

Hukum Hak Asasi Manusia

(KUM302)

PENGADILAN HAK ASASI MANUSIA

Disusun Oleh

Maulana, SH.,MH

UNIVERSITAS ESA UNGGUL

2018

**PENGADILAN HAK ASASI MANUSIA DI INDONESIA[[1]](#footnote-1)**

**1.** **Latar Belakang**

Pasca runtuhnya kekuasaan rejim otoriter orde baru dan masuknya era reformasi menjadikan semakin meningkatnya tuntutan terhadap penyelesaian berbagai pelanggaran HAM yang terjadi dan adanya perubahan di tataran instrumental untuk mendorong penegakan hukum dan penghormatan atas hak asasi manusia. Salah satu instrumen penting yang lahir dalam masa reformasi ini adalah munculnya mekanisme penyelesaian kasus pelanggaran hak asasi manusia melalui pengadilan Hak Asasi Manusia (Pengadilan HAM).

Lahirnya mekanisme pengadilan HAM dipercepat adanya desakan dari Komisi Tinggi HAM PBB tahun 1999, akibat dari adanya dugaan Pelanggaran HAM yang berat di Timor-Timur selama proses jajak pendapat tahun 1999.3 Desakan tersebut mendorong pemerintah Indonesia dibawah Presiden Habibie menerbitkan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang (Perppu) No. 1 Tahun 1999,4 yang diumumkan Presiden pada tanggal 8 Oktober 1999, tiga hari menjelang pidato pertanggungjawaban di MPR. Terbitnya Perppu ini setidaknya menunjukkan kepada dunia internasional adanya kemauan pemerintah Indonesia untuk membentuk pengadilan HAM di tingkat domestik.

Namun, kehadiran Perpu ini ditolak oleh DPR dalam sidang paripurna di bulan Maret 2000, karena dianggap secara konstitusional tidak memiliki alasan kuat berkaitan dengan kegentingan yang memaksa.5 Dalam waktu kurang dari dua minggu sejak penolakan pihak DPR, pemerintah mengajukan Rancangan Undang-undang Pengadilan HAM.[[2]](#footnote-2) Tekanan atas kemungkinan pembentukan pengadilan internasional memaksa pemerintah untuk mengajukan rancangan legislasi baru menggantikan Perppu ini.7 Dalam keterbatasan waktu inilah proses pembahasan Undang-undang No. 26 tahun 2000 berjalan. RUU ini dibahas hanya dalam waktu kurang dari tujuh bulan, pada bulan November tahun 2000 DPR mengesahkan RUU tersebut, yang kemudian menjadi UU No. 26 tahun 2000 Tentang Pengadilan HAM.8

**2. Pengadilan HAM : Gambaran Umum**

Berdasarkan UU No. 26/2000, Pengadilan HAM merupakan pengadilan khusus yang berada dibawah peradilan umum,9 dan merupakan *lex specialis* dari Kitab Undang Hukum Pidana. Pengadilan ini dikatakan khusus karena dari segi penamaan bentuk pengadilannya sudah secara spesifik menggunakan istilah Pengadilan HAM10 dan kewenangan pengadilan ini juga mengadili kejahatan-kejahatan tertentu.

Kejahatan-kejahatan yang merupakan yurisdiksi pengadilan HAM ini adalah kejahatan genosida dan kejahatan terhadap kemanusiaan yang keduanya merupakan pelanggaran HAM yang berat. Penamaan Pengadilan HAM yang mengadili kejahatan terhadap kemanusiaan dan kejahatan genosida ini dianggap tidak tepat,11 karena Pelanggaran HAM yang berat dengan dua jenis kejahatan tersebut adalah kejahatan yang merupakan bagian dari hukum pidana internasional (*international* *crimes)* sehingga yang digunakan adalah seharusnya terminologi “pengadilan pidana.”12.

Namun terlepas dari penamaan Pengadilan HAM yang kurang tepat tersebut, pembentuk undang-undang menyadari bahwa bahwa penanganan kejahatan terhadap kemanusiaan dan kejahatan genosida kejahatan ini adalah kejahatan luar biasa yang tidak bisa ditangani dengan sistem peradilan pidana biasa. Pengaturan yang sifatnya khusus ini didasarkan atas kerakteristik kejahatan yang sifatnya *extraordinary* sehingga memerlukan pengaturan dan mekanisme yang juga sifatnya khusus.13

Pengaturan yang berbeda atau khusus ini mulai sejak tahap penyelidikan dimana yang berwenang adalah Komnas HAM sampai pengaturan tentang majelis hakim dimana komposisinya berbeda denga pengadilan pidana biasa. Dalam pengadilan HAM ini komposisi hakim adalah lima orang yang mewajibkan tiga orang diantaranya adalah hakim ad hoc.14 Namun, meskipun terdapat kekhususan dalam penangannya, hukum acara yang digunakan, masih menggunakan hukum acara pidana terutama prosedur pembuktiannya. 15

Pengadilan HAM ini juga mengatur tentang kekhususan penanganan terhadap kejahatan-kejahatan yang termasuk *gross* *violatioan of human rights* dengan menggunakan norma-norma yang ada dalam hukum internasional. Norma-norma yangdiadopsi itu diantaranya adalah mengenai prinsip tanggung jawab individual (*Individual Criminal Responsibility* ) yang dielaborasi dalam ketentuan dalam UU No. 26/2000 dalam pasal 1 ayat (4). Tanggung jawab indvidual ini ditegaskan bahwa tanggung jawab dikenakan terhadap semua orang namun tidak dapat dikenakan kepada pelaku yang berusia dibawah 18 tahun.16 Ketentuan ini sesuai dengan ketentuan yang diatur dalam Statuta Roma yang juga mengatur tentang tangung jawab individual17 dan pembatasan atas tanggung jawab atas keadaan tertentu.[[3]](#footnote-3)

