

Modul 12

Hukum Hak Asasi Manusia

(KUM302)

PERLINDUNGAN SAKSI DAN KORBAN

Disusun Oleh

Maulana, SH.,MH

**PERLINDUNGAN SAKSI DAN KORBAN**

1. **Perlindungan Saksi**

Pengaturan tentang perlindungan saksi dan korban terdapat dalam pasal 34 UU No. 26 Tahun 2000 yang selanjutnya diatur dengan PP No. 2 Tahun 2002 tentang tata caranya perlindungannya. Dalam pasal 34 Perlindungan terhadap saksi korban ini adalah perlindungan secara fisik dan mental dari ancaman, gangguan, terror dan kekerasan dari pihak manapun dan perlindungan ini wajib dilaksanakan oleh aparat penegak hukum dan aparat keamanan secara cuma-cuma.

Dalam PP disebutkan bahwa perlindungan terhadap saksi dan korban ini dapat dilakukan terhadap perlindungan ancaman fisik dan mental, perahasiaan identitas saksi dan korban dan perlindungan selama proses pemeriksaan dengan dapat diperiksa tanpa hadirnya terdakwa. Mekanisme untuk adanya perlindungan ini dapat dilakukan secara langsung oleh aparat keamanan dan melalui permohonan dari saksi dan korban dalam setiap tahapan pemeriksaan yang kemudian dilanjutkan dengan kepada pihak yang berwenang. Perlindungan ini meliputi perlindungan dalam tahap penyelidikan, penyidikan dan penuntutan.

Berdsarkan regulasi tersebut, belum jelas agaimana bentuk perlindungan ini akan dijalankan oleh aparat penegak hukum dan aparat keamanan. Dalam hal ini tidak ada acuan operasional untuk bagaimana prosedur perlindungan dan bagaimana perlindungan ini dilakukan dalam kaitannya selama proses beracara baik dalam tahap penyelidikan, penuntutan dan pemeriksaan di pengadilan secara khusus. Disamping itu tidak ada juga sanksi atau konsekuensi atas tidak dilakukannya perlindungan saksi dan korban oleh aparat keamanan dan aparat penegak hukum.

Dengan tidak diaturnya mekanisme perlindungan saksi dan korban selama proses pemeriksaan peradilan ini selanjutnya mengacu pada ketentutan dalam KUHAP. Dalam KUHAP sendiri memang telah ada pengaturan tentang hak-hak kepada saksi namun pengaturan ini sendiri tidak cukup memadai sebagai aturan operasional atau beracara terhadap pengadilan terhadap kasus pelanggaran HAM yang berat.69 KUHAP telah mengatur tentang beberapa hak saksi diantaranya adalah hak untuk didampingi penerjemah, hak untuk tidak diajukan pertanyaan yang menjerat, hak untuk mendapatkan penggantian biaya atas kehadirannya di pengadilan. Dalam KUHAP tidak ada pengaturan mengenai perlindungan saksi secara khusus terutama berkaitan dengan tahapan-tahapan dan sampai kapan perlindungan terhadap saksi dapat dilakukan.

Pengalaman pengadilan HAM ad hoc kasus pelanggaran HAM yang berat di Timor-timur menunjukkan bahwa ada keengganan saksi terutama saksi korban untuk datang kepengadilan dan bersaksi. Keengganan ini banyak diakibatkan oleh ketakuan terhadap keamanan dirinya dan terlebih ketika ada saksi korban yang datang ke pengadilan untuk bersaksi tetapi mengalami tekanan dan intimidasi selama proses pemeriksaan terhadap dirinya. Saksi korban terutama para saksi kunci tidak dapat menghadiri persidangan dengan alasan yang sama yaitu mengenai keamanan. Terbukti dipersidangan beberapa saksi korban yang datang kepengadilan mengalami cercaan dan cemoohan dari pengunjung dan tidak ada langkah-langkah yang memadai dari penasehat hukum maupun jaksa untuk melindungi privasi dan kenyamanan saksi. .

Metode perlindungan saksi dalam dalam bentuk tidak diperiksa tanpa hadirnya terdakwa ditafsirakan sebagai dasar legitimasi dapat diberlakukannya media *teleconference* meskipun tafsir ini tidak benar secara yuridis karena antara terdakwa dengan saksi masih berhadap-hadapan meskipun tidak secara langsung. Dengan diberlakukannya kesaksian melalui media *teleconference* ini berdampak pada jumlah saksi korban yang bersedia memberikan kesaksian. Hal ini menunjukkan bahwasignifikansi perlindungan saksi dan korban akan berpengaruh terhadap proses pencarian kebenaran dan pengungkapan kebenaran dipengadilan.

