"*, Routhledge, New York, 1993.
- Ibrahim, Harmaily dan Kusnardi, *Pengantar Hukum Tata Negara Indonesia*, Pusat Studi Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, 1976.
- Indrayana, Denny, *Amandemen UUD 1945, Antara Mitos dan Pembongkaran*, Mizan, Bandung, 2007.
- Jazuni, *Legislasi Hukum Islam di Indonesia*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2005.
- Jacques, Genevieve, *Beyond Impunity: An Ecumenical Approach to Truth, Justice and Reconciliation*, WWC Publication, Geneva, 2000.
- J. Dyck, Arthur J., *Rethinking Rights and Responsibilities, The Moral Bonds of Community*, Cleveland, The Pilgrim Press, Ohio, 1994.
- Jenning, Ivor, *The Laws and the Constitutions*, University of London, London, 1960.

- Jowell, Jeffrey and Dawn Oliver, (eds)., *The Changing Constitution*, 4th edition, Oxford University Press, 2000.
- Jusuf Habibie, Bacharuddin, *Detik-Detik yang Menentukan: Jalan Panjang Indonesia Menuju Demokrasi*, THC. Mandiri, Jakarta, 2006.
- Kaligis, O.C. & Associates, *Peradilan (Politik) HAM di Indonesia, Perjalanan Panjang Menuju Keadilan*, Buku 2, O.C. Kaligis & Associates, Jakarta, 2002.
- Kantaatmadja, Komar Mieke dan Etty R. Agoes (Ed), *Mochtar Kusumaatmadja: Pendidik dan Negarawan, Alumni*, 1999.
- Kasim, Ihdhal, dkk (ed), *Setelah Otoritarianisme Berlalu: Esai-Esai Keadilan di Masa Transisi*, Elsam, Jakarta, 2001.
- (ed), *Hak Sipil dan Politik: Esai-Esai Pilihan (buku 1)*, Elsam, Jakarta, 2001.
- , Eddie Riyadi Terre (Ed), *Pencarian Keadilan di Masa Transisi*, Elsam, Jakarta, 2003.
- Karnasudirdja, Eddy Djunaedi, *Dari Pengadilan Militer Internasional Nuremberg ke Pengadilan Hak Azasi Manusia Indonesia*, PT Tatanusa, Jakarta, 2003.
- Kelsen, Hans, *General Theory of Law and State*, Russel & Russel, New York, 1961.
- , *Pure Theory of Law*, University of California Press, Berkeley, 1967.
- Kittichaisaree, Kriangsak, *International Criminal Law*, Oxford University Press, 2001.
- King, Bali, *Empowering The President: Interest And Perception in Indonesian Constitutional Reform 1999-2002*, Ohio State University, 2004.
- Kusumatmadja, Mochtar *Pembinaan Hukum Dalam Rangka Pembangunan Nasional*, Bina Cipta, Bandung, 1986.
- Kusumohamidjojo, Budiono, *Filsafat Hukum; Problemtika Ketertiban yang Adil*, Grasindo, Jakarta, 2004.
- Kusnardi, Moh dan Harmaily Ibrahim, *Pengantar Hukum Tata Negara Indonesia*, Pusat Studi Hukum Tata Negara FHUI dan CV. Sinar Bakti, Jakarta, 1988.
- Kritz, Neil J. (ed.), *Transitional Justice: How Emerging Democracies Reckon with Former Regimes*, United States Institute of Peace Press, Vol. 1, General Considerations, Washington D.C., 1995.
- Kymlica, Willy, *Kewargaan Multikultural*, LP3ES, Jakarta, 2003.
- Kusuma, RM A.B., *Lahirnya Undang-Undang Dasar 1945*, Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, 2004.
- Levinson, Sanford (ed.), *Responding to Imperfection : The Theory and Practice of Constitutional Amendment*, Princeton University Press, Princeton, N.J., 1995.

- Lindholt, Lone and Birgit Lindsnaes, "National Human Rights Institution - Standard Setting and Achievements", In *National Human Rights Institutions: Articles and Papers*, Danish Institute of Human Rights, Kopenhagen, 2001.
- Lincon, Yvona S and Guba G, *Naturalistic Inquiry*, Sage Publications, London, 1985.
- Linz, Juan J. and Alfred Stepan, *Problem of Democratic Transition and Consolidation: Southern Europe, South America and Post Communist Europe*, The Johns Hopkin University Press, Baltimore, 1996.
- , dkk, *Menjauhi Demokrasi Kaum Penjahat, Belajar dari Kekeliruan Negara-Negara Lain*, Mizan, Bandung, 2001.
- Lillich dan Newman (Ed), *International Human Rights: Problems of Law and Policy*, Little, Brown, Boston 1979.
- Liddle, R. William, *Crafting Indonesian Democracy*, Mizan, Bandung, 2001.
- Linscott, Robert N. (eds), *Man and the State: The Political Philosophers*, Modern Library, Random House, 1953.
- Locke, John, *Two Treaties of Government: A Critical Edition with an Introduction and Apparatur Criticus by Peter Laslet*, Cambridge University Press, London, 1970.
- Lusi, Margiyanti dan Moh. Yasir Alimi (ed), *Sosialisasi Gender: Menjinakkan Takdir Mendidik Anak Secara Adil*, LSPAA, Yogyakarta, 1999.
- Lubis, Solly, *Serba Serbi Politik dan Hukum*, Mandar Maju, Bandung, 1989.
- Lurton, Douglas, *Roosevelt's Foreign Policy, 1933-1941: Franklin D. Roosevelt's Unedited Speeches*, Longmans, Green, Toronto, 1994.
- Maarif, Ahmad Syafi, *Islam dan Masalah Kenegaraan*, LP3ES, Jakarta, 1985.
- Mahfud MD, Moh., "Politik Hukum di Indonesia", LP3ES, Jakarta, 1998
- , *Amandemen Konstitusi Menuju Reformasi Tata Negara*, UII Press, Yogyakarta, 1999.
- , *Demokrasi dan Konstitusi di Indonesia: Studi tentang Interaksi Politik dan Kehidupan Ketatanegaraan*, Ed. I, Liberty, Yogyakarta, 1993
- , *Membangun Politik Hukum, Menegakkan Konstitusi*, LP3ES, Jakarta, 2006,
- Mannheim, Herman *Criminal Justice and Social Reconstruction*, Kegan Paul, London, 1946.
- Mahkamah Agung Republik Indonesia, *Pedoman Unsur-Unsur Tindak Pidana Pelanggaran Hak Asasi Manusia Yang Berat dan Pertanggungjawaban Komando*, Mahkamah Agung, 2006.
- Manan, Bagir, *Hubungan Antar Pusat dan Daerah Menurut UUD 1945*, Sinar Harapan, Jakarta, 1994.
- , *Perkembangan Pemikiran dan Pengaturan Hak Asasi Manusia di Indonesia*, Yayasan Hak Asasi Manusia, Demokrasi dan Supremasi Hukum, Bandung, 2001.

- Mangabera, Roberto Unger, *Law and Modern Society: Toward a Criticism of Social Theory*, The Free Press, New York, 1976.
- Machpherson, Crawford B., *The Political Theory of Possesive Individualism: Hobbes to Locke*, Oxpord University Press, 1962.
- Mas'oed, Mochtar, *Negara, Kapital dan Demokrasi*, cet.1, Pustaka Pelajar, Yogyakarta 1994.
- , *Ekonomi dan Struktur Politik Orde Baru 1966-1971*, LP3ES, Jakarta, 1989.
- Marc F, Plattner, Joao Carlos Espada, *The Democratic Invention*, The John Hopkins University Press, Baltimore, 2000.
- Maslow, Abraham, *Motivation and Personality*, Harper and Row, New York, 1970.
- McIlwain, C.H., *Constitutionalism: Ancient and Modern*, Cornell University Press, Ithaca, New York , 1974.
- Meredith, Martin, *Coming to Terms*, Public Affairs, New York, 1999.
- Milovanovic, Dragan, *A Primer in the Sociology of Law* (second edition), Harrow and Heston Published, New York, 1994.
- Mohl, Robert, *Two Concepts of the Rule of Law*, Liberty Fund Inc., Indianapolis, 1973.
- Molan, Michael T., *Constitutional Law: Machinery of Government*, (Edisi 4), Old Bailey Press, London, 2003.
- More, Russell F., *Basic Comparative Government and Modern Constitution*, Iowa, 1975
- Montesquieu, *The Spirit of the Laws*, Translated by Thomas Nugent, G. Bell & Sons, Ltd, London, 1914.
- Moeljatno, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Cet.Keempat, Bina Aksara, Jakarta, 1987.
- Mulya Lubis, Todung, *In Search of Human Rights Legal Political Dilemmas of Indonesia,s New Order, 1966-1990*, Gramedia, Jakarta, 1993.
- Muqoddas, Busyro, dkk. (ed), *Politik Pembangunan Hukum Nasional*, UII Press, Yogyakarta, 1992.
- Nasution, A.H, *Memenuhi Panggilan Tugas, Jilid 7: Masa Konsolidasi Orde Baru*, CV Haji Masagung, Jakarta, 1989.
- Nasution, Adnan Buyung, *Aspirasi Pemerintahan Konstitusional di Indonesia: Studi Sosio Legal atas Konstituante 1956-1959*, Grafiti, Jakarta, 1995.
- Nickel, James W, *Making Sense of Human Rights*, University of California, 1987.
- Nonet, Philippe & Philip Selznick, *Law and Society in Transition: Toward Responsive Law*, London: Harper and Row Publisher, 1978.
- Nugroho, Heru, *Negara, Pasar dan Keadilan Sosial*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2001.
- Nurhadiantomo, *Konflik-Konflik Sosial Pri dan Non Pri dan Hukum Keadilan Sosial*, Muhammadiyah University Press, Surakarta, 2004.