Prinsip tanggung jawab pidana secara individual ini dalam praktek pengadilan telah diakui oleh majelis hakim dalam beberapa putusannya, terutama dalam membuktikan unsur atasan (baik sipil maupun militer) yang mampu bertanggung jawab. Mejelis Hakim menggunakan doktrin hukum dan prinsip hukum serta praktek pidana internasional untuk memperkuat argumentasi tentang terpenuhinya unsur tersebut. Pertimbangan majelis hakim terhadap terdakwa Abilio Soares dalam bagian unsur atasan sipil mampu bertanggung jawab secara pidana ini juga mengacu pada praktik internasional di Pengadilan Nurenberg dan Tokyo yang mengesampingkan beberapa prinsip hukum umum yakni a) bahwa seserang pejabat tidak dapat dihukum sebagai orang perorangan (individu) karena kebijaksanaan yang dilakukannya, b) bahwa seorang pejabat tidak dapat dihukum sebagai orang perorangan terhadap tindakan yang dilakukan sebagai pejabat negara, dan c) bahwa seseorang tidak dapat dituntut melakukan kejahatan berdasarkan ketentuan yang baru ditentukan sebagai kejahatan setelah perbuatan dilakukan.19

**a. Pengadilan HAM : Setelah disyahkannya UU No. 26/ 2000**

Berdasarkan ketentuan UU No. 26 tahun 2000, Pengadilan HAM mengatur tentang yurisidksi atas kasus-kasus pelanggaran HAM yang berat baik setelah disyahkanya UU ini maupun kasus-kasus pelanggaran HAM yang berat sebelum disyahkannya

1. ini. Prosedur pembentukan pengadilan ini mempunyai perbedaaan yang cukup mendasar. Dalam penanganan kasus-kasus pelanggaran HAM yang berat setelah disyahkannya UU ini tanpa melalui rekomendasi dan keputusan presiden sebagaimana dalam pembentukan pengadilan HAM ad hoc (mengenai pengadilan HAM ad hoc akan diuraikan dibagian bawah).

Prosedur pembentukan pengadilan HAM adalah berdasarkan adanya dugaan telah terjadi kasus pelanggaran HAM yang berat. Dugaan adanya kasus pelanggaran yang berat ini kemudian diselidiki oleh Komnas HAM dengan membentuk komisi Penyelidikan Pelanggaran HAM (KPP HAM). Hasil penyelidikan, jika ditemukan bukti bahwa terdapat dugaan adanya pelanggaran HAM yang berat maka akan dilimpahkan ke Kejaksaan Agung untuk dilanjutkan ke tahap penyidikan, dalam tahap ini kalau dari hasil penyidikan menunjukkan adanya pelanggaran HAM yang berat maka diteruskan untuk tahap penuntutan yang juga di lakukan oleh Kejaksaan Agung. Berdasarkan bukti-bukti dan penuntutan yang diwujudkan dalam surat dakwaan, kemudian digelar pengadilan HAM berdasarkan kompetensi relatif pengadilan. Tempat pengadilan ini berada di pengadilan negeri dimana *locus* dan *tempos delictie* terjadinya pelanggaran HAM yang berat.

Pengalaman pembentukan pengadilan HAM setelah disyahkannya UU ini adalah Pengadilan HAM Abepura yang disidang di Pengadilan Negeri Makassar. Kasus pelanggaran HAM yang terjadi di Abepura Papua terjadi pada tanggal 7 Desember 2000, yang kemudian oleh Komnas HAM di tindaklanjuti dengan melakukan penyelidikan pro yustisia pada tanggal 5 Februari 2001. Setelah penyelidikan KPP HAM ini selesai kemudian hasil penyelidikan ini diserahkan ke Jaksa Agung. Kejaksaan Agung berdasarkan atas Laporan KPP HAM, kemudian melakukan serangkaian penyidikan dengan membentuk Tim Penyidik Pelanggaran HAM di Abepura. Setelah adanya kelengkapan penuntutan maka Pengadilan ini akhirnya sidang pertama dilaksanakan pada tanggal 7 Mei 2004 di Pengadilan Negeri Makassar. Pemilihan pengadilan HAM di Makassar ini berdasarkan pada ketentuan pasal 45 UU No. 26/2000 dimana untuk pertama kalinya pengadilan HAM dibentuk di Jakarta, Medan, Surabaya dan Makassar. Wilayah yurisdiksi pengadilan HAM Makassar meliputi Papua/Irian Jaya.

Kasus lain yang dilakukan penyelidikan berdasarkan adanya dugaan terjadinya pelanggaran HAM di Wasior yang berawal pada tanggal 13 Juni 2001 dan Wamena Papua yang berawal dari peristiwa pada tanggal 4 April 2003. Komnas HAM membentuk KPP HAM Papua yang bekerja pada tanggal 17 Desember 2003 sampai dengan 31 Juli 2004. Laporan KPP HAM Papua ini, setalah menyimpulkan bahwa terdapat dugaan pelanggaran HAM yang berat di dua wilyah tersebut kemudian menyerahkan hasil laporan tersebut ke Kejaksaan Agung untuk ditindaklanjuti ke tahap penyidikan.20

Proses pembentukan pengadilan HAM ini adalah proses peradilan yang tidak melibatkan adanya intervensi pihak lain, misalnya DPR, sebagaimana pengadilan HAM ad hoc. Namun dari pengalaman proses pengadilan HAM Abepura juga terdapat beberapa permasalahan misalnya mengenai pelaksanaan pengadilan HAM di Makassar untuk kasus yang terjadi di Papua. Konsekuaensinya adalah keterbatasan dalam menghadirkan para saksi korban dari Papua ke Makassar.

**b. Pengadilan HAM ad hoc : Sebelum adanya UU No. 26/2000**

Pengadilan HAM ad hoc adalah pengadilan yang dibentuk khusus untuk memeriksa dan mengadili perkara pelanggaran HAM yang berat yang dilakukan sebelum adanya UU No. 26 Tahun 2000, berbeda dengan Pengadilan HAM (permanen) yang dapat memeriksa dan mengadili perkara pelanggaran HAM yang berat yang terjadi setelah diundangkannya UU No. 26 Tahun 2000.