Perlu adanya pengaturan khusus berkenaan dengan perlindungan terhadap saksi dan korban diluar ketentuan dalam KUHAP. Klausul-klausul khusus perlu diberikan misalnya dengan memberikan ketentuan yang memungkinkan saksi untuk dapat memberikan kesaksian tertentu demi perlindungan dirinya. Demikian pula dengan pemberian hak-hak tertentu kepada saksi korban terutama korban yang mengalami trauma akibat pelanggaran HAM yang berat yang terjadi. Saksi korban dalam hal-hal tertentu juga seharusnya diberikan kesempatan untuk mengungkapkan pernyataannya (*victim opinion statement*)

KUHAP pada dasarnya lebih banyak mengatur tentang perlindungan terhadap hak-hak terdakwa maupun hak-hak tersangka jika dibandinkan dengan perlindungan kepada saksi maupun korban. berkaitan dengan proses peradilan terutama berkaitan dengan kepentingannya. Hak-hak yang sifatnya prosedural ini seharusnya diatur untuk lebih menjamin perlindungan terhadap korban dan saksi.

Hal lain yang sangat penting dalam hal perlindungan saksi adalah adanya unit atau badan khusus yang menangani kepentingan saksi dan korban. Badan ini akan secara khusus menangani berbagai permasalahan yang berkaitan dengan saksi terutama berkenaan dengan saksi korban. Unit khusus untuk saksi dan korban akan memberikan perlindungan kepada saksi dan korban bukan hanya pada perlindungan secara fisik termasuk penanganan trauma kepada korban tetapi juga dapat merekomendasikan tentang langkah-langkah perlindungan bagi saksi dan korban ketika memberikan kesaksian dalam setiap tahapan proses peradilan. Lembaga ini sangat penting ketika aparat penegak hukum lainnya dalam hal ini jaksa dan hakim ternyata dalam prakteknya tidak cukup memberikan ataupun mengambil langkah-langkah yang perlu bagi saksi dan korban untuk melindungi mereka. Rekomendasi terhadap kebutuhan lembaga khusus untuk perlindungan saksi dan korban ini adalah sesuai dengan ketentuan tentang unit korban dan saksi seperti halnya pengaturan dalam *international criminal court* dan beberapa praktek peradilan misalnya ICTY dan ICTR dengan melakukan berbagai penyesuaian dengan kondisi sistem peradilan Indonesia.

Dalam regulasi peradilan internasional seperti halnya *international criminal court* terdapat unit korban dan saksi yang berada di bawah kepaniteraan. Unit ini memiliki beberapa tugas dan tanggung jawab berkenaan dengan perlindungan saksi dan korban. Unit Korban dan Saksi ini mempunyai tugas -tugas khusus yang berkenaan dengan perlindungan terhadap korban dan saksi misalnya menyediakan perlindungan yang memadai dan langkah-langkah pengamanan kepada saksi termasuk juga membuat perencanaan jangka pendek dan jangka panjang untuk perlindungan kepada saksi.71 Sebagai contoh misalnya unit perlindungan Korban dan Saksi di ICTR yang melakukan pengawalan terhadap saksi dari tempat tinggalnya ke Aruza (tempat persidangan) dan menjamin keamanan para saksi tersebut selama waktu pemberian kesaksian. Disamping itu unit ini juga secara berkala memantau dan mengevaluasi situasi keamanan dari masing-masing saksi.

Untuk melengkapi kelemahan persoalan perlindungan saksi, pada tahun 2006 dibentuk UU No. 13 Tahun 2006 tentang Perlindungan Saksi dan Korban. UU ini merupakan regulasi khusus untuk memberikan perlindungan saksi dan korban dan tidak hanya untuk pelanggaran HAM yang berat. Dalam UU ini terdapat sejumlah ketentuan baru yang melengkapi kelemahan pengaturan perlindungan saksi dalam UU No.26/2000. Diantara ketentuan yang diatur adalah adanya sejumlah hak saksi untuk perlindungan mental dan fisik, perlindungan hak-hak prosedural saksi72 dan juga regulasi tentang pemeriksaan saksi yang sebelumnya belum diatur di KUHAP, misalnya pemeriksaan saksi di persidangan yang memberikan saksi diperiksa dengan metode-metode khusus ketika saksi dalam ancaman yang sangat berat.73

1. No. 13/2006 juga memandatkan adanya institusi khusus untuk memberikan perlindungan saksi dan korban yaitu Lembaga Perlindungan Saksi dan Korban (LPSK). Lembaga ini bertanggungjawab untuk menangani pemberian perlindungan dan Bantuan kepada saksi dan korban.[[1]](#footnote-1)
2. **Pemulihan Korban**

Pasal 35 UU No. 26 Tahun 2000 mengatur tentang hak bagi korban dan ahli warisnya dalam pelanggaran HAM yang berat yaitu hak atas kompensasi, restitusi dan rehabilitasi. Kompensasi, restitusi dan rehabilitasi ini dicantumkan dalam amar putusan. Selanjutnya ketentutaan mengenai kompensasi, restitusi dan rehabilitasi ini diatur dalam Peraturan Pemerintah (PP) Nomor 3 Tahun 2002.

Dalam pengaturan mengenai kompensasi, restitusi dan rehabilitasi bagi para korban dan ahli warisnya baik UU No. 26 Tahun 2000 maupun PP No. 3 Tahun 2002 mensyaratkan bahwa kompensasi, restitusi dan rehabilitasi ini tercantum dalam amar putusan pengadilan HAM. Dengan adanya ketentuan ini dapat ditafsirkan bahwa khusus terhadap kompensasi, restitusi dan rehabilitasi dalam pelanggaran HAM berat selalu bersamaan dengan putusan pengadilan HAM. PP No. 3 Tahun 2002 mengatur tentang definisi kompensasi, restitusi dan rehabilitasi.

