

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Tinjauan Pustaka

1. Kajian tentang Pelanggaran HAM yang Berat

Sindy Prasetyo memberikan definisi tentang pelanggaran HAM sebagai berikut:

“Pelanggaran HAM adalah setiap perbuatan, tindakan individu atau sekelompok orang, termasuk aparat negara, baik disengaja maupun tidak disengaja atau karena kelalaian yang secara hukum mengurangi, menghalangi, membatasi, dan mencabut hak asasi manusia individu atau sekelompok orang yang dijamin oleh undang-undang dan tidak didapatkan atau dikhawatirkan tidak memperoleh penyelesaian hukum yang adil dan benar berdasarkan mekanisme hukum yang berlaku.”²⁵

Adapun pengertian HAM menurut para ahli antara lain menurut Soetandyo Wignjosebroto, hak asasi manusia adalah hak mendasar yang diakui secara universal sebagai hak yang melekat pada manusia karena hakikat dan kodratnya sebagai manusia. Muladi menjelaskan pengertian HAM yaitu hak yang melekat secara alamiah pada diri manusia sejak manusia lahir, dan tanpa hak tersebut manusia tidak dapat tumbuh dan berkembang sebagai manusia yang utuh. Lebih lanjut menurut Thomas Hobbes, HAM adalah jalan keluar untuk mengatasi keadaan “*homo homini lupus, bellum omnium contra omnes*” yaitu manusia dapat menjadi serigala bagi manusia lain.²⁶

Suparman Marzuki memberikan istilah pelanggaran hak asasi manusia berat sebagai berikut:

“Istilah pelanggaran hak asasi manusia berat biasanya merujuk pada kejahatan kejahatan perang, genosida, dan pelanggaran maupun kejahatan terhadap manusia yang langsung mengancam kehidupan atau integritas fisik

²⁵ Sindy Prasetyo, 2023, “Pelanggaran Hak Asasi Manusia di Indonesia”, Jurnal Yustisia, Volume 2 Nomor 1 Juni 2023, Universitas Sebelas Maret, hlm. 52.

²⁶ *Ibid.*

seseorang, berdasarkan dari tiga hal yang bersifat kumulatif, dapat dikategorikan bahwa yang pertama fokus pada seriusnya tindakan atau perbuatan, baik dalam arti jenis perbuatan, cara maupun metode tindakan, kedua akibat yang ditimbulkan, dan yang ketiga pada jumlah korban.”²⁷

R. Wiyono mendefinisikan pelanggaran HAM yang berat sebagai berikut:

“Pelanggaran HAM berat merupakan *extraordinary crimes* dan berdampak secara luas, baik pada tingkat nasional maupun internasional dan bukan merupakan tindak pidana yang diatur dalam KUHP serta menimbulkan kerugian, baik materiel maupun imateriel yang mengakibatkan perasaan tidak aman, baik terhadap perseorangan maupun masyarakat sehingga perlu segera dipulihkan dalam mewujudkan supremasi hukum untuk mencapai keadilan, ketertiban, ketentraman, keadilan, dan kesejahteraan bagi seluruh masyarakat Indonesia.”²⁸

Penggunaan istilah pelanggaran HAM berat (*gross violation of human right*) bukanlah pelanggaran yang ringan, dalam hukum hak asasi manusia, terminologi pelanggaran hak asasi manusia bersifat khusus terhadap tindakan melawan hukum yang lebih spesifik.²⁹ Adapun ciri-ciri dari kejahatan HAM berat yaitu:³⁰

- a. “Berdampak secara luas baik skala nasional ataupun internasional
- b. Menimbulkan kerugian baik materiil maupun imaterial yang mengakibatkan perasaan tidak aman baik terhadap perorangan maupun masyarakat
- c. Pelanggaran HAM berat bukan semata-mata masalah hukum (*legal heavy*) tetapi juga sarat dengan masalah politik (*political heavy*)
- d. Kejahatannya adalah kejahatan terhadap kemanusiaan dan genosida sebagaimana yang diatur dalam Pasal 7 UU Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM.”

²⁷ Suparman Marzuki, 2011, *Robohnya Keadilan Politik Hukum HAM Era Reformasi*, PUSHAM UII, Yogyakarta, hlm. 48.

²⁸ R. Wiyono, 2013, *Pengadilan Hak Asasi Manusia di Indonesia Cetakan Kedua*, Kencana, Jakarta, hlm. 14.