Ketentuan mengenai pembentukan Pengadilan HAM ad Hoc menurut pasal 43 UU No. 26/2000 adalah:

1. *Pelanggaran hak asasi manusia 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.*

Penjelasan pasal 43 ayat (2) menyatakan:

“*Dalam hal Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia mengusulkan dibentuknya Pengadilan HAM ad hoc, Dewan* *Perwakilan Rakyat Republik Indonesia mendasarkan pada dugaan telah terjadinya pelanggaran hak asasi manusia yang berat yang dibatasi pada locus dan tempos delicti tertentu yang terjadi sebelum diundangkannya Undang-undang ini.”*

Pasal 44 UU No. 26/2000 menentukan tentang prosedur hukumnya :

*“Pemeriksaan di Pengadilan HAM ad hoc dan upaya hukumnya dilakukan sesuai dengan ketentuan dalam Undang-undang ini”*

Penjelasan pasal 43 UU No. 26/2000 menyatakan bahwa Dewan Perwakilan Rakyat (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 *tempos delicti* tertentu yang terjadi sebelum diundangkannya undang-undang ini. Masalah rumusan sebagaimana dalam pasal 43 diatas menimbulkan masalah yang cukup serius terutama berkaitan dengan kewenangan DPR untuk menentukan ada tidaknya pelanggaran HAM yang berat berdasarkan pada penjelasan pasal 43 ayat (2). Rumusan ini bisa ditafsirkan bahwa DPR yang dapat menentukan dugaan ada tidaknya pelanggaran HAM yang berat.

Dari ketentuan dalam pasal 43 berkenaan dengan pengadilan HAM ad hoc ini terdapat beberapa hal yang menjadikan proses pengadilan HAM ad hoc sulit diaplikasikan dalam pembentukannya. Beberapa persoalan tersebut adalah a) penerapan tentang asas retroaktif, b) proses pembentukan pengadilan HAM ad hoc dan c) kewenangan DPR dalam menentukan pembentukan pengadilan HAM ad hoc.

**b.1. Asas Retroaktif**

Adanya Pengadilan HAM ad hoc ini memunculkan persoalan isu tentang asas retroaktif dalam penjelasan umum UU No. 26/2000 yang dianggap sebagai pelanggaran atas asas legalitas dalam hukum pidana.21 Dari penjelasan umum dapat disimpulkan bahwa kejahatan genosida dan kejahatan terhadap kemanusiaan adalah kejahatan atau delik baru dalam hukum Indonesia sehingga setiap penerapan atas delik ini untuk untuk kasus-kasus masa lalu dianggap sebagai berlakunya asas retroaktif.22 Dalam penjelasan umum diatas juga dinyatakan bahwa landasan konstitusional yang digunakan adalah pasal 28 huruf j ayat (2). Dengan ungkapan lain bahwa asas retroaktif dapat diberlakukan dalam rangka melindungi hak asasi manusia itu sendiri.

Kontroversi atas penerapan asas retroaktif ini menunjukkan bahwa terdapat dua perspektif yang bertentangan mengenai penerapan asas retroaktif dalam pelanggaran HAM yang berat. Pandangan pertama mengindikasikan bahwa penerapan asas retroaktif ini bertentangan dengan asas kardinal dalam hukum pidana yaitu asas legalitas dan bertentang dengan norma-norma yang lain.23 Sedangkan pandangan kedua, dan ini yang diikuti oleh penyusun undang-undang, bahwa asas legalitas dapat disimpangi berdasarkan hukum internasional.

Pada awalnya praktek peradilan internasional terhadap para pelaku kejahatan internasional (pelanggaran HAM yang berat) ditempuh oleh masyarakat internasional dengan membentuk *ad hoc extrajudicial tribunal.* Telah menjadi kesepakatan universal bahwa sejak berakhirnya perang dunia ke II kejahatan-kejahatan terhadap kemanusiaan harus diperangi dan diadili. Para pelakunya sedapat mungkin diadili, dan jika terbukti bersalah harus dihukum, untuk menunjukkan bahwa jenis kejahatan ini sama sekali tidak bisa ditolerir dan harus dicegah dari kemungkinan berulang dimasa yang akan datang. Pikiran inilah yang mendasari dan menjadi alasan dari pembentukan *ad hoc extra judicial tribunal*. Peradilan ini bersifat *extra legal* atau *extra judicial*, karena dibentuk dengan sangat terpaksa untuk mensiasati kekosongan norma-norma internasional dan adanyapertentangan antara norma internasional dan norma nasional. Peradilan yang dibentuk adalah peradilan untuk kasus Nurenberg dan Tokyo.

*Nurenberg Tribunal* menerapkan dan mempraktekkan sifat *extra legal* dengan menerapkan definisi yang sangat longgarterhadap prinsip legalitas dan melanggarnya. Para penjahat perang yang dihadapkan ke peradilan tersebut telah diadili dengan norma-norma yang dibuat untuk kepentingan pengadilan itu sendiri. Dalam hal ini berarti, norma-norma itu dibuat untuk melarang, dan kemudian mengadili dan menghukum, terhadap perbuatan-perbuatan yang sudah terjadi, yang sebelumnya tidak dilarang (*ex post facto law*). Dari sini pertama kalinya dilakukan penyimpangan terhadap asas legalitas dengan menerapkan prinsip retroaktif.24 Setelah Pengadilan Nurenbeg dan Tokyo, tidak ada *ad hoc tribunals* yang bisa dikatakan melanggar asas legalitas. Pengadilan untuk bekas negara Yugoslavia melalui ICTY dan untuk Rwanda melalui ICTR dianggap tidak melanggar asas legalitas karena semata-mata belum adanya suatu pengadilan kejahatan internasional yang bersifat permanen sedangkan norma-norma kejahatan tersebut sudah tersedia sejak adanya peradilan Nurenberg dan Tokyo. Sifat ad hoc untuk kedua peradilan baik yugoslavia maupun rwanda tidak mengatur ketentuan yang belum diatur dan diterapkan hukumnya (*ex post facto law*) bagi pelaku kejahatan tetapi karena badan peradilan yang permanen yang berpegang pada asas legalitas belum terbentuk.25