Pasal 1 PP No. 3 Tahun 2002 menjelaskan tentang maksud kompensasi, restitusi dan rehabilitasi:

*“Kompensasi adalah ganti kerugian yang diberikan oleh negara karena pelaku tidak mampu memberikan ganti kerugian sepenuhnya yang menjadi tanggung jawabnya.”*

*“Restitusi adalah ganti kerugian yang diberikan kepada korban atau keluarganya oleh pelaku atau pihak ketiga, dapat berupa pengembalian harta milik, pembayaran ganti kerugian untuk kehilangan atau penderitaan, atau penggantian biaya untuk tindakan tertentu.”*

*“Rehabilitasi adalah pemulihan pada kedudukan semula, misalnya kehormatan, nama baik, jabatan, atau hak-hak lain. “*

Berdasarkan atas pengaturan diatas, pengertian kompensasi mempunyai konsekuensi yuridis dimana kompensasi dikaitkan dengan tanggungjawab pelaku kejahatan yang dilakukannya. Pengertian kompensasi yang merupakan ganti kerugian yang diberikan oleh negara mensyaratkan adanya pelaku yang dinyatakan bersalah dan oleh karena dia dibebani kewajiban untuk membayar restitusi.75 Selama pelaku tidak mampu membayar ganti kerugian maka kompensasi akan diberikan oleh negara. Ketentuan demikian menunjukkan bahwa kompensasi tidak serta merta menjadi hak korban pelanggaran HAM yang berat jika terdakwa tidak dinyatakan bersalah oleh pengadilan sementara peristiwa yang menimpa para korban diakui sebagai pelanggaran HAM yang berat.

Konsekuensi atas pengaturan kompensasi tersebut mengakibatkan putusan mengenai kompensasi kepada korban baru ada setelah terdakwa dinyatakan bersalah. Pasal 35 ayat (2) mengatur ketentuan bahwa putusan mengenai kompensasi, restitusi dan rehabilitasi ini sebegaimana disebutkan diatas, harus dicantumkan dalam amar putusan. Putusan tentang kompensasi ini akan gugur atau tidak ada lagi jika pada pengadilan tingkat selanjutnya (banding) korban ternyata dibebaskan dan dinyatakan tidak bersalah. Kasus Tanjung Priok menunjukkan bahwa putusan mengenai kompensasi kepada korban tidak ditegaskan kembali atau tidak menjadi keputusan yang mengikat karena korban yang pada pengadilan tingkat pertama dinyatakan bersalah tetapi pada tingkat banding dibebaskan.

Pengertian kompensasi ini seharusnya tidak menggantungkan pada ada tidaknya kemampuan pelaku untuk membayar ganti kerugian kepada korban karena dengan definisi yang demikian ada konsekuensi lanjutan yakni tentang kapan kompensasi akan diberikan setelah adanya putusan mengenai kompensasi kepada korban. Karena kompensasi menggantungkan kepada ada tidaknya kesalahan terdakwa maka secara logika kompensasi ini akan diberikan setelah adanya keputusan pengadilan yang mempunyai kekuatan hukum tetap dimana memang pelaku dinyatakan bersalah dan oleh karenanya dia dikenakan kewajiban untuk membayar ganti kerugian kepada korban. Pasal 3 ayat (1) PP No. 3/2002 juga mensyaratkan bahwa pelaksanaan pemberian kompensasi oleh instansi pemerintah berdasarkan atas keputusan yang mempunyai kekuatan hukum yang tetap dengan kata lain bahwa setelah ada putusan kasasi (misalnya terdakwa menyatakan kasasi) baru pelaksanaan kompensasi kepada korban akan dilakukan. Dengan demikian, substansi atas kompensasi ini selalu mendasarkan pada aspek bersalahnya pelaku dan bukan karena terjadinya peristiwa. Seharusnya ketika suatu peristiwa telah diakui oleh pengadilan bahwa peristiwa tersebut adalah pelanggaran ham yang berat dan oleh karenanya ada korban maka putusan mengenai kompensasi tersebut harus dapat dilaksanakan. Pengaturan mengenai bentuk kompensasi dan rehabilitasi juga tidak mempunyai indikator yang jelas dan bagaimana hakim menentukan kompensasi, restitusi dan rehabilitasinya. Pasal 2 ayat (2) PP No. 3/2002 menyatakan bahwa pemberian kompensasi harus diberikan secara tepat, layak dan cepat sementara mengenai besarnya ganti kerugian diserahkan sepenuhnya kepada hakim yang memeriksa perkara.