- O'Donnell, Guillermo, *Modernization and Bureaucratic Authoritarian: Studies in South American Politics*, University of California, Berkeley, 1973.
- O. Notohamidjojo, *Makna Negara Hukum*, Badan Penerbit Kristen, Jakarta, 1970.
- Paine, Thomas, *Right of Man*, London, 1984, dan telah diterjemahkan menjadi *Daulat Manusia*, Yayasan Obor Indonesia, Jakarta, 2000.
- Pambudi, A, *Kontroversi Kudeta Prabowo*, Media Pressindo, Yogyakarta, 2007.
- Panhuys, H.F. van dkk., ed., *International Organization and Integration*, The Hague, Martinus Nijhoff, 1981.
- Peters, A.A.G. dan Koesriani Siswosoebroto, *Hukum dan Perkembangan Sosial Buku Teks Sosiologi Hukum (Buku I dan III)*, Sinar Harapan, Jakarta, 1988.
- Phillips, O. Hood and Paul Jackson, *Constitutional And Administrative Law*, Eighth Edition, Sweet & Maxwell, London, 2001.
- Pompe, Sebastian *The Indonesian Supreme Court: A Study of Institutional Collapse*, Cornell University Ithaca, New York, 2005.
- Prajarto, Nunung, *Human Rights International Communication Approach*, Fisipol UGM, 2006.
- Przeworski, Adam, *Democracy and the Market: Political and Economic Reforms in Eastern Europe and Latin America*, Cambridge University Press, New York, 1991.yyy
- Priyono, AE, dkk (Ed) "*Gerakan Demokrasi di Indonesia Paska Soeharto*", Demos, Jakarta, 2003.
- Rahardjo, Satjipto, *Ilmu Hukum*, cet. ke 5, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2000.
- *Sosiologi Hukum Perkembangan Metode dan Pilihan Masalah*, Muhammadiyah University Press, Surakarta, 2004.
- , *Masalah Penegakan Hukum: Suatu Tinjauan Sosiologis*, Sinar Baru, Bandung, tanpa tahun.
- , *Ilmu Hukum; Pencarian, Pembebasan dan Pencerahan*, Penerbit Muhammadiyah University Press, Surakarta, 2004.
- , *Membedah Hukum Progresif*, Kompas, Jakarta, 2006.
- , *Sisi-Sisi Lain Hukum di Indonesia*, Kompas, Jakarta, 2006.
- Rawls, John A *Theory of Justice*, Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts, 1995, yang telah diterjemahkan dalam bahasa Indonesia dengan Judul, *Teori Keadilan, Dasar-Dasar Filsafat Politik Untuk Mewujudkan Kesejahteraan Sosial dalam Suatu Negara*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2006.
- Reginald, Herbold Green, "Basic Human Rights Needs: Some Problems of Categorical Translation and Unification, "Review of the International Commission of Jurist" 27, December 1981.

- Remmelink, Jan, *Hukum Pidana: Komentar atas Pasal-pasal Terpenting Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Belanda dan Padanannya dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Indonesia*, PT Gramedia Pustaka Utama, 2003.
- Riyadi, Eko dan Supriyanto Abdi (Ed), *Mengurai Kompleksitas Hak Asasi Manusia: Kajian Multi Perspektif*, Pusat Studi Hak Asasi Manusia Universitas Islam Indonesia (Pusham-UII) Yogyakarta, 2007.
- Rosenfeld, Michel & Andrew Arato, eds, *Habermas on Law and Democracy, Critical Exchange*, University of California Press, Berkeley, 1998.
- Rover, C. de, *To Serve and to Protect*, International Committee of the Red Cross, 1988; yang telah diterjemahkan ke dalam bahasa Indonesia dengan judul " *To Serve & To Protect: Acuan Universal Penegakan Hukum HAM*, Rajawali Press, 2000.
- Robet, Robertus, *Politik Hak Asasi Manusia dan Transisi di Indonesia, Sebuah Refleksi Kritis*, Elsam, Jakarta, 2008.
- Robertson, Geoffrey, *Crimes Against Humanity": The Struggle for Global Justice*, Penguin Book, UK, 2000, yang telah diterjemahkan ke dalam bahasa Indonesia dengan judul, *Kejahatan Terhadap Kemanusiaan: Perjuangan Untuk Mewujudkan Keadilan Global*, Komnas HAM, Jakarta, 2002.
- Robert N, Linscott, (eds), *Man and the State: The Political Philosophers*, Modern Library, Random House, 1953.
- Rune Slagstad, Elster and (Eds), *Constitutionalism and Democracy*, Cambridge University Press, 1988.
- Sabine, George H. *A History of Political Theory*, Third Edition, New York-Chicago-San Fransisco-Toronto-London; Holt, Rinehart and Winston, Publication Year, New York, 1961
- Saragih, Bintan, *Politik Hukum*, CV. Utomo, Bandung, 2006.
- Sahdan, Gregorius, *Jalan Transisi demokrasi Paska Soeharto*, Pondok edukasi, Yogyakarta, 2004.
- Salmi, Jamil, *Violence and Democratic Society: Hoologanisme dan Masyarakat Demokrasi*, Pilar Media, Yogyakarta, 2005.
- Schmid, Alex P., *Research on Gross Human Rights Violation*, Center for the Study of Social Conflicts, Leiden, 1989.
- Schabas, William, *An Introduction to the International Criminal Court*, Cambridge University Press, 2001.
- Schochet, Gordon J. (Ed), *Life, Liberty, and Property: Essays on Locke's Political Ideas*, Calif: Wadsworth Publishing Co., Belmont, 1971.
- Shapiro, Ian and Casioano Hacker-Cordon (ed), " *Democracy's Value*", Cambridge University Press, New York, 1999.
- Siregar, Amir Effendi, *Pers Mahasiswa Patah Tumbuh Hilang Berganti (cet.1)*, PT. Karya Unipress, Jakarta, 1983.

- Sihbudi, Riza dan Moch. Nurhasim (eds.), *Amandemen Konstitusi dan Strategi Penyelesaian Krisis Politik Indonesia*, AIPI, Jakarta, 2002.
- Singh, Bilveer, *Succession Politics in Indonesia*, St Martin's Press, Inc., New York, 2000.
- Simanjuntak, Marsilam, *Pandangan Negara Integralistik: Sumber, Unsur, dan Riwayatnya dalam Persiapan UUD 1945*, PT Pustaka Utama Grafiti, Jakarta, 1997.
- Soekanto, Soerjono dan Sri Pamudji, *Penelitian Hukum Normatif: Suatu Tinjauan Singkat*, CV. Rajawali, Jakarta, 1985.
- , *Faktor-Faktor yang Mempengaruhi Penegakan Hukum*, cetakan ke-IV, Rajawali, Jakarta, 2002.
- Soedarsono, *Mahkamah Konstitusi Sebagai Pengawal Demokrasi, Penyelesaian Sengketa Pemilu 2004 Oleh Mahkamah Konstitusi*, Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan MKRI, Jakarta, 2005.
- Sorensen, Georg, *Demokrasi dan Demokratisasi Proses dan Prospek dalam Sebuah Dunia yang Sedang Berubah*, (terjemahan), Pustaka Pelajar & CCSS, Yogyakarta, 2003.
- S Lev, Daniel, *Hukum dan Politik di Indonesia, Kesenambungan dan Perubahan*, LP3ES, Jakarta, 1990.
- Sujatmiko, Andrey, *Tanggung Jawab Negara atas Pelanggaran Berat HAM: Indonesia, Timor Leste dan Lainnya*, Grasindo, Jakarta, 2005
- Sunny, Ismail, *Pergeseran Kekuasaan Eksekutif*, Aksara Baru, Cet. IV, Jakarta, 1981.
- , *Mencari Keadilan*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1982.
- Supriyanto, Didik (ed.), *Lima Tahun Komnas HAM: Catatan Wartawan*, Forum Akal Sehat Jakarta, 1999.
- Suseno Magnis, Franz, *Mencari Sosok Demokrasi: Sebuah Telaah Filosofis*, cet.2, Gramedia, Jakarta, 1997.
- , *Berfilsafat Dari Konteks*, Gramedia, Jakarta, 1991.
- Suyatno, *Menjelajahi Demokrasi*, Liebe Book Press, Yogyakarta, 2004.
- Steiner, Henry J. and Philip Alston (Eds), *Human Rights in Context Law, Politics, Morals*, Clarendon Press, Oxford, 1996.
- , *International Human Rights in Context Law, Politics, Morals*, Oxford University Press, 2000.
- Strong, C.F., *Modern Political Constitution*, Sidgwick and Jackson, London, 1960, yang telah diterjemahkan dengan judul: *Konstitusi-Konstitusi Politik Modern: Kajian Tentang Sejarah & Bentuk-Bentuk Konstitusi dunia*, Nuansa dan Nusamedia, Bandung, 2004
- Stepen, Alfred, *Rethinking Military Politics, Brazil and Southern Cone*, Princeton Univeristy Press, New Jersey, 1988.
- Stover, Eric, *The Witnesses: War Crimes and Promise of Justice in The Hague*, Human Rights Center, University of California, Berkeley, 2003.