Pandangan yang berbeda terdapat dalam penerapan terhadap kejahatan kemanusiaan sebagai salah satu bentuk kejahatan HAM yang berat. Apabila diterapkan secara retroaktif dianggap tidak melanggar standar asas legalitas dalam hukum pidana internasional, sebab kejahatan tersebut semata-mata merupakan perluasan yurisdiksi (*jursidiction extention*) dari kejahatan perang (*an outgrowth of war crimes)* dan diterima sebagai hukum kebiasaan internasional (*international customary law*) serta telah diputuskan oleh pengadilan internasional yang bersifat ad hoc. Praktek peradilan-peradilan diatas memberikan paradigma dalam perkembangan hukum yang bergeser yakni adanya pandangan yang semula berpegang teguh pada *nullum* *crimen sine lege* menjadi *nullum crimen sine iure* (tiada kejahatan tanpa Hukum/penghukuman),26dan yang pandangan yangkeduanyang menjadi dasar legalitas dari hukum pidana internasional. Prinsip ini menjadikan setiap perbuatan yang merupakan bentuk kejahatan internasional akan dihukum walaupun belum ada hukum yang mengaturnya. Argumen lainnya yaitu bahwa *nullum crimen sine lege* sebenarnya bukan batasan kedaulatan tetapi merupakan prinsip keadilan (*principle of* *justice*) sehingga menjadi tidak adil ketika yang bersalah tidak dalap dihukum dan dibiarkan bebas (*unpunished*).

Dalam prakteknya ketentuan mengenai asas retroaktif ini telah diakui atau diterima oleh majelis hakim sebagai sebuah asas yang bisa diterapkan.27 Argumen majelis hakim dalam menentukan berlakunya asas retroaktif adalah apabila ditinjau lebih jauh lagi UU No. 26 Tahun 2000 dalam bentuk atau formatnya sejalan dengan penyimpangan atas asas non retroaktif berdasarkan pada preseden proses peradilan Nuremberg tahun 1946 yang mengawali pengecualian atas asas legalitas. Sementara substansi atau norma hukum yang diterapkan terutama yang berkaitan dengan kejahatan genosida dan kejahatan terhadap kemanusiaan.

Dalam praktek Pegadilan HAM ad hoc, Majelis hakim menyatakan bahwa dapat diberlakukannya asas retroaktif adalah berdasarkan pengkajian terhadap praktek pengadilan pidana internasional dari praktek negara-negara sejak pengadilan penjahat perang di Nurenberg dan Tokyo dan Pengadilan Pidana Internasional Ad Hoc untuk Yugoslavia (ICTY) dan Rwanda (ICTR), dan Kasus Adolf Eichman di pengadilan distrik Yerussalem ternyata asas non retroaktif disimpangi demi tegaknya keadilan.

Kejahatan kemanusiaan, kejahatan perang, dan genosida merupakan *hostis human generis* (musuh bersama seluruh umat manusia) yang termasuk dalam kejahatan internasional sehingga di bawah yurisdiksi universal. Berdasarkan prinsip yurisdiksi universal ini setiap negara berhak untuk mengadili pelaku kejahatan ini atau untuk mengekstradisikannya ke negara atau pihak lain yang memiliki yurisdiksi tanpa melihat kejadian, kewarganegaraan pelaku maupun kewarganegaraan korban.

Kejahatan terhadap kemanusiaan telah diakui sebagai kejahatan yang mengguncang nurani umat manusia sehingga penghukuman terhadap pelaku mutlak diperlukan tanpa dibatasi waktu dan tempat maka praktek internasional telah menghapuskan batas daluwarsa pemeriksaan sebagaimana disebutkan dalam penjelasan UU No. 26 Tahun 2000 menyatakan bahwa pelanggaran HAM yang berat merupakan *extraordinary crime* dan berdampak secara luas. Dengan ungkapan lain asas retroaktif dapat diperlakukan dalam rangka melindungi HAM itu sendiri berdasarkan pasal 28 j ayat (2) UUD 1945.28

Terlepas dari pemberlakuan asas retroaktif yang berdasarkan praktek internasional tersebut, majelis hakim juga menyatakan bahwa nilai keadilan lebih tinggi daripada kepastian hukum terlebih-lebih perwujudan keadilan universal seperti dalam kasus-kasus pelanggaran HAM yang berat tidak mengenal ruang dan waktu. Oleh karena itu dalam hal ini non retroaktif dapat dikesampingkan dan masalah ini sebagai aturan khusus. Argumen tentang masalah apakah ada pertentang antara kepastian hukum denga keadilan majelis hakim menyatakan bahwa apabila terjadi pertentangan antara dua prinsip maka yang didahulukan adalah prinsip yang dapat mewujudkan keadilan yang lebih nyata.29

Penerapan asas retroaktif ini pernah dimohonkan ke Mahkamah Konstitusi (MK) untuk diuji dengan UUD 1945. Pemohon saat itu adalah Abilio Jose Osorio Soares, Mantan Gubernur Timor-Timur, yang menjadi salah satu terdakwa dalam kasus Pelanggaran HAM yang berat di Timor-Timur pada tahun 1999. Abilio mengajukan permohonan karena menganggap undang-undang Pengadilan HAM, tertama pasal 43 ayat (1) yang digunakan menjeratnya ke penjara bertentangan dengan pasal 28 I ayat (1) UUD 1945, karena mengandung asas berlaku surut (asas retroaktif). Padahal dalam pasal 28 I ayat (1) dinyatakan dengan tegas hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut adalah hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun.