²⁹ Ruslan Reenggong dan Dyan Aulia Rachma Ruslan, *Hak Asasi Manusia dalam Perspektif Nasional*, Kencana Prenadamedia Group, Jakarta, hlm. 174.

³⁰ Soemaryo Suryo Kusumo, 2000, *Pembentukan Pengadilan HAM Ad Hoc dalam Perspektif Hukum Internasional dan Hukum Nasional*, Departemen Kehakiman dan HAM RI, hlm. 8-9.

Dasar pertimbangan dalam menangani kasus pelanggaran HAM berat terutama berkaitan dengan unsur-unsur pelanggaran HAM berat adalah hukum internasional seperti:³¹

- a. “Rome Statute of International Crime Court (ICC). Pada tahun 2002 di Kota Hague di Belanda dibentuklah suatu pengadilan kriminal internasional yang disebut ICC tersebut dan Statuta Roma memberikan kewenangan kepada ICC untuk mengadili kejahatan genosida, kejahatan terhadap kemanusiaan, dan kejahatan perang
- b. Konvensi-Konvensi Den Haag mengenai cara melakukan perang (hukum perang)
- c. Konvensi-Konvensi Jenewa (mengenai perlindungan korban dalam perang, pengungsi, tawanan perang, penduduk sipil, dll)
- d. Kebiasaan-kebiasaan internasional.”

Konferensi Diplomatik Perserikatan Bangsa-Bangsa telah mengesahkan Statuta Roma Mahkamah Pidana Internasional pada 17 Juli 1998 untuk mengatasi kejahatan yang paling serius tersebut. Statuta Roma ini merupakan dasar untuk berdirinya *International Criminal Court* (ICC) atau yang diterjemahkan ke dalam bahasa Indonesia yaitu Mahkamah Pidana Internasional. ICC secara resmi dibuka di Den Haag pada tanggal 11 Maret 1998 dalam sebuah upacara khusus yang dihadiri oleh Ratu Beatrix dari Belanda serta Sekretaris Jendral PBB Kofi Annan.

ICC memiliki 4 (empat) yurisdiksi yaitu :

- a. *Territorial Jurisdiction (rationae loci)*: dimana yurisdiksi hanya berlaku dalam wilayah negara pihak dan diperluas bagi kapal atau pesawat terbang yang terdaftar di negara pihak dan dalam wilayah bukan negara pihak yang mengakui yurisdiksi ICC berdasarkan deklarasi *Ad Hoc*. Hal ini sesuai dengan Pasal 12 Statuta Roma.

³¹ Ni Ketut Sri Utami, dkk, 2016, *Buku Ajar Hukum Hak Asasi Manusia*, Fakultas Hukum Universitas Udayana, hlm. 102-103.

- b. *Material Jurisdiction (rationae materiae)* : bahwa kejahatan yang menjadi yurisdiksi ICC terdiri dari kejahatan terhadap kemanusiaan, kejahatan genosida, kejahatan perang dan kejahatan agresi. Hal ini sesuai dengan Pasal 5 - 8 Statuta Roma.
- c. *Temporal Jurisdiction (rationae temporis)* : ICC baru memiliki yurisdiksi terhadap kejahatan yang diatur dalam Statuta setelah Statuta Roma berlaku yakni 1 Juli 2002. Hal ini sesuai dengan Pasal 11 Statuta Roma.
- d. *Personal Jurisdiction (rationae personae)* : 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. Hal ini sesuai dengan Pasal 25 Statuta Roma.

Adapun faktor-faktor pelanggaran HAM yang terdiri dari faktor internal maupun eksternal sebagai berikut:³²

a. “Faktor internal

Faktor internal penyebab pelanggaran HAM yaitu dorongan untuk melakukan pelanggaran HAM yang berasal dari diri pelaku pelanggaran HAM, contohnya:

- 1) Kurangnya sikap tenggang rasa dan toleransi pada sesama. Kurangnya sikap ini akan menyebabkan seseorang tidak bisa menerima perbedaan dalam masyarakat. hal ini dapat membuat seseorang memaksakan pendapatnya.
- 2) Memiliki sikap egois atau terlalu mementingkan diri sendiri. Sikap ini akan banyak merugikan orang lain. Sikap egois juga bisa merusak kerukunan antar masyarakat.
- 3) Kurangnya pendidikan akan sikap terpuji. Hal ini bisa membuat seseorang tidak bisa menyadari kesalahan pada sikapnya yang merugikan orang lain, termasuk sebagai pelanggar HAM.
- 4) Kurangnya rasa empati dan simpati pada sesama. Hal ini akan membuat seseorang menjadi semena-mena pada manusia lain.