- Subekti, Valina Singka, *Menyusun Konstitusi Transisi, Pergulatan Kepentingan dan Pemikiran dalam Proses Perubahan UUD 1945*, Rajawali Press, Jakarta, 2008.
- Tanjung, Akbar, *The Golkar Way: Survival Partai Golkar di Tengah Turbulensi Politik Era Transisi*, Gramedia, Jakarta, 2007.
- Teitel, Ruti G. *Transitional Justice*, Oxford and New York University Press, 2000 yang telah diterjemahkan menjadi *Keadilan Transisional: Sebuah Tinjauan Komprehensif*, Elsam, Jakarta, 2004.
- Tim Elsam, *Dimensi-Dimensi HAM Pada Administrasi Keadilan*, Elsam, Tahun 2000.
- Tower, Lyman Sargent, *Contemporary Political Ideologies*. Publisher, Homewood, The Dorsey Press, 1981.
- Triffterer, Otto (ed), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court*, Baden-Baden, Nomos Vert Ges, 1999.
- Unger, Roberto Mangabeira, *Law and Modern Society, Toward a Criticism of Social Theory*, The Free Press, New York, 1976.
- Warasiih, Esmi, *Pranata Hukum sebuah Telaah Sosiologi*, PT. Suryandaru Utama, Semarang, 2005.
- Wahjono, Padmo, *Pembangunan Hukum di Indonesia*, Ind-Hill Co, Jakarta, 1989.
- , *Indonesia Negara Berdasarkan Atas Hukum*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1983.
- Whitehead, Laurence, "The Consolidation of Fragile Democracies" in Robert Pastor (ed), *Democracies in the Americas: Stopping the Pendulum*, Holmes and Meier, New York, 1989.
- Wheare, K.C., *Modern Constitution*, Oxford University Press, London, 1975.
- Wirawan, Tjuk, *Politik Hukum di Indonesia*, UPT Unej, Jember, 2004.
- Wiranto, *Bersaksi Di Tengah Badai*, IDe Indonesia, 2003.
- Wignjosebroto, Soetandyo, *Dari Hukum Kolonial ke Hukum Nasional: Suatu Kajian tentang Dinamika Sosial-Politik dalam Perkembangan Hukum Selama Satu Setengah Abad di Indonesia (1840-1990)*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 1994.
- , *Hukum, Metode, Paradigma dan Dinamika Masalahannya*, Elsam dan Huma, Jakarta, 2002.
- Wijoyanto, Bambang (dkk), *Konstitusi Baru Melalui Komisi Konstitusi Independen*. Sinar Harapan, Jakarta, 2002.
- , *Naskah Persiapan Undang-Undang Dasar 1945*, Yayasan Prapantja, Jakarta, 1959.
- Yamin, Muhammad *Proklamasi dan Konstitusi Repeublik Indonesia*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1982.
- Zakaria, Fareed, *The Future of Freedom: Illiberal Democracy at Home and Abroad*, W.W. Norton, New York, 2003.

**B. Disertasi, Pidato Pengukuhan, Thesis.**

- Attamimi, A. Hamid S., "Peranan Keputusan Presiden Republik Indonesia dalam Penyelenggaraan Pemerintahan Negara: Suatu Studi Mengenai Analisis Keputusan Presiden yang Berfungsi Pengaturan dalam Kurun Waktu Pelita I-Pelita IV", *Disertasi doktor*, Jakarta: Fakultas Paskasarjana Universitas Indonesia, 1990.
- Asshiddiqie, Jimly *UUD 1945: Konstitusi Negara Kesejahteraan dan Realitas di Masa Depan*", **Pidato Pengukuhan** Guru Besar pada Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, 1998.
- Mahfud MD, Moh, "Perkembangan Politik Hukum, Studi Tentang Pengaruh Konfigurasi Politik Terhadap Produk Hukum di Indonesia", *Disertasi* untuk Memperoleh Derajat Doktor dalam Ilmu Hukum pada Universitas Gadjah Mada Yogyakarta, 1993.
- , *Politik Hukum HAM di Indonesia*, **Pidato Pengukuhan** dalam Jabatan Guru Besar Madya dalam Ilmu Politik Hukum (Hukum Tata Negara) yang disampaikan di depan Sidang Terbuka Senat Universitas Islam Indonesia Yogyakarta pada tanggal 23 September 2000.
- Padmo, Wahjono, "Indonesia ialah Negara yang Berdasarkan atas Hukum", **Pengukuhan** Jabatan Guru Besar pada Fakultas Hukum Universitas Indonesia, diucapkan pada tanggal 17 Nopember 1979.
- Atmanwinata, Rukmana, "Kemerdekaan Mengeluarkan Pikiran Dengan Tulisan Dalam Pasal 28 Undang-Undang Dasar 1945, *Tesis* pada Fakultas Pasca Sarjana Unpad, Bandung, 1988.

**C. Jurnal, Buletin, Majalah Ilmiah.**

- Analisis CSIS*, Tahun XXXI/2002 No. 2.
- Analisis CSIS*, Tahun XXII/2003 No. 2.
- Ahmad, Rival G., dkk, "Dari Parlemen ke Ruang Publik: Menggagas Proses Pembentukan Peraturan Partisipatif", dalam *Jentera Jurnal Hukum*, Edisi 2, Tahun 2003
- Bassioni M Cherif, (ed.), *International Criminal Law*, Volume I, Kluwer International, 1999.
- Bruce, Margaret K., "Work of the United Nations to the Status of Women" dalam *Human Rights Journal*, Vol. 4, 1971.
- Burton, Michael G. and John Higley, "Elite Settlements, " dalam *American Sociological Review*, VI. 52 June 1987.
- Bulletin of Human Rights*, No. 91/2, United Nation, Geneva, 1992.
- Cassel, Douglass, "Lesson from the Americas: Guidelines for International Response to Amnesties," dalam *Law and Contemporary Problems*, Vol. 59: No. 4, 1996.

- Cohen, David, "Beyond Nuremberg: Individual Responsibility for War Crimes," dalam *World at Risk, A Global Issues Sourcebook*, A Division of Congressional Quarterly Inc., Washington D.C., 2002.
- Dankwa-Victor, Flinterman-Cees, Leckie-Scott, "Commentary to the Maastricht Guidelines on Violations of Economic, Social and Cultural Rights", D'Amato, Anthony, "Superior Orders vs Command Responsibility", dalam *American Journal of International Law*, edisi 80, 1986.
- Ellen Polson, Terry, "The Rights of Working Women: An International Perspective," Virginia, dalam *Journal of International Law*. Vol. 14, 1974.
- Eckhardt, William, "Command Criminal Responsibility: A Plea for a Workable Standard", dalam *Military Law Review*, edisi 97 (1982).
- Fallon Jr, Richard H., "The Rule of Law as a Concept in Constitution Discourse", dalam *Columbia Law Review* 97, No. 1, 1977.
- Galey, Margaret E. "International Enforcement of Women's Rights," dalam *Human Rights Quarterly*. Vol. 6, 1984.
- Galanter, Marc, "Why the Haves" Come Out Ahead: Speculations on the Limits of Legal Change", *Law and Society*, Fall, 1974.
- Gordon, Joy, "The Concept of Human Rights: The History and Meaning of its Politicization," dalam *Brooklyn Journal of International Law* 23, January, 1988.
- Griffin, Marry, Ending the Impunity of Perpetrators of Human Rights Atrocities, A Major Challenge for International Law in the 21st Century, artikel dalam *International Review of the Red Cross* No. 898, 30 Juni 2000
- Human Rights Journal*, Vol. 4 , 1971.
- Human Rights Quarterly* Vol. 4, February 1982.
- Human Rights Quarterly*, Vol. 6 1984.
- Human Rights Quarterly*, vol. 7, Mei 1985.
- Human Rights Quarterly*, Vol. 9, May, 1987.
- Human Rights Quarterly*, Vo. 20, 1998.
- Human Rights Quarterly*, Vol. 16, November 1994.
- The International and Comparative Law Quarterly*, vol. 43, Januari.. 1994.
- Human Rights Quarterly*, Vol. 22, February 2000.
- Journal of International Law*. Vol. 14, 1974.
- Jurnal Hukum Bisnis*, Vol 23, November 2 Tahun 2004.
- Jurnal Driyarkara*, edisi XXVI, no. 2 Jakarta, STIF Driyarkara, 2001.
- Jurnal dignitas Jurnal Hak Asasi Manusia*, Vol. IV No. 1 Tahun 2006, Elsam, Jakarta, 2006.
- Huntington, Samuel P., "Will More Countries Become Democratic?" dalam *Political Science Quarterly*, 99, No. 2, tahun 1984.