Majelis hakim MK tidak mengabulkan permohonan untuk mencabut pasal 43 ayat (1) tersebut. Walaupun majelis hakim mengakui pasal 43 memang mengandung ketentuan hukum yang berlaku surut (retroaktif), tetapi majelis masih mempertimbangkan apakah benar pasal tersebut serta merta bertentangan dengan pasal 28 I ayat (1) UUD 1945. Majelis hakim juga mempertimbangkan masalah pengadilan HAM yang memiliki relevansi kuat dengan dunia internasional, yakni mengakui dan menegakkan HAM sudah menjadi tekad masyarakat internasional, termasuk Indonesia. Hakim juga mempertimbangkan kewajiban negara untuk melaksanakan penegakkan HAM seperti yang tercantum dalam UUD 1945, Deklarasi Universal, Ketetapan MPR RI Nomor XVII/MPR/1998, UU Nomor 39 tahun 1999 tentang HAM yang harus dilaksanakan dengan penuh tanggung jawab.30

**b.2. Proses Pembentukan**

Ketentuan pasal 43 UU No. 26 Tahun 2000 tidak mengatur secara jelas mengenai alur atau mekanisme bagaimana

sebetulnya proses perjalanan pembentukan pengadilan HAM ad hoc setelah adanya penyelidikan dari Komnas HAM tentang adanya dugaan terjadinya pelanggaran HAM yang berat. Pengalaman pengadilan HAM ad hoc untuk kasus pelanggaran

HAM berat di Timor-timor menunjukkan bahwa mekanismenya adalah Komnas HAM melakukan penyelidikan lalu hasilnya diserahkan ke Kejaksaan Agung, yang kemudian Kejaksaan Agung melakukan penyidikan. Hasil penyidikan diserahkan ke

presiden. Presiden mengirimkan surat ke DPR lalu DPR mengeluarkan rekomendasi. Presiden selanjutnya mengeluarkan keputusan presiden tentang pembentukan pengadilan HAM ad hoc.

Ketentuan tentang adanya beberapa tahap untuk pembentukan pengadilan HAM ad hoc terhadap kasus pelanggaran HAM yang berat yang berbeda dengan pengadilan HAM biasa. Hal-hal yang merupakan syarat adanya pengadilan HAM ad hoc yaitu :

1. adanya dugaan pelanggaran HAM yang berat atas hasil penyelidikan kasus masa lalu oleh Komnas HAM.
2. adanya hasil penyidikan dari Kejaksaan Agung.
3. adanya rekomendasi DPR kepada pemerintah untuk mengusulkan pengadilan HAM ad hoc dengan *tempos* dan *locus delicti* tertentu.
4. adanya keputusan presiden (keppres) untuk berdirinya pengadilan HAM ad hoc

|  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| **Skema alur pengadilan HAM ad hoc** | | | | | |  |  |  |  |  |  |  |  |  |
|  |  |  | **1** |  |  | **2** |  |  |  |  |  | **Surat ke DPR** | |  |
| **1** | |  |  | *Jaksa Agung* |  |  |  |  |  | **3** |  |  |
| *Komnas HAM* | |  |  |  |  |  |  | **Presiden** | | |  |  |  |
|  |  |  |  |  |  |
| **penyelidikan** | |  |  |  | **penyidikan** |  |  |  |  |  |  |  | DPR |  |
|  |  |  |  |  |  |  |  |  |  | **4** | | |  |  |
|  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |
|  |  |  | **Penuntutan** | | |  |  |  |  |  |  |
|  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |
|  |  |  |  |  |  |  |  | **Rekomendasi /usulan** | | |  |
|  |  | **6** | | | |  |  | **5** | |  |  |
|  |  |  |  |  |  |  |  |  |
|  |  |  | | | |  |  |  |  |  |  |  |  |  |
|  |  | **Pengadilan HAM ad hoc** | | | |  |  |  | **Keppres Pengadilan HAM ad hoc** | | | | |  |
|  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |
|  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |



Dengan alur proses menuju pengadilan HAM ad hoc yang pernah terjadi untuk kasus Timor-timur dan Tanjung Priok ini dalam prakteknya ternyata tidak bisa menjadi yurisprudensi untuk kasus yang lainnya. Beberapa kasus yang sampai saat ini belum bisa dibawa ke pengadilan ham ad hoc masih terganjal karena tidak jelasnya mekanisme tentang bagaimana sebuah kasus yang diduga sebagai pelanggaran HAM yang berat sebelum UU No. 26/2000 ini. Pengalaman kasus Trisaksi dan Semanggi menunjukkan bahwa pola hubungan kerja antara DPR dengan Komnas HAM tidak jelas dimana pada saat yang bersamaan kedua institusi ini melakukan tindakan penyelidikan untuk kasus tersebut.

Komnas HAM membentuk Komisi Penyelidikan Pelanggaran HAM (KPP HAM) untuk kasus Trisaksi dan Semanggi pada tanggal 5 Juni 2001 sementara DPR membentuk Panitia Khusus yang menentukan bahwa kasus Trisaksi dan Semanggi bukan merupakan pelanggaran HAM yang berat dan pada tanggal 28 Juni 2001 (melalui Bamus) merekomendasikan agar penanganan ketiga kasus tersebut dilakukan melalui pengadilan umum dan pengadilan militer.31 Dari kasus ini menunjukkan bahwa ada ketidakjelasan yang mempunyai implikasi atas kekacauan dalam penerapan UU No. 26/2000 terutama dalam membentuk pengadilan HAM ad hoc.