Penjelasan umum PP No. 3/2002 menyatakan:

“*Mengenai besarnya ganti kerugian atau pemulihan kebutuhan dasar tersebut* ***diserahkan sepenuhnya kepada hakim*** ***yang memutus perkara*** *yang dicantumkan dalam amar putusannya. Jadi, hakim diberikan* ***kebebasan sepenuhnya secara adil, layak, dan cepat mengenai besarnya ganti kerugian*** *tersebut berdasarkan hasil penyelidikan,*

*penyidikan, dan penuntutan, serta pemeriksaan di sidang pengadilan beserta bukti-bukti yang mendukungnya.”*

Rumusan istilah tepat, layak dan cepat ini terdapat kontradiksi dalam pengaturannya terutama berkaitan dengan pemberian kompensasi secara cepat. Penjelasan istilan cepat ini dinyatakan bahwa yang dimaksud dengan cepat adalah bahwa penggantian kerugian dan atau pemulihan hak-hak lainnya diberikan kepada korban sesegera mungkin dalam rangka secepatnya mengurangi penderitaan korban. Sementara pengaturan dalam pasal lain, sebagaimana disebutkan diatas, pelaksanaan pemberian kompensasi berdasarkan keputusan pengadilan HAM yang telah mempunyai kekuatan hukum yang tetap yang berarti pula bahwa korban harus menunggu sampai putusan kasasi untuk mendapatkan hak nya atas kompensasi.

Penjelasan mengenai besarnya ganti kerugian dan pemulihan kebutuhan dasar yang adil, layak dan cepat dalam prakteknya menyulitkan dalam penerapannya. Rumusan bahwa ganti kerugian berdasarkan atas adil, layak dan cepat sangat tergantung dan hanya berdasarkan atas subyektifitas hakim. Tidak ada aturan yang jelas mengenai penghitungan ganti kerugian ini mengingat ketentuan mengenai ganti kerugian yang ada tidak bisa dipersamakan untuk diterapkan dalam kasus pelanggaran HAM yang berat. Ketentuan dalam PP tentang Kompensasi, restitusi ini seharusnya juga mengatur tentang bagaimana bentuk ganti kerugian bagaimana cara menghitung besarannya jika misalnya kompensasi atau restitusi ini berupa uang. Ketiadaan atas rumusan cara penghitungan ini mengakibatkan putusan mengenai kompensasi tidak mempunyai acuan yang jelas sementara pengaturan mengenai kompensasi untuk korban pelanggaran HAM yang berat.

Konsekuensi atas lemahnya rumusan ketentuan mengenai kompensasi, restitusi dan rehabilitasi ini pada akhirnya akan merugikan korban dan hal ini terbukti misalnya putusan pengadilan HAM ad hoc kasus Tanjung Priok yang memberikan putusan kompensasi kepada korban. Majelis hakim menyatakan memberikan kompensasi kepada korban dan ahli warisnya yang proses serta jumlahnya ditetapkan sesuai dengan ketentuan yang berlaku. Rumusan putusan ini membingungkan karena kewenangan menganai jumlah atau besarnya ganti kerugian adalah sepenuhnya kewanangan majelis hakim untuk menentukan sementara majelis hakim malah menunjuk besar jumlah komensasi kepada peraturan yang berlaku sementara sampai dengan saat ini tidak ada peraturan mengenai bagaimana menghitung jumlah kompensasi dalam kasus-kasus pelanggaran HAM yang berat.

Dengan adanya UU No. 13/2006, terdapat regulasi yang memberikan ketentuan tentang hak-hak pemulihan korban pelanggaran HAM yang berat. Selain kompensasi dan restitusi, UU No. 13 juga memberikan korban pelanggaran HAM yang berat dengan bantuan medis dan bantuan rehabilitasi psiko sosial.76 Sementara rumusan tentang pengertian kompensasi dan restitusi dalam UU No. 13/2006, yang diatur dalam PP No. 44 tahun 2008 tentang Pemberian Kompensasi, Restitusi dan Bantuan Kepada Saksi dan Korban, tidak jauh berbeda dengan ketentuan dalam UU No. 26/2000.

**Prosedur Pengajuan**

1. No. 3 Tahun 2002 mengatur tentang kompensasi, restitusi dan rehabilitasi dalam kaitan dengan tata cara dan dapat diterimanya kompensasi, restitusi dan rehabilitasi tersebut. Kompensasi, restitusi dan rehabilitasi dapat diterima setelah adanya keputusan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap. Dengan demikian pelaksanaan kompensasi, restitusi dan rehabilitasi terhadap korban baru dapat dilaksanakan setelah perkara selesai dan tidak ada upaya hukum lagi. PP ini juga tidak mengatur tentang mekanisme pengajuan kompensasi, restitusi dan rehabilitasi.

Tidak adanya pengaturan tentang pengajuan kompensasi, restitusi dan rehabilitasi ini menimbulkan kesulitan atau tentang siapa yang berhak mengajukan tuntutan dan bagaimana tuntutan kompensasi, restitusi dan rehabilitasi itu diajukan kepengadilan.77 Melihat bahwa kompensasi, restitusi dan rehabilitasi dapat diberikan berdasarkan amar putusan pengadilan HAM maka secara yuridis dalam surat dakwaan tuntutan terhadap parat terdakwa juga harus disertai dengan adanya tututan untuk kompensasi, restitusi dan rehabilitasi. Dengan demikian maka pihak yang mempunyai kewenangan untuk mengajukan kompensasi, restitusi dan rehabilitasi adalah Jaksa Agung sebagai penuntut umum dalam kasus pelanggaran HAM yang berat. Dalam fungsi ini Jaksa Agung mewakili kepentingan korban.