- Helsinki Watch Report, *War Crimes in Bosnia-Herzegovina*, Human Rights Watch, New York, Washington, Los Angeles, London (Vol. I, 1992, dan Vol. II, 1993).
- Juwana, Hikmahanto, Politik Hukum UU Bidang Ekonomi di Indonesia, *Jurnal Hukum Bisnis*, Vol 23, November 2 Tahun 2004.
- Lillich, Richard B. "Intervention to Protect Human Rights," *McGill Law Journal*. Vol. 15, 1969.
- Katzenstein, Suzanne, "Persidangan Campuran: Mencari Keadilan di Timor Timur", dalam *Jurnal Ham*, Komnas HAM, vol 2 No. 2, November 2004.
- Keegan, Michael J. and Daryl A. Mundis, "Legal Requirements for Indictments," dalam *International Humanitarian Law Series*, Vol. 3, 2001
- Linz, Juan J, "Transitions to Democracy", dalam *The Washington Quarterly* 13, no 3, 1990.
- Martin Lipset, Seymour, "Some Social Requisites of Democracy: Economic Development and Political Legitimacy," dalam *American Political Science Review*, Vol. 53, 1959.
- Markins, Christopher, "Judicial Independence and Democratization: A Theoretical and Conceptual Analysis", dalam *The American Journal of Comparative Law* 4, Vol. XLIV, 1999.
- Maisrikrod, Surin "Changing Forms of Democracy in Asia" Some Observations on The Thai and Philippine Constitutions", dalam *Asian Studies Review*, Volume 23, November 1999.
- Mohamad, Mahathir "Keynote Address," dalam laporan "International Conference Rethinking Human Rights", yang diselenggarakan oleh JUST, Kuala Lumpur, 1994.
- Mundis, Daryl A. "Current Developments at the *ad hoc* International Criminal Tribunals," dalam *Journal of International Criminal Justice*, No.1, Oxford University Press, 2003.
- Neal, Tate, C. "Authoritarianism and the Function of Courts, A Time Series Analysis of the Philippines Supreme Court, 1961-1987", dalam *Law and Society Review*, 4, Vol. 27, 1993.
- Netherlands Yearbook of International Law* 1978.
- Noer, Deliar, "Islam dan Politik Mayoritas atau Minoritas", dalam *Prisma* No. 5 Tahun 1988.
- Nusantara, Abdul Hakim G, "Sebuah Upaya Memutus Impunitas : Tanggung Jawab Komando Dalam Pelanggaran Berat HAM", dalam *Jurnal HAM Komisi Nasional HAM* Vol.2 No.2, November 2004.
- Orentlicher, Dianne F. r, "Setting Accounts: the Duty to Prosecute Human Rights Violation of A Prior Regime", dalam *The Yale Law Journal*, Vol.100, 1991.

- Helsinki Watch Report, *War Crimes in Bosnia-Herzegovina*, Human Rights Watch, New York, Washington, Los Angeles, London (Vol. I, 1992, dan Vol. II, 1993).
- Juwana, Hikmahanto, Politik Hukum UU Bidang Ekonomi di Indonesia, *Jurnal Hukum Bisnis*, Vol 23, November 2 Tahun 2004.
- Lillich, Richard B. "Intervention to Protect Human Rights," *McGill Law Journal*. Vol. 15, 1969.
- Katzenstein, Suzanne, "Persidangan Campuran: Mencari Keadilan di Timor Timur", dalam *Jurnal Ham*, Komnas HAM, vol 2 No. 2, November 2004.
- Keegan, Michael J. and Daryl A. Mundis, "Legal Requirements for Indictments," dalam *International Humanitarian Law Series*, Vol. 3, 2001
- Linz, Juan J, "Transitions to Democracy", dalam *The Washington Quarterly* 13, no 3, 1990.
- Martin Lipset, Seymour, "Some Social Requisites of Democracy: Economic Development and Political Legitimacy," dalam *American Political Science Review*, Vol. 53, 1959.
- Markins, Christopher, "Judicial Independence and Democratization: A Theoretical and Conceptual Analysis", dalam *The American Journal of Comparative Law* 4, Vol. XLIV, 1999.
- Maisrikrod, Surin "Changing Forms of Democracy in Asia" Some Observations on The Thai and Philippine Constitutions", dalam *Asian Studies Review*, Volume 23, November 1999.
- Mohamad, Mahathir "Keynote Address," dalam laporan "International Conference Rethinking Human Rights", yang diselenggarakan oleh JUST, Kuala Lumpur, 1994.
- Mundis, Daryl A. "Current Developments at the *ad hoc* International Criminal Tribunals," dalam *Journal of International Criminal Justice*, No.1, Oxford University Press, 2003.
- Neal, Tate, C. "Authoritarianism and the Function of Courts, A Time Series Analysis of the Philippines Supreme Court, 1961-1987", dalam *Law and Society Review*, 4, Vol. 27, 1993.
- Netherlands Yearbook of International Law* 1978.
- Noer, Deliar, "Islam dan Politik Mayoritas atau Minoritas", dalam *Prisma* No. 5 Tahun 1988.
- Nusantara, Abdul Hakim G, "Sebuah Upaya Memutus Impunitas : Tanggung Jawab Komando Dalam Pelanggaran Berat HAM", dalam *Jurnal HAM Komisi Nasional HAM* Vol.2 No.2, November 2004.
- Orentlicher, Dianne F. r, "Setting Accounts: the Duty to Prosecute Human Rights Violation of A Prior Regime", dalam *The Yale Law Journal*, Vol.100, 1991.

- Osiel, Mark J., "Ever Again: Legal Rememberance of Administrative Massacre", University of Pennsylvania, dalam *Legal Review*, vol. 144, 1995.
- Pais, Santos, The United Nation Convention on the Rights of the Child", dalam *Bulletin of Human Rights*, No. 91/2, United Nation, Geneva, 1992.
- Pourgerami, Abbas, "Development and Democracy in the Third World", *Publik Choice*, Vol. 58/2, 1988.
- Pradjasto, Antonio, "Membela Hak-hak Asasi Ekonomi dan Sosial", dalam *Jurnal HAM*, Vol.1/1 Oktober 2003.
- Rahardjo, Satjipto, Hukum Progresif: Hukum yang Membebaskan, dalam *Jurnal Hukum Progresif*, Vol. 1/No. 1/ April 2005, PDIH Ilmu Hukum UNDIP.
- , "Sistem Peradilan Pidana Dalam Wacana Kontrol Sosial", dalam *Jurnal Hukum Pidana dan Kriminologi*, Volume I/Nomor 1/1998.
- Rustow, Dankwart, "Transition to democracy", dalam *Comparative Politics*, vol. 2, No. 3, 1970.
- Sastroatmodjo, Sudijono, "Konfigurasi Hukum Progresif", dalam *Jurnal Hukum* Vol. 8, No. 2, September 2005.
- S. Lev, Daniel, Judicial Authority and the Struggle for an Indonesian Rechtsstaat, dalam *Law and Society Review*, 13, 1978.
- Seidman, Robert B, "Law and Development, A. General Model", dalam *Law and Society Review*, No. VI, 1972.
- Sidharta, Arief, Filosofi Penalaran Hukum Hakim Konstitusi dalam Masa Transisi Konstitusionalitas, dalam *Jentera Jurnal Hukum*, Edisi 11-tahun III, 1982
- Spitz, Piere, "Silent Violence: Femine and Inequalities", dalam *International Review of Social Science*, vol. XXX, no. 4, Tahun 1978.
- Yew, Lee Kwan, "Democracy and Human Rights for the World", dalam *Asahi Forum*, Tokyo, 20 November 1992.

#### D. Pidato Ilmiah dan Makalah

- Alkostar, Artidjo, "Refleksi Satu Dekade HAM di Indonesia: Kajian Praktis Analisis", *Makalah*, disampaikan dalam perjamuan ilmiah yang dilaksanakan oleh Pusham-UII, 19 April 2004, Yogyakarta.
- , "Hak Asasi Manusia dalam Prospek Penegakan Hukum Dewasa ini", disampaikan dalam *Dies Rede pada Sidang Terbuka Senat Universitas Islam Indonesia*, Panitia Dies Natalis UII ke-51 tanggal 29 September 1994.
- Asshiddiqie, Jimly, "Menyoal Moral Penegak Hukum", *Makalah* disampaikan pada acara Seminar dalam rangka Lustrum XI Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada. 17 Februari 2006.

- , Materi yang disampaikan dalam Makalah *Studium General* pada acara The 1<sup>st</sup> National Convergence Corporate Forum for Community Development, Jakarta, 19 Desember 2005.
- , "Struktur Ketatanegaraan Setelah Perubahan Keempat UU Tahun 1945", *Makalah* disampaikan dalam Seminar Pembangunan Hukum Nasional VIII yang diselenggarakan oleh BPHN 14-18 Juli 2003.
- Cohen, David, "Intended To Fail: The Trial Before the Ad Hoc Human Rights Court in Jakarta", *Occasional Paper*, ITJ, July 2004.
- Hikmahanto, Juwana, "Penegakan Hukum Dalam Kajian Law and Development: Problem dan Fundamen Bagi Solusi Di Indonesia, *Pidato Ilmiah* pada acara Dies Natalis ke-56 UI, 4 Februari 2006.
- Human Rights Watch Asia, *Positional Paper*, Mei, 1998.
- Joint Project of Rights and Democracy and The International Center for Criminal Law Reform and Criminal Justice Policy, *International Criminal Court: Manual for the Ratification of the Rome Statute* Vancouver, 2002
- Kusumaatmadja, Mochtar "Pemantapan Cita Hukum dan Asas-Asas Hukum Nasional di Masa Kini dan Masa yang Akan Datang", *Makalah*, Jakarta, 1995.
- Mahfud MD, Moh, "Pengadilan dan Demokrasi: Rabaan Diagnosa dan Terapi", *Makalah*, Surabaya 21 November 2007.
- , "Amandemen UUD 1945 Untuk Demokratisasi di Indonesia," *Makalah* disampaikan pada Dialog Amandemen UUD 1945 Menuju Indonesia Baru Yang Demokratis, Jakarta, 29 April 1999.
- Muladi, "Mekanisme Domestik untuk Mengadili Pelanggaran HAM Berat melalui Sistem Pengadilan atas Dasar UU No. 26 Tahun 2000", *Makalah* dalam Diskusi Panel 4 bulan Pengadilan Tanjung Priok, Elsam, 20 Januari 2004.
- Muchsan, "Penggantian UUD 1945 Menuju Indonesia Baru Yang Demokratis," *Makalah* disampaikan pada Dialog Amandemen UUD 1945.
- Mulya Lubis, Todung, "Kebebasan dan Keindependenan Sistem Peradilan: Tak Bisa Bertepuk Sebelah Tangan", *Makalah* Jakarta, 11-12 Januari 1991.
- , "Kebebasan dan Keindependenan Sistem Peradilan: Tak Bisa Bertepuk Sebelah Tangan", *Makalah* yang disampaikan dalam Lokakarya Mencari Format Peradilan yang Independen, Bersih dan Profesional di Indonesia, Jakarta, 11-12 Januari 1991.
- Nababan, Asmara, "Evaluasi Kritis Kelemahan UU Pengadilan HAM dalam Praktik Penegakan HAM", *Makalah* disampaikan dalam workshop kerjasama Pusham-UII & ELSAM, 26 Agustus 2003.