b. Faktor Eksternal

Faktor eksternal penyebab pelanggaran HAM adalah faktor-faktor diluar diri manusia yang mendorong seseorang atau sekelompok orang melakukan pelanggaran HAM. Contohnya:

³² *Loc. Cit*, hlm. 52

- 1) Penyalahgunaan kekuasaan. Orang yang memiliki kekuasaan bisa melakukan pelanggaran HAM ke orang lain yang memiliki kekuasaan yang lebih rendah daripada dirinya.
- 2) Tidak ada ketegasan dari aparat hukum. Ketika tidak ada ketegasan dari aparat hukum untuk memberikan efek jera pada pelanggar HAM, maka pelanggaran HAM akan terus terjadi.
- 3) Ringannya sanksi dan hukuman pada pelanggar HAM. Pelanggar HAM perlu digukum untuk memberikan efek jera. Tapi jika sanksi dan hukuman pelaku sangat ringan, maka pelanggaran HAM akan terus terjadi.
- 4) Penyalahgunaan teknologi. Kemajuan teknologi dapat memberikan pengaruh yang positif, tetapi bisa juga memberikan pengaruh negatif bahkan dapat memicu timbulnya kejahatan.”

Unsur-unsur tindak pidana pada umumnya mencakup dua unsur yaitu unsur objektif dan subjektif, adapun unsur objektif dalam perbuatan pidana/*actus reus/criminal act*:

- a. Adanya perbuatan yang memenuhi rumusan undang-undang
- b. Bersifat melawan hukum
- c. Tidak ada alasan pembeda

Unsur Subjektif pertanggungjawaban pidana/ *criminal responsibility*:

- a. Adanya unsur kesalahan dalam arti luas
- b. Adanya kesengajaan atau kealpaan
- c. Tidak ada alasan pemaaf

Khusus untuk kejahatan terhadap kemanusiaan dan kejahatan HAM berat lainnya terdapat prinsip umum mengacu pada Statuta Roma 1998, bahwa unsur-unsur kejahatan/ *the elements of crime* terdiri dari:

Unsur material:

- a. Adanya perbuatan (*conduct*)
- b. Adanya akibat-akibat yang ditimbulkan dari perbuatan tersebut (*consequences*)
- c. Adanya keadaan-keadaan yang menyertai perbuatan tersebut

Unsur Mental (*mental element*):

- a. Yang relevan adalah unsur kesengajaan (*intent*)

- b. Adanya pengetahuan (*knowledge*), atau kedua-duanya

Pasal 30 Statuta Roma 1998 menyatakan bahwa adanya kesengajaan apabila sehubungan dengan perbuatan (*conduct*) tersebut si pelaku berniat untuk melakukan / atau turut serta melakukan perbuatan tersebut. Berkaitan dengan akibatnya (*consequences*) si pelaku berniat untuk menimbulkan akibat tersebut atau sadar (*aware*) bahwa pada umumnya akan terjadi dalam kaitan dengan perbuatan tersebut. Sedangkan pengetahuan, (*knowledge*) diartikan sebagai kesadaran terhadap suatu keadaan atau akibat yang akan timbul. Tahu atau mengetahui harus ditafsirkan dalam rangka tersebut. Kejahatan terhadap kemanusiaan harus mendapatkan perhatian khusus sesuai dengan dua elemen di atas yang menggambarkan konteks dalam hal mana perbuatan terjadi yaitu:³³

- a. "Perbuatan tersebut dilakukan sebagai bagian dari serangan yang meluas (*widespread*) atau sistematis (*systematic*) ditujukan pada penduduk sipil
- b. Keharusan adanya pengetahuan (*with knowledge*) pelaku bahwa perbuatan yang dilakukan merupakan bagian dari / atau dimaksudkan untuk menjadi bagian dari serangan yang meluas dan sistematis terhadap penduduk sipil."