**b.3. Kewenangan DPR**

Dari proses menuju pengadilan HAM ad hoc ini, ketentuan yang menimbulkan permasalan adalah adanya kewenangan DPR untuk dapat mengusulkan adanya pengadilan HAM ad hoc.32 DPR sebagai lembaga politik dianggap sebagai pihak yang dapat menentukan untuk mengusulkan adanya pengadilan HAM ad hoc untuk pelanggaran HAM yang berat dimasa lalu karena pelanggaran HAM yang berat tersebut lebih banyak bernuansa politik sehingga lembaga politik yang paling cocok adalah DPR. Adanya ketentuan ini bisa dikatakan 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 dari DPR. Hal ini secara implisit sama halnya dengan memberikan kewenangan kepada DPR dengan memandang bahwa pelanggaran HAM berat ini dalam konteks politik dan dapat menyatakan ada tidaknya pelanggaran HAM yang berat.33

Konsep awal pelibatan DPR dalam menentukan perlu atau tidaknya sebuah pengadilan ham ad hoc dibentuk didasarkan pada pertimbangan hukum maupun politik. Pertimbangan hukum utama adalah bahwa pelibatan DPR sebagai lembaga yang mempunyai otoritas membentuk UU digunakan untuk menembus asas retroaktif. Dalam perpektif tertentu, delik kejahatan terhadap kemanusiaan dan kejahatan genosida adalah delik baru yang tidak bisa diberlakukan secara surut karena akan melanggar asas kardinal dalam hukum pidana. Konsep pelibatan DPR dalam menentukan pembentukan pengadilan ham ad hoc ini juga menggunakan model pembentukan mekanisme pengadilan internasional oleh Perserikatan Bangsa-bangsa (PBB) dimana pembentukan pengadilan internasional ini melalui serangkaian proses tertentu.

Dalam Pengadilan HAM ad hoc untuk kasus pelanggaran HAM yang berat yang terjadi di Timor-timur juga melalui mekanisme dalam pasal 43 UU No. 26 Tahun 2000. Langkah pertama adalah adanya penyelidikan yang dilakukan oleh Komnas HAM sesuai dengan ketentuan dalam Perpu No. 1 Tahun 1999 mengenai pengadilan HAM. Dalam perpu ini dinyatakan pihak yang berwenang melakukan penyelidkan adalah Komnas HAM, terutama dalam hal kejahatan terhadap kemanusian. Komnas HAM kemudian untuk penyelidikan membentuk KPP-HAM yang memiliki ruang lingkup tugas yaitu mengumpulkan fakta dan mencari berbagai data, informasi tentang pelanggaran HAM di Timtim yang terjadi sejak Januari 1999 sampai dikeluarknnya TAP MPR yang mengesahkan hasil jejak pendapat. Proses selanjutnya adalah dilakukannya penyidikan oleh Kejaksaan Agung dari hasil penyelidikan oleh Komnas HAM. Setelah melalui proses persetujuan DPR, hasil usulan sidang pleno DPR,34 akhirnya presiden mengeluarkan dua buah keppres yaitu Keppres No. 53 Tahun 2001 dan Keppres No. 96 Tahun 2001. Keluarnya dua buah keppres ini karena Keppres Nomor 53 tahun 2001, dianggap mempunyai 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 yuridiksi menjadi tiga wilayah yaitu wilayah Liquica, Dili, dan Suai dengan batasan waktu antara bulan April dan September 1999.35

Berdasarkan fungsi DPR, adanya kewenangan DPR untuk memberikan rekomendasi atau usul pembentukan pengadilan HAM ini merupakan bentuk penyimpangan dari kewenangannya. Pencampuradukan kewenangan legistatif dengan otoritas yudisial mengakibatkan ketidakjelasan ukuran dan standar suatu kasus pelanggaran HAM yang berat masa lalu dapat dibawa ke pengadilan atau tidak. Terlebih bahwa lembaga semacam Dewan Perwakilan Rakyat adalah lembaga politik yang dalam setiap pertimbangan untuk keputusan lebih banyak dilakukan berdasarkan kepentingan politik dan bukan berdasarkan argumen hukum sebagaimana hasil kesimpulan dari penyelidikan Komnas HAM maupun Penyidikan Kejaksaan Agung.

Pengaturan yang demikian kontradiktif dengan ketentuan yang menyatakan bahwa Komnas HAM adalah satu-satunya lembaga yang mempunyai kewenangan untuk melakukan penyelidikan kasus pelanggaran HAM yang berat. Tujuan Komnas HAM sebagai satu-satunya lembaga yang mempunyai kewenangan penyelidikan adalah berkaitan dengan independensi Komnas HAM yang akan berpengaruh pada obyektifitas hasil penyelidikan jika dibandingkan dengan lembaga lainnya misalnya institusi Kepolisian.36

Tidak jelasnya penyelesaian kasus Trisakti dan Semanggi akibat adanya rekomendasi panitia khusus DPR yang menyatakan bahwa kasus penembakan mahasiswa Trisaki tidak berindikasikan pelanggaran HAM yang berat sehingga bisa diselesaikan dengan pengadilan militer. Sementara Komnas HAM, berdasarkan hasil penyelidikannya, menyatakan bahwa kasus Trisakti berindikasi adanya pelanggaran HAM. Dari rekomendasi DPR tersebut pihak kejaksaan Agung, sebagai penyidik, tidak bisa melakukan proses selanjutnya, misalnya ke penuntutan. Hasil KPP Komnas HAM yang menyatakan adanya dugaan pelanggaran HAM yang berat dalam kasus tersebut, sebagai hasil sebuah lembaga independen dan oleh karenanya ditunjuk untuk menjadi satu-satunya lembaga yang mempunyai kewenangan penyelik kasus pelanggaran HAM yang berat, hasil penyelidikannya seolah-olah tidak berarti apapun dihadapan DPR. Hal ini berarti bahwa kewenangan DPR yang tidak jelas ditentukan dalam UU No. 26/2000 mereduksi secara sistematis hasil kerja penyelidikan Komnas HAM sebagai lembaga yang independen sebagaimana diamanatkan dalam UU tersebut.