- Nasution, Adnan Buyung, "Keadilan Transisional di Indonesia," *Pidato pembukaan dalam seminar mengenai Keadilan Transisional*, LP3ES, Jakarta, 14 Mei 2002.
- Riyadi, Eddie, "Hak Asasi Manusia: Sebuah Telusuran Genealogis dan Paradigmatik", *Makalah yang dipresentasikan pada Training Hak Sipil dan Politik Berperspektif Jender dengan materi "Hak Asasi Manusia: Sejarah, Prinsip dan Isinya"*, yang diselenggarakan oleh Lembaga Damar, Lampung, pada 18 September 2006.
- Soeprapto, Enny, "Pelanggaran Hak Asasi Manusia Yang Berat Menurut UU No. 26 Tahun 2000 Tentang Pengadilan HAM", *Makalah*, disampaikan pada Lokakarya Penyusunan Ran-HAM 2003-2008, Hotel Sahid Raya, Yogyakarta, 8 April 2003.
- , "Penyelidikan Pelanggaran Hak Asasi Manusia yang Berat Menurut UU No. 26 Tahun 2000 tentang pengadilan HAM", *Makalah yang disampaikan pada: (a) Pelatihan yang diselenggarakan oleh Mahkamah Agung RI, bekerja sama dengan Danish Institute for Human Rights dan Kedutaan Besar Denmark (di Jakarta) dengan tema "Indonesian Human Rights Courts: Judging International Crimes under Law 26 /2000"*, Makassar, 31 Mei-2 Juni 2004; dan (b) Pelatihan tentang Pelanggaran HAM yang Berat, Pusat Pendidikan dan Pleatihan, Kejaksaan RI, Jakarta, 26 Mei-8 Juni 2004.
- , "Berbagai Permasalahan Dalam Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 Tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia dan Dampaknya Pada Proses Penyelidikan Sebagaimana Dimaksud Dalam Undang-Undang ini", *Kertas Kerja disampaikan pada Pertemuan Orientasi tentang Penyelidikan Pelanggaran Hak Asasi Manusia yang Berat menurut Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia*, GG House, Cipayung, Bogor, Jawa Barat, 21-23 November 2007.
- Sparingga, Daniel, "Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi: Penyelesaian Atas Warisan Rejim Otoritarian dan Penyelamatan Masa Depan di Indonesia", *Makalah Disampaikan Pada Seminar Pembangunan Hukum Nasional VIII Tema Penegakan Hukum Dalam Era Pembangunan Berkelanjutan Diselenggarakan Oleh Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Kehakiman Dan Hak Asasi Manusia RI Denpasar*, 14 - 18 Juli 2003.
- Tim Unpad, "Konsepsi Bangsa Indonesia tentang Hak Asasi Manusia ditinjau dari Segi Hukum", *Makalah*, 1993.
- UN, *Economic, Social and Cultrtral rights: Handbook for National Human Rights Institution*", Professional Training No. 12, UN New York and Geneva, 2005.



Varshney, Ashutosh, Rizal Panggabean, Muhammad Zulfan Tadjoeddin, "Patterns of Collective Violence in Indonesia (1990-2003)," *UNSFIR Working Paper, 04/03*, United Nations Support Facility for Indonesian Recovery, Jakarta, July 2004.

Yudhawiranata, Agung "Indonesia Experience: Efforts to Strengthen Komnas HAM's Power," *makalah* tidak diterbitkan, yang dipresentasikan pada *the Pre-forum NGO Consultation on the 6<sup>th</sup> Annual Meeting of the Asia Pacific Forum of the National Human Rights Institutions*, Colombo, Sri Lanka, 24-27 September 2001.

#### **E. Dokumen Pengadilan dan Laporan Penyelidikan Komnas HAM**

Laporan Akhir Komisi Penyelidik Pelanggaran HAM di Timor Timur (KPP HAM).

Laporan Komisi Penyelidikan dan Pemeriksaan Pelanggaran HAM di Tanjung Priok (KP3T).

Laporan Komisi Penyelidik Pelanggaran Hak Asasi Manusia (KPP HM) Kasus Tri Sakti, Semanggi I dan Semanggi II Tahun.

Laporan Akhir Komisi Kebenaran dan Persahabatan (KKP) Indonesia Timor Leste.

#### **Pengadilan HAM ad Hoc Kasus Timor Timur**

Surat Dakwaan: No: 01/HAM/TIM-TIM/02/2002. AN. G.M. Timbul Silaen  
Surat Dakwaan Nomor : 02/HAM/TIM-TIM/02/2002 A.n Terdakwa Abelio Jose Soares

Surat Dakwaan Nomor: 03/HAM/TIM-TIM/02/2002. An. Herman Sedyonodkk

Surat Dakwaan No: 08/HAM/TIM-TIM/05/2002. AN. Eurico Gutierrez

Surat Dakwaan No: 09/Pid HAM ad hoc/2002/PH Jak-Pus. AN. Adam Damiri

Putusan Pengadilan: No: 01/PID. HAM/AD HOC/2002/PH.JKT PST. An. Abilio Jose Soares

Putusan Pengadilan: No: 02/HAM/TIM-TIM/02/2002. An. G.M. Timbul Silaen

Putusan Pengadilan: No: 04/PID.HAM/AD.HOC/2002/PN.JKT.PST, An. Eurico Gutierrez.

Putusan Pengadilan: No: 09/HAM/TIM-TIM/07/2002. An. Adam Damiri

### **Pengadilan HAM ad hoc Kasus Tanjung Priok.**

Surat Dakwaan No: 01/HAM/TJ-PRIOK/08/2003. An. Sutrisno Mascung.

Surat Dakwaan No: 02/HAM/TJ-PRIOK/09/2003 .An. R Butar Butar.

Surat Dakwaan No: 03/HAM/TJ-PRIOK/09/2003. An. Pranowo.

Surat Dakwaan No: 04/HAM/TJ-PRIOK/09/2003. An. Sriyanto.

Putusan No: 02/PID.HAM/Ad Hoc/2003/PH/Jakarta Pusat. An.Pranowo.

Putusan No: 02/PID.HAM/Ad Hoc/2003/PH/Jakarta Pusat. An. R. Butar Butar

Putusan No: 04.HAM/Ad Hoc/23/Pengadilan HAM Jakarta Pusat. An. Sriyanto

Putusan Banding No. 02/PID.HAM/AD.HOC/2004/PT.DKI. An. Abelio Jose Soares.

Putusan Peninjauan Kembali No. 45 PK/PID/HAM AD HOC/2004. An. Abelio Jose Soares.

### **Putusan Mahkamah Konstitusi (MK)**

Putusan Perkara Nomor 065 /PUU-II/2004 permohonan pengujian Undang-undang Republik Indonesia No. 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Azasi Manusia (selanjutnya disebut sebagai UU Pengadilan HAM) terhadap Undang-Undang Dasar 1945 (selanjutnya disebut sebagai UUD 1945) yang diajukan oleh Abilio Jose Osorio Soares.

Putusan Perkara Nomor 006/PUU-IV/2006 dalam perkara Permohonan Pengujian Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 27 Tahun 2004 tentang Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, yang diajukan oleh Lembaga Studi dan Advokasi Masyarakat (ELSAM), Komisi untuk Orang Hilang dan Korban Kekerasan (Kontras) Solidaritas Nusa Bangsa (SNB), Inisiatif Masyarakat Partisipatif untuk Transisi Berkeadilan (Imparsial), Lembaga Penelitian Korban Peristiwa 65 (LPKP 65), Lembaga Perjuangan Rehabilitasi Korban Rezim ORBA (LPR-KROB).

Putusan Perkara Nomor 18/PUU-V/2007 dalam perkara Permohonan Pengujian Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, diajukan oleh: Eurico Guterres.

### **Pengadilan Internasional**

*Human Rights Watch, Genosida, War Crime, and Crimes Against Humanity: Topical of the Case Law of the International Criminal Tribunal for Rwanda an the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, Human Rights Watch, New York, 2004.*

### **F. Artikel, Risalah, Laporan Tahunan, Dokumen PBB**

"Amandemen UUD 1945 Menuju Indonesia yang Demokratis", *Usulan Masyarakat Transparansi Indonesia* tentang Perubahan UUD 1945, Tahun 1999.