Kualifikasi serangan yang meluas mengandung dimensi kuantitatif ataupun besar atau dalam skala yang luas baik Nasional, regional ataupun internasional, bukan perkara pelaku perseorangan terhadap orang lain (*isolated crime*). Mengingat membunuh satu orang saja bisa dianggap pelanggaran HAM yang berat, asal perbuatan itu merupakan bagian dari serangan yang meluas yang ditujukan pada penduduk sipil. Adapun pengertian dari sistematis, berasal dari kata sistem yang mengandung arti:

- a. Adanya tujuan
- b. Meliputi keseluruhan
- c. Terbuka dengan adanya hubungan dengan system yang lebih besar lainnya

³³ *Loc. Cit*, hlm. 53.

- d. Ada transformasi nilai
- e. Ada hubungan antar bagian
- f. Ada mekanisme control

Jenis kejahatan yang dikategorikan sebagai pelanggaran HAM berat yang dapat diperiksa atau diputus oleh pengadilan HAM ini adalah sebagai berikut:³⁴

- a. Kejahatan Genosida, yaitu setiap perbuatan yang dilakukan dengan maksud untuk menghancurkan atau memusnahkan seluruh atau sebagian kelompok bangsa, ras, kelompok etnis, kelompok agama, dengan cara:
 - 1) Membunuh anggota kelompok
 - 2) Mengakibatkan penderitaan fisik atau mental yang berat terhadap anggota-anggota kelompok
 - 3) Menciptakan kondisi kehidupan kelompok yang akan mengakibatkan kemusnahan secara fisik baik seluruh atau sebagian
 - 4) Memaksakan secara paksa anak-anak dari kelompok tertentu ke kelompok lain
 - 5) Memindahkan secara paksa anak-anak dari kelompok tertentu ke kelompok lain

Menurut Muladi³⁵, istilah *genocide* diciptakan pada Tahun 1944 oleh Raphael Lewkin dalam bukunya tentang Kejahatan Nazi selama berpendudukan di Eropa yang berjudul *Axis Rule in Occupied Europe: Laws of Occupation, Analysis of Government, Proposals for Redress*. Dia berpendapat bahwa perjanjian internasional yang selama dua perang dunia ditujukan untuk melindungi minoritas dalam kehidupan nasional mempunyai kelemahan, antara lain kegagalan untuk menentukan kejahatan

³⁴ Komisi Nasional Hak Asasi Manusia Republik Indonesia, 2015, *Manual Pelatihan Dasar HAM*, Jakarta Pusat, hlm. 359-361.

³⁵ Muladi, *Prinsip-Prinsip Pembentukan Pengadilan HAM di Indonesia dan Pengadilan Pidana Internasional*, Makalah Seminar, Jakarta, 2000, hlm. 15.

terhadap kelompok (*crimes against group*). Menurut Jelesic Case³⁶, definisi genosida tidak memuat secara formal persyaratan bahwa perbuatan yang dilakukan merupakan bagian dari serangan yang meluas atau sistematis atau sebagai bagian dari perencanaan yang umum atau terorganisasi untuk memusnahkan kelompok sebagaimana ditentukan bagi kejahatan terhadap kemanusiaan.

b. Kejahatan terhadap kemanusiaan, yaitu salah satu perbuatan yang dilakukan sebagai bagian dari serangan yang meluas atau sistematis yang diketahuinya sebagai serangan itu ditujukan secara langsung kepada penduduk sipil yang berupa:

- 1) Pembunuhan, dengan rumusan delik sebagaimana Pasal 340 KUHP
- 2) Pemusnahan, yaitu meliputi perbuatan yang menimbulkan penderitaan yang dilakukan dengan sengaja, antara lain berupa perbuatan menghambat pemasokan barang makanan dan obat-obatan yang dapat menimbulkan pemusnahan bagi sebagian penduduk.
- 3) Perbudakan, dalam ketentuan ini termasuk perdagangan manusia, khususnya perdagangan wanita dan anak-anak
- 4) Pengusiran dan pemindahan penduduk secara paksa yaitu pemindahan orang-orang secara paksa dengan cara pengusiran atau tindakan pemaksaan yang lain dari daerah dimana mereka bertempat tinggal secara sah, tanpa disadari alasan yang diijinkan oleh hukum internasional
- 5) Perampasan kemerdekaan atau perampasan kebebasan fisik lain secara sewenang-wenang yang melanggar (asas-asas) ketentuan pokok hukum internasional

³⁶ *Loc. Cit*, hlm. 16.