Fakta diatas menunjukkan bahwa ada persoalan serius dalam penyelesaian perkara pelanggaran HAM yang berat masa lalu. *Pertama*, secara konseptual dalam UU No. 26/2000 memang memberikan kewenangan DPR untuk menyatakan ada atautidak pelanggaran HAM yang berat atau sebetulnya DPR hanya mempunyai hak secara politik untuk menilai perlu atau tidaknya sebuah pengadilan HAM ad hoc untuk peristiwa tertentu dibentuk. *Kedua,* apakah kewenangan untuk menilai perlunya pembentukan pengadilan ham ad hoc ini sesuai tidak menyalahi atau intervensi atas kewenangan yudikatif untuk menentukan penyelesaian sebuah kasus pelanggaran ham yang berat. *Ketiga,* bagaimana penyelesaian sengketa antara otoritas yudikatif, misalnya hasil penyelidikan Komnas HAM yang menyatakan ada dugaan pelanggaran HAM yang berat berbeda dengan hasil kesimpulan lembaga legislatif yang menyatakan tidak ada indikasi Pelanggaran HAM yang berat.

Berbagai macam problem mengenai hubungan antara otoritas yudisial dengan legistatif menyebabkan beberapa kasus sampai saat ini tidak jelas penuntasannya. Baik parlemen maupun Kejaksaan Agung tidak pernah secara tegas menyatakan bahwa kasus pelanggaran yang disengketakan penyelesaiannya telah dinyatakan tidak dapat dibentuk Pengadilan HAM karena tidak ada rekomendasi dari DPR dan oleh karenanya Kejaksaan Agung tidak bisa melanjutkan ke proses pro yusticia berikutnya. Kegamangan ini setidaknya tercermin dari adanya upaya peninjauan kembali atas keputusan DPR masa lalu yang menyatakan tidak ada pelanggaran HAM.

Persoalan yang berkaitan dengan legitimasi peran DPR yang memasuki wilayah yudisial, seperti dikemukakan diatas, ternyata juga menimbulkan konflik kepentingan antara dua otoritas yakni yudisial dengan legistalif. Kesulitan utama adalah bagaimana menyelesaikan sengkata atas tafsir UU yang berbeda. Kesulitan ini tidak menjadi semakin sulit jika sengketa terjadi antara lembaga yudisial mengenai kewenangan untuk memeriksa dan memutus sengketa kewenangan untuk mengadili yang dalam sistem hukum kita ini merupakan kewenangan dari Mahkamah Agung. Padahal, pokok sengketa adalah mengenai hasil penyelidikan pro yusticia dari sebuah lembaga negara yang mempunyai kewenangan untuk melakukan penyelidikan dengan hasil kesimpulan lembaga politik semacam DPR. Ada dua hal dari kondisi ini, *pertama* adalah intervensi lembaga politik dalam wilayah yudikatif dengan adanya penyimpulan yang berbeda atas status sebuah peristiwa hukum yangberakibat pada gugurnya hasil penyelidikan lembaga yudisial. *Kedua*, bagaimana menyelesaian sengkata atau pendapat yang berbeda antara dua lembaga yang sebetulnya dalam posisi yang tidak sama.

Kondisi ini membuktikan bahwa pengaturan dalam UU No. 26/2000 tentang proses terbentuknya pengadilan HAM ad hoc tidak bisa diintepretasikan secara jelas. Tidak ada interpretasi yang secara tegas menentukan kewenangan DPR dalam memberikan rekomendasi. Pernyataan atau interpretasi hanya dikemukakan secara terpisah oleh anggota parlemen yang ikut menyusun UU No. 26/2000 yang secara tegas menyatakan bahwa keweangan DPR bukan untuk menentukan ada tidaknya pelanggaran ham tetapi hanya menentukan perlu atau tidaknya pembentukan pengadilan HAM dan oleh karena sangat dimungkinkan adanya pengkajian ulang atas rekomendasi terdahulu yang salah menentukan posisi DPR terhadap penyelesaian pelanggaran HAM masa lalu.37

Perihal kewenangan DPR ini, salah satu terdakwa kasus pelanggaran HAM di Timor-Timur, Eurico Gutteres mengajukan uji material ke MK terhadap pasal 43 ayat (2) UU No. 26/2000 khususnya terkait dengan kata “dugaan” sebagaimana dalam penjelasa pasal 43 ayat (2) tersebut. Majelis Hakim MK berpendapat untuk menentukan perlu tidaknya pembentukan Pengadilan HAM ad hoc atas suatu kasus tertentu menurut "locus" dan "tempus delicti", memang memerlukan keterlibatan institusi politik yang mencerminkan representasi rakyat yaitu DPR, akan tetapi, DPR dalam merekomendasikan pembentukan Pengadilan HAM ad hoc harus memperhatikan hasil penyelidikan dan penyidikan dari institusi yang memang berwenang untuk itu, sehingga DPR tidak akan serta merta menduga sendiri tanpa memperoleh hasil penyelidikan dan penyidikan terlebih dahulu dari institusi yang berwenang.Majelis hakim menambahkan bahwa Komnas HAM sebagai penyelidik dan Kejaksaan Agung sebagai penyidik sesuai UU Pengadilan HAM. Kata "dugaan" dalam penjelasan Pasal 43 ayat (2) UU Pengadilan HAM dapat menimbulkan ketidakpastian hukum, sebagai akibat dapat ditafsirkannya kata dugaan. Jadi majelis hakim hanya memberikan penafsiran tentang maksud kata “dugaan” dengan menyatakan inkonstitusional dan tidak membatalkan pasal 43 ayat (2) UU No. 26/2000.38 Putusan MK ini memberikan sedikit “kepastian” tentang proses pembentukan Pengadilan HAM Ad hoc.