Ketentuan lainnya yang dapat dijadikan prosedur untuk dapat dilakukan pengajuan tuntutan kompensasi, restitusi dan rehabilitasi adalah berdasarkan KUHAP. Dimana korban sebagai pihak ketiga dalam proses pengadilan mempunyai hak untuk melakukan tuntutan ganti kerugian atas kejahatan yang dialaminya. Prosedur pengajuan tuntutan ini dengan menggunakan mekanisme penggabungan tuntutan ganti kerugian dengan perkara pidananya. Permintaan atau ganti kerugian ini dalam berupa petitum dari korban yang dapat diajukan sebelum penuntut umum melakukan tuntutan pidana atau jika penuntut umum tidak menghadiri persidangan selambat-lambatnya dengan sebelum putusan pengadilan dibacakan.78

Untuk mensikapi kebuntuan regulasi yang berkenaan dengan pengajuan kompensasi ini akhirnya korban secara sendiri-sendiri mengajukan tuntutan kerugian atau kompensasi. Dalam beberapa persidangan dalam pengadilan ham ad hoc Tanjung Priok, saksi-saksi korban mengajukan tuntutan yang jumlahnya bervariasi. Selain ini, sebelum Jaksa penuntut umum mengajukan tuntutan pidana, kelompok korban juga mengajukan tuntutan yang disampaikan kepada JPU. Namun tuntutan ini hanya dilampirkan dalam tuntutan pidana dan bukan merupakan satu upaya yang serius dari penuntut umum untuk menuntut kompensasi, hal ini terlihat karena baik jumlah maupun besaran nilai kompensasi ditentukan sendiri olah korban maupun pendampingnya.

Dalam praktek pengadilan HAM ad hoc kasus pelanggaran HAM yang berat Timor-timur tidak ada keputusan mengenai adaya kompensasi, restitusi dan rehabilitasi bagi para korban meskipun ada terdakwa yang dinyatakan bersalah dan pelakunya dijatuhi pidana. Ketiadaan amar putusan tentang kompensasi, restitusi dan rehabilitasi ini dapat dipahami karena memang tidak ada tuntutan mengenai kompensasi, restitusi dan rehabilitasi kepada pengadilan sehingga tidak ada kewajiban untuk memutuskan tentang kompensasi, restitusi dan rehabilitasi bagi korban dan ahli warisnya. Jaksa tidak pernah melakukan upaya penuntutan dengan menyertakan tuntutan kompensasi, restitusi dan rehabilitasi demikian pula dengan korban dan ahli warisnya.

Kasus Tanjung Priok ada 2 keputusan mengenai kompensasi kepada korban yaitu keputusan adanya kompensasi kepada korban tanpa memberikan jumlahnya yang kedua adalah adalah keputusan mengenai kompensasi kepada korban dengan disertai jumlah dan siapa korban yang berhak menerima. Kedua putusan dengan kompensasi ini mendasarkan pada adanya kesalahan terdakwa dimana untuk kasus (berkas) yang terdakwanya dinyatakan tidak bersalah tidak ada putusan mengenai kompensasi keapda korban.[[2]](#footnote-2)

Dengan melihat pengaturan dan praktek yang terjadi dalam pengadilan HAM ad hoc dapat menjelaskan tentang perlunya pengaturan secara khusus tentang kompensasi, restitusi dan rehabilitasi terutama berkenaan dengan prosedur pengajuan

yang berbeda dengan KUHAP. Jaksa Agung dalam kenyataannya tidak bisa diharapkan untuk dapat melakukan upaya penuntutan untuk terpenuhinya hak-hak korban terutama hak yang berkenaan dengan kompensasi, restitusi dan rehabilitasi. Sedangkan korban dan ahli warisnya kadangkala tidak mempunyai kemampuan untuk melakukan penuntutan atas hak-hak mereka karena berbagai macam sebab secara yuridis tidak ada mekanisme secara pasti bagaimana para korban ini dapat mengajukan permohonan kompensasi, restitusi, dan rehabilitasi.

Berdasarkan kelemahan tersebut, kemudian prosedur pengajuan ini mendapatkan landasan yang lebih memadai dengan adanya UU No. 13/2006, yang dijabarkan PP No. 44 tahun 2008 tentang Pemberian Kompensasi, Restitusi dan Bantuan Kepada Saksi dan Korban. Dalam PP tersebut telah diatur bagaimana proses pengajuan kompensasi dan restitusi korban pelanggaran HAM yang berat, diantara juga mengatur peran Lembaga Perlidungan Saksi dan Korban (LPSK).80

**7. Penghukuman**

Ketentuan pemidanaan diatur dalam Bab VII dari pasal 36 sampai dengan pasal 42 UU No. 26 Tahun 2000. Ketentuan pidana dalam UU No. 26 Tahun 2000 ini menggunakan ketentuan pidana minimal yang dianggap sebagai ketentuan yang sangat progresif untuk menjamin bahwa pelaku pelanggaran HAM yang berat ini tidak akan mendapatkan hukuman yang ringan.