- 6) Penyiksaan, yaitu sengaja melawan hukum menimbulkan kesakitan atau penderitaan yang berat baik fisik maupun mental, terhadap seorang tahanan atau seorang yang berada dibawah pengawasan.
- 7) Perkosaan, perbudakan seksual, pelacuran secara paksa, pemaksaan kehamilan, pemandulan atau sterilisasi secara paksa atau bentuk-bentuk kekerasan seksual lain yang setara
- 8) 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.
- 9) Penghilangan secara paksa, yaitu penangkapan, penahanan, atau penculikan seseorang oleh atau dengan kuasa, dukungan atau persetujuan dari negara atau kebijakan organisasi, diikuti oleh penolakan untuk mengakui perampasan kemerdekaan tersebut dengan maksud untuk melepaskan dari perlindungan hukum dalam jangka waktu yang panjang
- 10) Kejahatan apartheid, yaitu perbuatan tidak manusiawi dengan sifat yang sama dengan sifat-sifat yang disebutkan dalam Pasal 8 yang dilakukan dengan konteks suatu rezim kelembagaan berupa penindasan dan dominasi oleh suatu kelompok rasial atas suatu kelompok atau kelompok-kelompok ras lain dan dilakukan dengan maksud untuk mempertahankan regim itu.

Unsur-unsur umum kejahatan terhadap kemanusiaan:

- 1) Unsur salah satu perbuatan

Setiap tindakan yang disebutkan dalam Pasal merupakan kejahatan terhadap kemanusiaan. Tidak ada syarat yang mengharuskan adanya lebih dari satu tindak pidana yang dilakukan

2) Unsur yang dilakukan sebagai bagian dari serangan

Tindakan harus dilakukan sebagai bagian dari serangan. Misalnya pembunuhan besar-besaran terhadap penduduk sipil dapat dianggap sebagai serangan terhadap penduduk sipil. Komnas HAM memberikan klasifikasi unsur-unsur dari serangan yaitu:³⁷

- a) "Tindakan baik secara sistematis atau meluas, yang dilakukan secara berganda (*multiplicity commission of act*) yang dihasilkan atau merupakan bagian dari kebijakan negara atau organisasi. Tindakan berganda berarti harus bukan tindakan yang tunggal atau terisolasi.
- b) Serangan baik secara meluas atau sistematis, tidak harus merupakan serangan militer seperti yang diatur dalam hukum humaniter internasional, tapi serangan dapat juga diartikan lebih luas misalnya meliputi kampanye atau operasi yang dilakukan terhadap penduduk sipil.
- c) Persyaratan dianggap terpenuhi jika penduduk sipil adalah obyek utama dari serangan meluas."

3) Meluas atau sistematis yang ditujukan kepada penduduk sipil

Syarat meluas atau sistematis ini adalah syarat yang fundamental untuk membedakan kejahatan ini dengan kejahatan umum lain yang bukan merupakan kejahatan internasional. kata meluas merujuk pada jumlah korban dan konsep ini mencakup hal yang berulang-ulang tindakannya dalam skala yang besar dilaksanakan secara kolektif dan berakibat serius.

4) Unsur yang diketahuinya

Kata yang diketahuinya merupakan unsur mental dalam kejahatan ini. Pelaku harus melakukan kejahatan terhadap kemanusiaan dengan pengetahuan untuk melakukan serangan yang ditujukan secara langsung terhadap penduduk sipil. hal ini tidak berarti bahwa dalam semua serangan harus selalu ada pengetahuan. Pengetahuan tersebut bisa pengetahuan yang

³⁷ Asmara Nababan, 2014, "Penyelesaian Pelanggaran Hak Asasi Manusia yang Berat", Jurnal Komnas HAM, Volume 2 Nomor 2 November 2014, Komisi Nasional Hak Asasi Manusia, hlm. 24.

aktual atau konstruktif. Secara khusus, pelaku tidak perlu mengetahui bahwa tindakannya itu adalah tindakan yang tidak manusiawi atau merupakan kejahatan terhadap kemanusiaan. Tindak pidana yang dilakukan tersebut juga tidak perlu disertai maksud diskriminatif kecuali untuk persekusi dalam konteks kejahatan terhadap kemanusiaan.