*Amnesty International, "Torture in Greece: The First Torture's Trial, 1975*

*"Amnesty International's Comments on the Law on Human Rights Courts (Law No.26/2000), hlm. 8, AI Index: ASA 21/005/2001.*

*Amnesty International & Judicial System Monitoring Programme, 14 April 2004 AI Index: 21/006/2004.*

*Commission on Human Rights: The Administration of Justice and the Human Rights of Detainees, Question of the impunity of the Perpetrators of Human Rghts Violation (Civil and Political), Final Report Prepared by Mr Joinet Pursuant to Sub Commission Decision, 1996.*

*Commission to Study the Organization of Peace, The United Nations and Human Rights: Eighteenth Report of the Commission, Dobbs Fery, Transnational Publishers, New York, 1968.*

Dokumen Komisi HAM PBB No. E/CN.4/2006/100/add.1 tanggal 13 desember 2006.

Draf Akademik Penggantian UU No. 26 Tahun 2000, Komnas HAM.

Elsam, *Ketika Prinsip Kepastian Hukum Menghakimi Konstitusionalitas Penyelesaian Pelanggaran HAM Masa Lalu: Pandangan kritis atas putusan MK dan implikasinya bagi Penyelesaian Pelanggaran HAM Masa lalu*, Elsam, Jakarta, 19 Desember 2006

Goldman, Robert K., "Amnesty Law and International Law: A Specific Case", *International Commission of Jurist, Prosiding*, 1999.

Goldsworthy, David J, (ed), *Development and Social Change in Asia Introductory Essays*, Radio Australia-Monash Development Studies Centre, 1991.

Final Assesment Pengadilan HAM Tanjung Priok, Pengadilan HAM Tanjung Priok Gagal Menemukan Kebenaran, tanpa tanggal dan tahun, Elsam, Jakarta.

Hak Atas Pendidikan, Hak Atas Perumahan, Hak Atas Kesehatan di Kalimantan, Aceh, Yogyakarta, tahun 2008, serta Studi Visit tentang Hak Atas Perumahan dan Hak Atas Air, Tahun 2009 di Yogyakarta. *Laporan Penelitian Pusham Ull.*

- Hasil Law Summit III, *Pembenahan Lembaga Penegakan Hukum dalam Rangka Memulihkan Kepercayaan Masyarakat Terhadap Supremasi Hukum*, Jakarta 16 April 2004.
- ICG (International Crisis Group), *Indonesia: Keeping The Military Under Control*
- ICW (Indonesian Corruption Watch), *Bisnis Militer Mencari Legitimasi*, ICW & NDI (National Democratic Institute), Jakarta, 2003.
- IRE, *Annual Report 2003/2004*
- Joint Assessment Mission Report on East Timor*, Bank Dunia, Oktober 1999.
- Kebenaran yang Belum Berakhir: Kajian terhadap Laporan Komisi Kebenaran dan Persahabatan Indonesia dan Timor-Leste tentang Kejahatan yang terjadi pada tahun 1999*, yang ditulis oleh Megan Hirst, Maret 2009. Kerjasama antara International Center for Transitional Justice (ICTJ), Komnas Perempuan, dan Kelompok Kerja Pengungkapan Kebenaran.
- Kertas Posisi atas RUU Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi, Elsam, Jakarta, 2003.
- Komisi Hak Asasi Manusia, *Situasi Hak Asasi Manusia di Timor-Leste, Laporan Komisaris Tinggi PBB untuk Hak Asasi Manusia*, UN Doc. E/CN.4/2003/37, 4 Maret 2003, paragraf.52.
- Laporan Singkat Pansus RUU Tentang Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi, Tahun Sidang : 2003-2004, Masa Persidangan : II, Rapat ke : Ke-13, Senin, 17 Nopember 2003.
- Laporan HAM 2003, "Melemahnya Daya Penegakan HAM: Hutang, Kemiskinan dan Kekerasan", Elsam, Januari 2004.
- Lay, Cornelis, Pratikno, dkk., "Kelembagaan Komnas HAM dalam Format Politik Indonesia Paska-1998," *executive summary* laporan penelitian untuk *Seminar Penelitian* di ELSAM, Jakarta, 24 Januari 2002.
- Kegagalan Leipzig Terulang di Jakarta, Catatan Akhir Pengadilan HAM ad Hoc Timor-timur, Elsam, Jakarta, , 9 September 2003.
- Komnas Perempuan, *Laporan Tiga Tahun Pertama Komisis Nasional Anti Kekerasan terhadap Perempuan 1998-2001*, 2001.
- Kontras, , "Sakralisasi Ideologi Memakan Korban" (*Sebuah Laporan Investigasi Tanjung Priok*), April 2001.
- Laporan Pelaksanaan Fungsi, Tugas, dan Wewenang DPR RI pada Sidang Tahunan MPR RI, Tahun 2000-2001, Jakarta, 2001.
- Laporan Pelaksanaan Fungsi, Tugas, dan Wewenang DPR RI pada Sidang Tahunan MPR RI, Tahun 2000-2001, Jakarta, 2001.
- Laporan Tahunan Elsam tentang HAM tahun 2003, 2004 dan 2005.
- Naskah Akademis Rancangan Undang-Undang Tentang Komisi Nasional Hak Asasi Manusia, Draft Belum Diedit, April 2009.
- Peta Reformasi Hukum di Indonesia 1999-2001, Transisi Di Bawah Bayang-bayang Negara KHN RI, Desember 2002.

- Proses Pembahasan RUU Hak Asasi Manusia tahun 1999 Buku I  
 Preliminari Conclusive Report Pengadilan HAM Ad Hoc, Elsam, tanggal 4  
 Juli 2002.
- Progress Report # 1, Monitoring Pengadilan Ham Ad hoc Terhadap  
 Pelanggaran Berat HAM di Timor Timur, April- September 1999,  
 Elsam, Jakarta.
- II, Monitoring Pengadilan HAM Adhoc Untuk Perkara  
 Pelanggaran Berat HAM di Timor Timur, 14 Mei 2000, Elsam,  
 Jakarta.
- IV, Pengadilan HAM Timor Timur di Bawah Standar,  
 Preliminary Conclusive Report , Perkara Timbul Silaen, Abilio  
 Soares dan Herman Sedyono dkk, 4 Juli 2000, Elsam, Jakarta.
- VII Pengadilan HAM Ad Hoc Tim-Tim, 7 Oktober 2002, Elsam,  
 Jakarta.
- VIII Pengadilan HAM Ad Hoc Kasus Tim-Tim, Posisi Eurico  
 dalam Kasus Kejahatan Terhadap Kemanusiaan di Timtim, 12  
 November 2002, Elsam, Jakarta.
- XI, Tim Monitoring Pengadilan HAM Timor-Timur, Elsam,  
 Tanggal 3 April 2003.
- terhadap Proses Pengadilan HAM ad hoc Timor Timur No. 1  
 s/d No. 11, 2002, Elsam, Jakarta.
- 1 Pengadilan HAM Tanjung Priok, Elsam, 15 Oktober 2003,  
 Jakarta.
- 2 Pengadilan HAM Tanjung Priok, Elsam, 13 November 2003.  
 Jakarta.
- 3 Monitoring Pengadilan HAM Tanjung Priok, Islah dan  
 Implikasinya Terhadap Proses Pengadilan HAM Tanjung Priok, 4  
 Desember 2003, Elsam, Jakarta.
- 4 Monitoring Pengadilan HAM Tanjung Priok, Masalah  
 Pembuktian di Pengadilan HAM Kasus Tanjung Priok, 12 Maret  
 2004, Elsam, Jakarta.
- 5 Monitoring Pengadilan HAM Tanjung Priok, Tanggung  
 Jawab Komando dalam Pengadilan HAM kasus tanjung Priok, 2  
 April 2004, Elsam, Jakarta.
- 7 Monitoring Pengadilan HAM Tanjung Priok, Melihat Tiga  
 Tunutan Jaksa Pengadilan HAM Tanjung Priok, 9 Agustus 2004,  
 Elsam, Jakarta.
- “Pembentukan KKR Lembaga Studi dan Advokasi  
 Masyarakat”, Elsam, Jakarta, 27 Januari 2006.
- , Elsam, Jakarta 10 September 2006 Progress Report KKR,  
 Elsam, Jakarta 10 September 2006.
- , Proses Pembahasan RUU Pengadilan HAM di DPR RI,  
 (Pemandangan Umum) 14 Juni 2000.