Pasal 36 mengatur tentang ketentuan pidana untuk kejahatan genosida yakni dengan ancaman hukuman mati atau pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara paling lama 25 tahun dan pidana paling singkat 10 tahun. Ketentuan pidana ini sama dengan kejahatan yang diatur dalam pasal 9 (tentang kejahatan terhadap kemanusiaan) huruf a (pembunuhan), b (pemusnahan), d (pengusiran atau pemindahan penduduk secara paksa), atau j (kejahatan apartheid).

Bentuk kejahatan terhadap kemanusiaan lainnya yaitu perbudakan diancam dengan pidana selama-lamanya 15 tahun dan paling singkat 5 tahun (ps 38). Demikian pula dengan kejahatan kemanusiaan yang berupa dengan kejahatan terhadap kemanusiaan yang berupa penyiksaan diancan hukuman paling lama 15 tahun dan peling rendah 5 tahun (ps 39). Kejahatan terhadap kemanusiaan yang berupa perkosaan, perbudakan seksual, pelacuran paksa, pemaksaan kehamilan, kemandulan atau sterilisasi secara paksa atau bentuk-bentuk kekerasan seksual lainnya yang setara diancam pidana selama-lamanya 20 tahun dan serendah-rendahnya selama 10 tahun (pasal 40).

Pasal 41 mengatur khusus mengenai pihak-pihak yang melakukan pelanggaran HAM berat berupa percobaan dan ikut serta berupa permufakatan jahat atau pembantuan terhadap terlaksanya pelanggaran HAM berat, ancaman hukumannya dipersamakan dengan ketentuan pasal 36, 37, 38, 39 dan 40. Ketentuan ini mengindikasikan bahwa apapun peranan pelaku baik karena percobaan pelanggaran HAM berat, ikut serta dalam permufakatan jahat untuk melakukan pelanggaran HAM berat maupun pembantuan terhadap terlaksananya pelanggaran HAM berat tidak ada pengaturan pengecualian terhadap mereka karena ancamannya dipersamakan.

Pasal 41:

“*Percobaan, permufakatan jahat, atau pembantuan untuk melakukan pelanggaran sebagaimana dimaksud dalam* *Pasal 8 atau Pasal 9 dipidana dengan pidana yang sama dengan ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 36, Pasal 37, Pasal 38, Pasal 39, dan Pasal 40.”*

Pasaln 41 sebagaimana disebutkan diatas yang mengatur tentang percobaan, permufakatan jahat atau pembantuan untuk melakukan kejahatan ini dalam praktek pengadilan Timor-timur maupun Tanjung Priok sebetulnya telah diterapkan dalam beberapa surat dakwaan dimana para terdakwa dituduh selain melakukan percobaan juga ikut serta dalam kejahatan tersebut. Namun, dakwaan lebih banyak diarahkan dengan menggunakan ketentuan pasal 55 KUHP tentang penyertaan (*deelneming*). Dari surat dakwaan yang menggunakan ketentuan pasal 55 tentang penyertaan tersebut memang tidak pernah berhasil dibuktikan di pengadilan dan para terdakwa dinyatakan bersalah.[[3]](#footnote-3) Oleh karenanya tidak ada satupun terdakwa yang dijatuhi hukuman sehingga tidak kelihahatan bagaimana konsekuensi atas tuduhan mengenai ikut serta dalam kejahatan terhadap kemanusiaan dikaitkan dengan penjatuhan hukuman terhadap para terdakwa tersebut.[[4]](#footnote-4)

Namun demikian, pemidanaan terhadap pihak yang dinyatakan bersalah dalam prakteknya tidak dapat sepenuhnya dilakukan mengingat dalam dua pengadilan yang telah dilakukan masih terdapat putusan yang menghukum para para terdakwa dengan hukuman dibawah minimum pemidanaan. Penjatuhan pidana yang dibawah ketentuan UU ini meyulut kontroversi karena dianggap sebagai sebuah putusan yang mendobrak ketentuan yang sudah jelas dalam undang-undang .

Dalam Putusan Pengadilan HAM ad hoc kasus Timor-timur dari 6 orang yang dinyatakan bersalah hanya satu orang saja yang dihukum sesuai dengan UU yaitu 10 tahun, selebihnya dihukum antara 3 tahun sampai dengan 5 tahun. Para terdakwa ini 2 orang sipil, 1 orang anggota kepolisian dan 3 lainnya dari militer. Di tingkat banding, putusan terhadap kasus pelanggaran HAM di Timor-timur yang tak terpantau oleh publik ini ternyata menghasilkan putusan yang semakin meneguhkan bahwa pengadilan ini telah gagal. Dari 6 orang yang dinyatakan bersalah di tingkat pertama hanya 2 yang tetap dinyatakan bersalah yang dua-duanya dari sipil, satu terdakwa tetap dengan hukuman yang sama dan satu lagi mengalami pengurangan hukuman dari 10 tahun menjadi 5 tahun. Bahkan ditingkat kasasi, Mahkamah Agung juga tetap memberikan putusan 3 tahun penjara atas salah seorang terdakwa.