Dari peraturan di atas, yang dimaksud dengan perbuatan adalah setiap perbuatan atau tindakan yang dilakukan dengan tujuan untuk menghancurkan atau memusnahkan seluruh atau sebagian kelompok bangsa, ras, kelompok etnis, atau kelompok agama. Ancaman pidana bagi pelaku genosida berdasarkan Pasal 36 Undang-undang Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia adalah pidana mati atau pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara paling lama 25 (dua puluh lima) tahun dan paling singkat 10 (sepuluh) tahun. Kualifikasi sistematis mengidentifikasi adanya bentuk rencana yang terpolat atau metodis dan jelas dari sebuah kebijaksanaan (*Policy*). Dengan demikian perbuatannya berencana, terorganisir, dan akibatnya adalah luas. Pelaku kejahatan HAM berat bisa aparat negara (*state actors*) ataupun kelompok masyarakat (*non state actor*), sehingga untuk pelaku kejahatan ini dapat dikecualikan prinsip tidak dituntut berdasarkan hukum yang berlaku dan penuntutan kasusnya tidak mengenal kadaluarsa.³⁸

2. Penegakan Hukum terhadap Pelanggaran HAM yang Berat

Periode transisi demokrasi dari rezim otoriter ke demokratis, seharusnya diisi oleh pemerintahan baru dengan beragam langkah dan tindakan dalam rangka menyelesaikan kasus - kasus kejahatan HAM yang terjadi ketika pemerintahan otoriter berkuasa. Proses ini penting dilakukan guna meminimalisir ganjalan

³⁸ Ni ketut Sri Utami, *Op.Cit*, hlm 111.

sejarah, yang bisa menjadi hambatan dalam perjalanan bangsa ke depan.³⁹ Sesuai dengan ketentuan Pasal 71 UU HAM yang menyatakan bahwa pemerintah wajib dan bertanggungjawab menghormati, melindungi, menegakkan dan memajukan HAM. Pemerintah harus mampu untuk menjatuhkan hukuman bagi mereka yang terbukti melakukan pelanggaran HAM, terutama bagi pelanggar HAM berat. Diperlukan mekanisme hukum untuk mengadili pelaku pelanggaran HAM yang berat melalui pengadilan HAM yang merupakan pengadilan khusus bagi pelaku pelanggaran HAM yang berat.

Menurut hukum internasional, bentuk pertanggungjawaban negara yang melakukan kesalahan adalah kewajiban dalam melakukan sebuah proses reparasi terhadap korban. Reparasi dalam artian perbaikan atau pemulihan kerugian serta kerusakan terhadap hak-hak korban akibat dari sebuah pelanggaran. Perbaikan atau pemulihan ini dapat dilakukan dengan cara memberikan kompensasi, restitusi, dan rehabilitasi. Pertanggungjawaban negara dapat dilihat dalam amandemen Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang lebih menekankan pada bentuk penghormatan terhadap HAM dan kemudian menerbitkan peraturan-peraturan yang memuat tentang mekanisme penyelesaian pelanggaran hak asasi manusia.⁴⁰ Adapun landasan hukum penyelesaian pelanggaran HAM berat di masa lalu:

- a. Ketetapan MPR Nomor V tentang Persatuan dan Kesatuan Nasional Membentuk komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi Nasional sebagai lembaga ekstra yudisial. Komisi ini bertujuan menegakkan kebenaran dengan mengungkap penyalahgunaan kekuasaan dan pelanggaran HAM di masa

³⁹ ELSAM, 2014, *Pemeriksaan Permulaan Perkara Pelanggaran HAM yang Berat berdasarkan UU No 26 Tahun 2000*, Position Paper, hlm. 3.

⁴⁰ Eko Riyadi dan Suprianto Abdi, 2007, *Mengurai Kompleksitas Hak Asasi Manusia Cetakan Pertama*, Pusham UII, Yogyakarta, hlm. 12-13.

lampau sesuai dengan ketentuan hukum dan perundang-undangan yang berlaku, dan melaksanakan rekonsiliasi dalam persepektif kepentingan bersama sebagai bangsa.