- Rapat Panitia Kerja Proses Pembahasan RUU Tentang Pengadilan HAM, 31 Agustus 2000.
- Rapat Panitia Kerja Proses Pembahasan RUU Tentang Pengadilan HAM, 4 September 2000.
- Rapat Panitia Kerja Proses Pembahasan RUU Tentang Pengadilan HAM, 6 September 2000.
- Rapat Panitia Kerja Proses Pembahasan RUU Tentang Pengadilan HAM, 12 September 2000.
- Rapat Panitia Kerja Proses Pembahasan RUU Tentang Pengadilan HAM, 5 Oktober 2000.
- Sidang Sidang Penal Pemeriksaan Pendahuluan Perkara NO. 006/PUU-IV/2006 Mengenai Pengujian UU NO 27 Tahun 2004 Tentang Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi Terhadap UUD 1945, 12 April 2006.
- Rapat Dengar Pendapat Umum Komnas HAM dengan Panitia Khusus RUU KKR, Hari/tanggal: Rabu, 17 September 2003.
- Refleksi Akhir Tahun Mahkamah Konstitusi RI 2006 dan Harapan 2007.
- Ringkasan Eksekutif Hasil Penelitian, "Implikasi Amandemen Konstitusi Terhadap Perencanaan Pembangunan Hukum Nasional", KHN, 29 Juli 2005.
- Siaran Pers LSM Indonesia No. 021/SK/HRWG/IV/05 dengan judul: "Martabat Negara Republik Indonesia dipertaruhkan dalam persoalan permohonan kerjasama Komisi Ahli PBB tentang Pengadilan Adhoc Kasus Timor Leste", tanggal. 13 April 2005.
- Siaran Pers Bersama, HRWG, KontraS, Elsam, Imparsial, PBHI, Yayasan HAK dan FORUM-ASIA, " CTF Mencoreng Citra Indonesia dan Timor Leste", 22 Februari 2007.
- Siaran pers, *Judicial System Monitoring Programme (JSMP)*, yang berjudul: "Komisi Kebenaran dan Persahabatan" bertujuan untuk mengakhiri pencarian keadilan sedangkan "Komisi Ahli" mempertahankan harapan 14 Maret 2005.
- Sekretariat Negara Republik Indonesia, *Risalah Sidang Badan dan Panitia Persiapan Kemerdekaan Indonesia (PPKI)*, Sekretariat Negara, Jakarta, 1998.
- Surat Kejaksaan Agung Nomor R-177/1/HAM/08/2002 prihal petunjuk terhadap hasil penyelidikan kasus Triskati, Semanggi I dan Semanggi II.
- Surat Kejaksaan Agung Nomor B-023/E/Ejp/07/2001 tanggal 19 Juli 2001 prihal Pengembalian Hasil Penyelidikan.
- UN General Assembly Res. 217 A (III) of December 1948
- UN General Assembly Res. 2200 A (XXI), of December 1966.
- UN Doc E/CN.4/Sub./1992.

UN Doc.E/C.12/1991.  
UN Doc. E/CN.4/1987.  
UN Doc. A/51/10) paragraf 94-95  
UN Doc. S/25704 (1993) paragraf 56.  
UN Doc. SG/SM/8338, Siaran Pers PBB 15 Agustus 2002 UN Doc.  
SG/SM/8338, Siaran Pers PBB 15 Agustus 2002  
UN Doc. E/CN.4/2203/L.10/Add.9, paragraf.99 Rancangan Laporan Komisi  
Hak Asasi Manusia PBB, 2 Mei 2003.  
YLBI, "Demokrasi: Antara Represi dan Resistensi": *Catatan Keadaan Hak Asasi  
Manusia di Indonesia*, YLBHI, Jakarta, 1993.

#### G. Peraturan Perundang-Undangan dan Dokumen HAM

UUD 1945.  
Konstitusi RIS.  
UUDS 1950.  
UUD 1945 Perubahan Pertama.  
UUD 1945 Perubahan Kedua.  
UUD 1945 Perubahan Ketiga.  
UUD 1945 Perubahan Keempat.  
Ketetapan MPR Nomor X/MPR/1998.  
Ketetapan MPR Nomor XI/MPR/1998.  
Ketetapan MPR Nomor XIII/MPR/1998.  
Ketetapan MPR Nomor XIV/MPR/1998.  
Ketetapan MPR Nomor XVII/MPR/1998.  
Ketetapan MPR Nomor XVIII/MPR/1998.  
Ketetapan MPR Nomor IV/MPR/1999.  
Ketetapan MPR Nomor V/MPR/2000.  
Ketetapan MPR Nomor VI/MPR/2000.  
Ketetapan MPR Nomor VII/MPR/2000.  
Ketetapan MPR Nomor VIII/MPR/2000.  
Ketetapan MPR Nomor VIII/MPR/2001.  
Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1998.  
Undang-Undang Nomor 9 Tahun 1998.  
Undang-Undang Nomor 13 Tahun 1998.  
Undang-Undang Nomor 2 Tahun 1999.  
Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1999.  
Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999.  
Undang-Undang Nomor 19 Tahun 1999.  
Undang-Undang Nomor 20 Tahun 1999.  
Undang-Undang Nomor 21 Tahun 1999.  
Undang-Undang Nomor 26 Tahun 1999.  
Undang-Undang Nomor 28 Tahun 1999.

Undang-Undang Nomor 29 Tahun 1999.  
Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999.  
Undang-Undang Nomor 35 Tahun 1999.  
Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999.  
Undang-Undang Nomor 40 Tahun 1999.  
Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2000.  
Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2000.  
Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2000.  
Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000.  
Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001.  
Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002.  
Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002.  
Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002.  
Undang-Undang Nomor 31 Tahun 2002.  
Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2002.  
Undang-Undang Nomor. 23 Tahun 2002.  
Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2003.  
Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2003.  
Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2003.  
Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003.  
Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004.  
Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2004.  
Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2004.  
Undang-Undang Nomor 27 Tahun 2004.  
Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004.  
Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2004.  
Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2005.  
Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2005.  
Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2006.  
Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2006.  
Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2006.  
Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007.  
Undang-Undang Nomor 22 tahun 2007.  
Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2008.  
Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2008.  
Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2008.  
Undang-Undang Nomor 14 Tahun 2008.  
Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2008.  
Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2008.



Peraturan Pemerintah Nomor 1 Tahun 1999.  
Peraturan Pemerintah Nomor 59 Tahun 2001.  
Peraturan Pemerintah Nomor 2 Tahun 2002.  
Peraturan Pemerintah Nomor 3 Tahun 2002.  
Peraturan Pemerintah Nomor 6 Tahun 2006.  
Peraturan Pemerintah Nomor 2 Tahun 2007.  
Peraturan Pemerintah Nomor 44 Tahun 2008.

Keputusan Presiden Nomor 200 Tahun 1960  
Keputusan Presiden Nomor 80 Tahun 1998.  
Keputusan Presiden Nomor 82 Tahun 1998.  
Keputusan Presiden Nomor 83 Tahun 1998.  
Keputusan Presiden Nomor 85 Tahun 1998.  
Keputusan Presiden Nomor 105 Tahun 1998.  
Keputusan Presiden Nomor 123 Tahun 1998.  
Keputusan Presiden Nomor 124 Tahun 1998.  
Keputusan Presiden Nomor 125 Tahun 1998.  
Keputusan Presiden Nomor 126 Tahun 1998.  
Keputusan Presiden Nomor 127 Tahun 1998.  
Keputusan Presiden Nomor 129 Tahun 1998.  
Keputusan Presiden Nomor 181 Tahun 1998.  
Keputusan Presiden Nomor 198 Tahun 1998.  
Keputusan Presiden Nomor 202 Tahun 1998.  
Keputusan Presiden Nomor 203 Tahun 1998.  
Keputusan Presiden Nomor 16 Tahun 1999.  
Keputusan Presiden Nomor 18 Tahun 1999.  
Keputusan Presiden Nomor 41 Tahun 1999.  
Keputusan Presiden Nomor 42 Tahun 1999.  
Keputusan Presiden Nomor 68 Tahun 1999.  
Keputusan Presiden Nomor 83 Tahun 1999  
Keputusan Presiden Nomor 88 Tahun 1999.  
Keputusan Presiden Nomor 102 Tahun 1999.  
Keputusan Presiden Nomor 108 Tahun 1999.  
Keputusan Presiden Nomor 131 Tahun 1999.  
Keputusan Presiden Nomor 6 Tahun 2000.  
Keputusan Presiden Nomor 12 Tahun 2000.  
Keputusan Presiden Nomor 22 Tahun 2000.  
Keputusan Presiden Nomor 27 Tahun 2000.  
Keputusan Presiden Nomor 44 Tahun 2000.  
Keputusan Presiden Nomor 69 Tahun 2000.  
Keputusan Presiden Nomor 89 Tahun 2000.  
Keputusan Presiden Nomor 91 Tahun 2000.  
Keputusan Presiden Nomor 92 Tahun 2000.

Keputusan Presiden Nomor 93 Tahun 2000.  
Keputusan Presiden Nomor 115 Tahun 2000.  
Keputusan Presiden Nomor 141 Tahun 2000.  
Keputusan Presiden Nomor 142 Tahun 2000.  
Keputusan Presiden Nomor 53 Tahun 2001.  
Keputusan Presiden Nomor 70 Tahun 2001.  
Keputusan Presiden Nomor 96 Tahun 2001.  
Keputusan Presiden Nomor 10 Tahun 2002.  
Keputusan Presiden Nomor 38 Tahun 2002.  
Keputusan Presiden Nomor 59 Tahun 2002.  
Keputusan Presiden Nomor 61 Tahun 2003.  
Keputusan Presiden Nomor 77 Tahun 2003.  
Keputusan Presiden Nomor 40 Tahun 2004.  
Keputusan Presiden Nomor 52 Tahun 2004.  
Keputusan Presiden Nomor 111 Tahun 2004.  
Keputusan Presiden Nomor 6 Tahun 2005.  
Keputusan Presiden Nomor 22 Tahun 2005.  
Keputusan Presiden Nomor 65 Tahun 2005.