1. **Hukum Acara Pengadilan HAM**

Pelanggaran HAM yang berat adalah kejahatan yang sifatnya *extraordinary crimes* yang merupakan kejahatan internasional dan musuh umat manusia. Kejahahatan ini mempunyai perumusan dan sebab terjadinya yang sangat berbeda dengan kejahatan pidana biasa. Dengan perbedaan jenis kejahatan dan akibat yang ditimbulkan dari kejahatan ini tidak mungkin memperlakukan pelanggaran HAM yang berat dengan dengan upaya biasa dan memerlukan sebuah pengadilan yang sifatnya khusus dengan hukum acara yang bersifat khusus pula.

1. No. 26 Tahun 2000 disamping mengatur tentang delik kejahatan yang termasuk pelanggaran HAM yang berat juga mengatur tentang kekhususan dari proses pengadilan HAM. Kekhususan mengenai proses pengadilan HAM ad hoc meliputi proses beracara yang khusus bila dikaitkan dengan proses peradilan pidana yang berdasarkan Kitab Undang-undangan Hukum Acara Pidana. Kekhususan itu adalah berkaitan dengan kewenangan lembaga penegak hukum dalam proses pemeriksaan baik dalam tahap penyelidikan, penyidikan, penuntutan dan pemeriksaan di pengadilan. Kekhususan dalam tahapan-tahapan itu adalah berkaitan dengan sifat ad hoc dari masing-masing pihak yang melakukan pemeriksaan. Sifat ad hoc menunjuk pada konteks kasus yang ditangani atau menunjuk pada jangka waktu bekerjanya. Dalam tahap penyelidikan yang dilakukan oleh Komnas HAM dapat membentuk tim penyelidik ad hoc, demikian pula dalam tahap penyidikan dan penuntutan Jaksa Agung dapat mengangkat tim ad hoc. Dalam proses pemeriksaan di pengadilan sifat ad hoc dan khusus ini ditunjukkan dengan adalah hakim ad hoc yang diangkat dalam jangka waktu 5 Tahun untuk mengadili perkara pelanggaran ham yang berat.

Sifat khusus lainnya adalah mengenai jangka waktu yang ditetapkan secara terbatas dalam UU No. 26 Tahun 2000 dalam setiap tahapan proses peradilan. Jangka waktu ini ditujukan untuk membuat setiap tahapan proses peradilan berjalan dengan efisien. Kekhususan lainnya adalah mengenai pengaturan khusus berkenaan dengan perlindungan saksi dan korban juga pengaturan mengenai kompensasi, restitusi dan rehablitasi yang merupakan hak korban pelanggaran ham yang berat.

Penjelasan Umum UU No. 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM menekankan tentang kekhususan dari pengadilan HAM. Berdasarkan pengalaman proses peradilan yang telah dilakukan oleh pengadilan HAM ad hoc untuk kasus pelanggaran HAM yang berat Timor-timur dan Tanjung Priok ternyata pengaturan mengenai hukum acara yang khusus berdasarkan ketentuan

1. No. 26 Tahun 2000 maupun KUHAP tidak cukup memadai. Alasan bahwa ketentuan hukum acara yang tidak memadai ini timbul mengingat selama proses peradilan HAM yang telah dijalankan masih menghadapi berbagai macam kendala dimana dalam beberapa pengaturannya tidak dapat dijalankan dan cenderung diabaikan atau dilanggar. Disamping itu ketentuan KUHAP juga tidak mampu menjawab berbagai macam persoalan yang muncul berkenaan dengan proses acara dan pembuktian selama berlangsungnya proses pengadilan.68

1. Modul ini disarikan dari Makalah disampaikan pada Kursus HAM untuk Pengacara ke XIV, tanggal 27 Oktober 2010, diselenggarakan oleh Lembaga Studi dan Advokasi Masyarakat/ELSAM, Jakarta. Makalah disusun untuk melengkapi bahan bacaan “Pengadilan HAM di Indonesia” yang ditulis pada tahun 2007 [↑](#footnote-ref-1)
2. Pemerintah dalam penjelasannya menyatakan bahwa pengajuan RUU tentang Pengadilan HAM adalah *Pertama*, merupakan perwujudan tanggung jawab bangsa Indonesia sebagai salah satu anggota PBB. Dengan demikian merupakan salah satu misi yang mengembangkan tanggung jawab moral dan hukum dalam menjunjung tinggi dan melaksanakan deklarasi HAM yang ditetapkan oleh perserikatan bangsa-bangsa, serta yang terdapat dalam berbagai instrumen hukum lainnya yang mengatur mengenai HAM yang telah dan atau diterima oleh negara Indonesia. *Kedua,* dalam rangka melaksanakan Tap MPR No. XVII/MPR/1998 tentang HAM dan sebagai tindak lanjut dari pasal 104 ayat 1 Undang-undang No. 39 Tahun 1999. *Ketiga*, untuk mengatasi keadaan yang tidak menentu dibidang keamanan dan ketertiban umum, termasuk perekonomian nasional. Keberadaan pengadilan HAM ini sekaligus diharapkan dapat mengembalikan kepercayaan masyarakat dan dunia internasional terhadap penegakkan hukum dan jaminan kepastian hukum mengenai penegakan HAM di Indonesia. [↑](#footnote-ref-2)
3. Pasal 33 Statuta Roma menyatakan bahwa suatu kejahatan dalam jurisdiksi Mahkamah telah dilakukan oleh seseorang sesuai dengan perintah suatu Pemerintah atau seorang atasan, baik militer atau sipil, tidak membebaskan tanggung jawab pidana orang tersebut kecuali kalau: a) Orang tersebut berada dalam kewajiban hukum untuk menuruti perintah dari Pemerintah atau atasan yang bersangkutan; b) Orang tersebut tidak tahu bahwa perintah itu melawan hukum; dan c) Perintah itu tidak nyata-nyata melawan hukum. Untuk keperluan pasal ini, perintah untuk melakukan genosida atau kejahatan terhadap kemanusiaan jelas-jelas melawan hukum*.* [↑](#footnote-ref-3)