Argumentasi hakim mengenai hukuman yang jauh dibawah ketentuan undang-undang adalah berkaitan dengan berbagai pertimbangan mengenai konsep keadilan dan penghukuman kepada korban. Penjatuhan hukuman kepada terdakwa juga harus dilihat sesuai dengan tingkat kesalahan atas peranan terdakwa dalam kejahatan yang terjadi. Hakim secara tegas menyatakan bahwa hakim bukan merupakan corong undang-undang yang harus mematuhi setiap ketentuan dalam undang-undang.

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

Mengenai putusan yang dibawah ancaman minimal ini tampaknya tidak pernah ada perbaikan dari institusi pengadilan yang lebih tinggi. Hal ini terlihat dari putusan terdakwa terdakwa Eurico Gutteres ditingkat banding yang menjatuhkan hukuman 5 tahun penjara dari 10 tahun. Demikian pula putusan majelis hakim di tingkat kasasi terhadap terdakwa Abilio Soares yang tetap dijatuhi hukuman 3 tahun penjara. Sampai dengan saat ini tidak jelas apa argumentasi dari majelis hakim banding dan kasasi tersebut terhadap putusan pidana yang menyalahi ketentuan undang-undang ini.

Keputusan ini menjadikan preseden dalam kasus berikutnya yaitu dalam keputusan terhadap para terdakwa di pengadilan HAM ad hoc kasus Tanjung Priok. Pengadilan ini memberikan putusan putusan antara 3 tahun sampai dengan 2 tahun terhadap 11 terdakwa yang merupakan pelaku lapangan dan 10 tahun kepada seorang terdakwa. Tidak begitu jelas bagaimana pengadilan memutuskan hukuman yang berbeda dan jauh menyimpang dari ketentuan UU.

Fakta ini menunjukkan bahwa norma yang terkandung dalam UU, meskipun dinyatakan secara tegas, ternyata tidak dapat berlaku secara efektif bahkan seringkali disimpangi oleh lembaga peradilan itu sendiri. Ketentuan ini dapat dikatakan sebagai ketentuan yang tidak berlaku dan telah menjadi preseden bahwa ketentuan ini telah bisa disimpangi. Dengan kondisi yang demikian, rumusan tentang ketentuan hukuman minimal ini perlu dikaji ulang atau dihapuskan karena terbukti tidak pernah bisa dilaksanakan secara konsekuen. Konsep tentang pemidanaan untuk kasus pelanggaran HAM yang berat ini harus dilakukan untuk memberikan keadilan karena kejahatan yang dilakukan adalah kejahatan yang sifatnya luar biasa.

1. No. 26/2000 tidak mengatur tentang alasan-alasan mengenai bagaimana lama dan bentuk pidana harus dijatuhkan termasuk pertimbangan apa saja yang harus dilakukan untuk menilai kejahatan terdakwa. Hal ini berbeda dengan regulasi di ICTY dan ICRT yang menentukan tujuan-tujuan utama dari pemidanaan.

Pasal 24 Statuta untuk ICTY:

1. *The Penalty imposed by the Trial Chamber shall be limited to Imprisonment. In determining the terms of imprisonment, the Trial Chamber shall have recourse to general practice regarding prison sentence in the courts of the former Yugoslavia.*
	1. *In imposing the sentences, the Trial Chambers should take into account such factors as the gravity of the offence and the individual circumtances of the convicted person.*

Ketentuan dalam ICTY itu juga secara persis diadopsi dalam Statuta ICTR dalam pasal 23 ayat (1) dan ayat (2). Dalam prakteknya, beberapa aspek penghukuman ditujukan untuk memenuhi beberapa tujuan dari pemidanaan, dimana dalam pengadilan ICTY dinyatakan bahwa hukum internasional tidak mengembangkan pola pemidanaannya sendiri tetapi harus mengikuti pengalaman dari pengadilan domestik sebagai panduan.82 Ketentuan ini kemudian diikuti oleh Statuta Roma yang mengatur tentang penetapan hukuman dalam pasal 78.

Pasal 78 Statuta Roma:

1. *Dalam menentukan hukuman, Mahkamah, sesuai dengan Aturan Prosedur dan Pembuktian, harus memperhitungkan faktor-faktor seperti misalnya beratnya kejahatan dan keadaan-keadaan pribadi dari orang yang dihukum.*
2. *Dalam menjatuhkan hukuman penjara, Mahkamah harus menguranginya dengan waktu, kalau ada, yang dilewatkan sebelumnya dalam penahanan sesuai dengan suatu perintah dari Mahkamah. Mahkamah dapat mengurangi waktu yang sebaliknya dilewatkan dalam penahanan dalam hubungannya dengan perbuatan yang mendasari kejahatan itu.*
3. *Apabila seseorang telah dihukum karena lebih dari satu kejahatan, maka Mahkamah harus mengumumkan setiap hukum bagi setiap kejahatan dan hukuman bersama yang menyebutkan jumlah keseluruhan jangka waktu lamanya dipenjara. Jangka waktu ini harus tidak kurang dari angka tertinggi masing-masing hukuman yang diumumkan dan tidak melebihi 30 tahun penjara atau hukuman penjara seumur hidup sesuai dengan pasal 77, ayat 1(b).*