Instruksi Presiden Nomor 26 Tahun 1998.  
Instruksi Presiden Nomor 9 Tahun 2000.  
Penetapan Presiden No. 7 Tahun 1959

*Universal Declaration of Human Rights 1948*  
*International Covenant on Civil and Political Rights (1966)*  
*International Covenant on Economic, Social, and Cultural Rights (1966)*  
*Rome Statute of the International Criminal Court (1998)*  
*International Criminal Tribunal for Rwanda (ICTR) Statute*  
*International Criminal Tribunal for The Former Yugoslavia (ICTY) Statute*  
*The Nuremberg Principle II (1946)*  
*The Paris Principles (1993)*  
*The Vienna Convention on the Law of Treaties (1969)*  
*The Limburg Principles on the Implementation of The International Covenant on Economic social and cultural Rights (1984).*  
*Rules of Procedure and Evidence U.N. Doc. ITR/3/REV.1 (1995),*

## H. Kamus

- Abercrombie, Hill, Turner, *Dictionary Of Sociology*, London, Penguins Book, 1984.
- Benn, Stanley, "Rights, *The Encyclopedia of Philosophy*, Vol. 7. New York: Macmillan-Free Press, 1New York, 967.
- C.M. K. Prent, J. Adisubrata, dan W.J.S. Poerwadarminta, *Kamus Latin-Indonesia*, Kanisius, Semarang, 1969.
- Echols, John M. dan Hassan Shadhly, *Kamus Inggris Indonesia*, , PT. Gramedia, Jakarta, cet. XIII, 1984.
- G Duncan, Mitche, (Ed), *A New Dictionary Of Sociology*, London, Routledge, 1999.
- Kuper, Adam And Jessicakuper (Eds), *The Social Science Encyclopedia*, London-New York, Routledge & Keagean Paul, 1985.
- Partanto, Pius A. dan M. Dahlan Albari, *Kamus Ilmiah Populer*, Arkola, Surabaya, 1994.
- Tim Penyusun Kamus Pusat Pembinaan dan Pengembangan Bahasa, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Balai Pustaka, Jakarta, 1989.
- Saxonhouse, W Arelene, Classical Greece and Rome, dalam Seymour Martin Lipset (eds), *The Encyclopedia of Democracy*, volume 1, Congressional Quarterly Inc, Washington DC, 1995.
- Sударsono, *Kamus Hukum*, Reneka Cipta, Jakarta, 1999.
- Puspa, Yan Pranadya, *Kamus Hukum*, Aneka Ilmu, Semarang, 1977, hlm. 295., *Webster's New Universal Unabridged Dictionary*, Barnes & Nobles, New York, 1996.
- Theodorson & Theodorson. *A Modern Dictionary Of Sociology*, New York, Thomas Y.Crowell Company, 1969.

## I. INTERNET

- <http://www.tempointeraktif.com/hg/nasional/2004/08/06/brk.20040806-01.id.html>.  
(diakses 4 Mei 2003).
- <http://hukumonline.com/detail.asp?id=9180&cl=Berita> (diakses 14 November 2003).
- <http://usinfo.state.gov/products/pubs/democracy/dmpaper2.htm> (diakses 9 Mei 2004).
- <http://www.dadalos.org/int>. (diakses tanggal 29 September 2004).
- [http://www.nabble.com/-sastra-pembebasan--Teks-Pidato-Wiranto-dalam forum-tertutup-Apel-Besar-Purnawirawan-td16955539.html](http://www.nabble.com/-sastra-pembebasan--Teks-Pidato-Wiranto-dalam-forum-tertutup-Apel-Besar-Purnawirawan-td16955539.html) (diakses tanggal , 27 April 2004).
- <http://ctan.org/et2004/december/26-31/30ingos.htm> (diakses 15 Februari 2005).
- <http://usinfo.state.gov/products/pubs/democracy/dmpaper2.htm> (diakses 14 September 2005).

[www.crisisweb.org/projects/asia/indonesia/reports/A400054\\_05092000.pdf](http://www.crisisweb.org/projects/asia/indonesia/reports/A400054_05092000.pdf) (diakses tanggal 7 Oktober 2005).

[http://www.kompas.com/kirim\\_berita/print.cfm](http://www.kompas.com/kirim_berita/print.cfm). (diakses 23 April 2004).

<http://www.parlemen.net>. (diakses 30 Maret 2005).

<http://www.unhcr.ch/html/menu6/2/fs19.htm#annex>. (diakses 7 Januari 2005).

<http://hukumonline.com/detail.aspx?id=12360&cl=Berita>. (diakses 22 Februari 2005).

[http://www.kompas.com/kirim\\_berita/print.cfm?num=65887](http://www.kompas.com/kirim_berita/print.cfm?num=65887). (diakses 25 Februari 2005).

<http://www.jsmo.minihub.org/Resources.htm>. (diakses 22 Juli 2006).

<http://www.dpr.go.id>, (diakses 13 Oktober 2006).

<http://www.vanzorgereport.com/report/popup/index.cfm?fa/> (diakses 15 Juni 2007).

<http://www.eastimorlawjournal.org/ARTICLES/2007etlj3easttimorreconciliationandreconstructiondienisiosoares.html> (diakses 5 April 2007).

<http://www.elsham.or.id/publikasi/padhoc/Prog-Report%2010.pdf>. (diakses 7 Februari 2007).

[www.mahkamahkonstitusi.go.id/mk\\_lkht/m/ina/index.php](http://www.mahkamahkonstitusi.go.id/mk_lkht/m/ina/index.php) (diakses 25 Oktober 2007).

[http://www.berpolitik.com/static/internal/2007/05/news\\_4637.html](http://www.berpolitik.com/static/internal/2007/05/news_4637.html) (diakses 18 Mei 2007).

[http://www.forum-asia.org/index2.php?option=com\\_content&do\\_pdf=1&id=504](http://www.forum-asia.org/index2.php?option=com_content&do_pdf=1&id=504). (diakses 12 April 2007).

[http://www.elsam.or.id/txt/asasi/2002\\_0910.htm](http://www.elsam.or.id/txt/asasi/2002_0910.htm) (diakses 16 Desember 2008).

<http://cetak.fajar.co.id/kolom/print.php?newsid=846> (diakses 9 April 2008).

<http://www.sinarharapan.co.id/berita/0902/26/huk04.html> (diakses Maret 2009).

<http://www.kapanlagi.com/h/0000133247.html>, (diakses 7 September 200).

## **J. KORAN**

*Kompas*, 25 Mei 1998.

*Kompas*, 27 Mei 1998.

*Kompas*, 31 Mei 1998.

*Kompas*, 15 Mei 1999.

*Kompas*, 5 April 2000.

*Kompas*, 17 Mei 2000.

*Kompas*, 20 Maret 2002.

*Kompas*, 21 Maret 2002.

*Kompas*, 23 April 2002.

*Kompas*, 2 Juli 2002.

*Kompas*, 15 Juli 2002.

*Kompas*, 21 September 2002.

*Kompas*, 29 Oktober 2002.

*Kompas*, 14 November 2002.

*Kompas*, 18 Januari 2003.

*Kompas*, 2 Februari 2003.  
*Kompas*, 25 Februari 2003.  
*Kompas*, 11 Agustus 2003.  
*Kompas*, 18 Agustus 2003.  
*Kompas*, 19 Agustus 2003.  
*Kompas*, 28 Oktober 2003.  
*Kompas*, 31 Oktober 2003.  
*Kompas*, 9 Desember 2003  
*Kompas*, 10 Desember 2003.  
*Kompas*, 12 Desember 2003  
*Kompas*, 16 Desember 2003.  
*Kompas*, 4 Februari 2004.  
*Kompas*, 21 Juli, 2004.  
*Kompas*, 28 Agustus 2004.  
*Kompas*, 22 Februari 2005.  
*Kompas*, 14 Maret 2005.  
*Kompas*, 23 Februari 2006.  
*Kompas*, 17 Agustus 2006.  
*Kompas*, 27 September 2006.  
*Kompas*, 19 Desember 2006.  
*Kompas*, 24 April 2008.  
*Kompas*, 25 April 2008.  
*Kompas*, 14 Juli 2008.  
*Media Indonesia*, 9 Desember 2006.  
*Jawa Pos*, 18 Agustus 2003.  
*The Jakarta Post*, 9 Desember 2006.  
*The Jakarta Post*, 25 April 2008.  
*The Jakarta Post*, 20 September 2003.  
*Suara Pembaruan*, 19 Maret 2002.  
*Suara Pembaruan*, 23 Mei 2002.  
*Suara Pembaruan*, 29 Agustus 2002.  
*Suara pembaruan*, 28 oktober 2003.  
*Suara Pembaruan*, 4 Februari 2004.  
*Koran Tempo*, 23 Mei 2002..  
*Koran Tempo*, 22 Oktober 2002.  
*Koran Tempo*, 2 Nopember 2002.  
*Koran Tempo* 30 Oktober 2003.  
*Koran Tempo*, 3 Februari 2004.  
*Koran Tempo*, 8 Desember 2006.  
*Majalah Tempo* 19 Desember 2004.  
*Majalah Tempo*, 10 Februari 2008.  
*Bernas*, 16 Agustus 2001.  
*Bernas*, 20 Mei 2002.

*Radar Yogya*, 5 Agustus 2002.  
*Republika*, 27 Mei 1998.  
*Republika*, 28 Mei 1998.  
*Tempo Interaktif*, 31 Aug 2000.  
*Tempo Interaktif*, 3 Januari 2001.  
*Tempo Interaktif*, 1 Juli 2001.  
*Tempo Interaktif*, 14 Juli 2008.