Sementara dalam pasal 77 menentukan tentang hukuman yang dapat diterapkan dimana ICC dalam menentukan hukuman harus memperhitungkan faktor-faktor misalnya beratnya kejahatan (*gravity of the crimes*) dan keadaan individual dari orang yang dihukum (*individual circumtances of the convicted person*). Selain itu, lamanya hukuman juga ditentukan secara tegas dimana tidak boleh melebihi 30 tahun dan seumur hidup jika dikaitkan dengan gawatnya kejahatan dan keadaan orang yang terkena hukuman (*the extreme gravity of the crime and the individual ciscumtances of the convicted person*). Hukuman juga bisa dalam bentuk denda yang ditentukan bendasarkan hukum acara dan pembuktian.

Pasal 77 Ayat 1:

*“Tunduk pada pasal 110, Mahkamah dapat mengenakan satu di antara hukuman-hukuman berikut ini kepada seseorang yang dihukum atas suatu kejahatan berdasarkan pasal 5 Statuta ini: a) Hukuman penjara selama tahun-tahun tertentu, yang tidak melebihi batas tertinggi 30 tahun; atau b) Hukuman penjara seumur hidup apabila*

*dibenarkan oleh gawatnya kejahatan dan keadaan-keadaan pribadi dari orang yang dihukum”*

Ayat 2:

*“Di samping hukuman penjara, Mahkamah dapat memutuskan: a) Denda berdasarkan kriteria yang ditetapkan dalam Hukum Acara dan Pembuktian; b) Penebusan hasil, kekayaan dan aset yang berasal langsung atau tidak langsung dari kejahatan itu, tanpa merugikan hak-hak pihak ketiga yang bona fide”*

Undang-undang No. 26/2000 tidak mengatur secara tegas mengenai kepentingan dalam penjatuhan hukuman dan kebutuhan untuk melihat keadaan-keadaan individu yang dinyatakan bersalah sehingga beberapa putusan tentang penjatuhan pidana diatas hanya berdasarkan atas argumen hakim semata. Penjatuhan hukuman seharusnya tidak hanya berdasarkan atas tidak adanya praktek internasional yang memberikan limitasi minimal pemidanaan tetapi juga melihat berat ringannya kejahatan

(*gravity of the crimes*).

Hal lain yang perlu mendapat perhatian dalam ketentuan pemidanaan ini adalah berkaitan dengan ancaman hukuman mati. Hal ini berdasarkan ketentuan piagam PBB bertentangan karena melanggar atas hak hidup yang merupakan hak yang tidak dapat dikurangi dalam keadaaan apapun (*non derogable rights*). Baik dalam Statuta ICTY maupun ICTR tidak ada hukuman mati yang diatur, demikian pula dengan ICC yang malah membatasi lama hukuman sementara dalam UU No. 26/2000 malah mengatur tentang adanya ancaman hukuman mati. Berdasarkan prinsip-prinsip dan pengalaman dalam ICTY, ICRT dan Statuta untuk ICC diatas, ancamana hukuman mati dalam UU No. 26/2000 ini selayaknya untuk dicabut.

1. Pasal 35 ayat (1): *“Setiap korban pelanggaran hak asasi manusia yang berat dan atau ahli warisnya dapat memperoleh kompensasi, restitusi, dan rehabilitasi”* [↑](#footnote-ref-1)
2. Mengenai pengaturan pemberian hak-hak reparasi kepada korban ini, dalam pengaturan ICTY, ICTR dan ICC juga berbeda-beda. ICTY dan ICTY tidak memberikan hak-hak reparasi dalam yurisdiksinya. Namun ICTY dan ICTR mengatur tentang mekanisme pengajuan klaim hak reparasi korban ini dengan prosedur tertentu misalnya pengajuan ke otoritas yang lebih kompeten. Hal ini berbeda dengan pengaturan dalam ICC dimana mekanisme untuk menyediakan *remedies* kepada korban mekanismenya bisa lebih cepat yang tidak mensyaratkan adanya pelaksaan remedies tersebut melalui pengadilan nasional atau lembaga lainnya yang kompeten. [↑](#footnote-ref-2)
3. Selengkapnya mengenai prosedur ini dapat dilihat dalam PP No. 44 tahun 2008 tentang Pemberian Kompensasi, Restitusi dan Bantuan Kepada Saksi dan Korban, dan juga SOP yang telah dibuat oleh LPSK. [↑](#footnote-ref-3)
4. Surat dakwaan yang menggunakan pasal 55 KUHP ini adalah surat dakwaan terhadap Herman Sedyono dkk, Asep Kuswani dkk dalam kasus Timor-timur dan surat dakwaan terhadap Sriyanto dalam kasus Tanjung Priok. Para terdakwa tersebut dituduh ikut serta secara bersama-sama melakukan kejahatan terhadap kemanusiaan. [↑](#footnote-ref-4)