- b. Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM
 - 1) Memeriksa perkara pelanggaran HAM yang berat, yaitu kejahatan genosida dan kejahatan terhadap kemanusiaan untuk pelanggaran HAM berat sesudah dan sebelum tahun 2000.
 - 2) Mengatur penyelesaian pelanggaran dengan Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi untuk pelanggaran berat sebelum tahun 2000.
- c. PP Nomor 2 Tahun 2002 tentang Perlindungan Saksi dan Korban Pelanggaran HAM yang Berat
Mengatur mekanisme perlindungan saksi dan korban pelanggaran HAM berat.
- d. PP Nomor 3 Tahun 2002 tentang Kompensasi, Rehabilitasi, dan Restitusi terhadap Korban Pelanggaran HAM Berat
Mengatur teknis pelaksanaan kompensasi restitusi dan rehabilitasi
- e. Undang-Undang Nomor 27 Tahun 2004 tentang Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi
Mekanisme penyelesaian pelanggaran HAM berat masa lalu melalui pencarian kebenaran. Namun undang-undang ini telah dibatalkan oleh MK pada tahun 2000
- f. Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2006 tentang Perlindungan Saksi dan Korban
 - 1) Mengatur perlindungan saksi dan korban termasuk kasus- kasus pelanggaran HAM yang berat;

- 2) Mengatur mekanisme kompensasi dan restitusi korban kejahatan termasuk korban pelanggaran HAM yang berat;
 - 3) Mengatur hak korban pelanggaran HAM yang berat untuk mendapatkan bantuan medis dan psikososial
- g. PP Nomor 4 Tahun 2008 tentang Pemberian Kompensasi, Restitusi, dan Bantuan kepada Saksi dan Korban
- Mengatur teknis pemberian kompensasi, restitusi, dan bantuan kepada saksi dan korban
- h. Perpres Nomor 17 Tahun 2022 tentang Pembentukan Tim Penyelesaian Non-Yudisial Pelanggaran Hak Asasi Manusia yang Berat Masa Lalu
- Mekanisme penyelesaian pelanggaran HAM berat masa lalu melalui tim PPHAM guna memberikan keadilan bagi korban dan keluarganya. Tim PPHAM merekomendasikan pemulihan bagi korban atau keluarga korban berupa rehabilitasi fisik, bantuan sosial, jaminan kesehatan, beasiswa dan atau rekomendasi lain untuk kepentingan korban atau keluarganya.

Urgensi pemerintah membuat UU No. 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM sebagai dasar hukum penuntutan pertanggungjawaban komando atas pelanggaran HAM yang berat kategori kejahatan terhadap kemanusiaan di Indonesia adalah :⁴¹

- a. “Sebagai Antisipasi Pembentukan Peradilan Internasional Terjadinya pelanggaran HAM berat kategori kejahatan terhadap kemanusiaan, khususnya di Timor *pasca* jajak pendapat, serta adanya upaya PBB untuk membentuk peradilan HAM internasional *Ad Hoc* merupakan fakta hukum yang tak dapat dipungkiri pemerintah Indonesia. Pembentukan UU No. 26 tahun 2000, dimaksudkan sebagai upaya membendung upaya PBB membentuk peradilan HAM internasional *Ad Hoc* sebagaimana *ICTY* di Yugoslavia dan *ICTR* di Rwanda.
- b. Perlindungan Hukum Atas Pelanggaran HAM Berat

⁴¹ Joko Setiyono, 2010, *Pertanggungjawaban Komando (Command Responsibility) Dalam Pelanggaran HAM Berat (Studi Kasus Kejahatan Terhadap Kemanusiaan di Indonesia)*, Disertasi Universitas Diponegoro, hlm. 30-33

Upaya Indonesia merumuskan kebijakan legislatif yang mengatur pertanggungjawaban komando atas pelanggaran HAM berat kategori kejahatan terhadap kemanusiaan, merupakan bentuk pertanggungjawaban negara secara internasional terkait dengan perlindungan HAM dengan memutus praktik impunitas. Pembentukan pengadilan HAM berdasarkan UU No. 26 tahun 2000, diharapkan disamping dapat melindungi para korban, juga sebagai dasar dalam pemeriksaan, penuntutan dan penghukuman terhadap para pelaku pelanggaran HAM berat kategori kejahatan terhadap kemanusiaan berdasar prinsip pertanggungjawaban komando.

c. Memutus Mata Rantai Praktik *Impunity*

Dasar pertimbangan memutus praktik *impunity* bagi para pelaku pelanggaran HAM berat kategori kejahatan terhadap kemanusiaan adalah : a). sebagai kejahatan paling serius yang menjadi musuh bersama umat manusia (*hostis humanis generis*); b). sebagai upaya pencegahan terulangnya kejahatan serupa di kemudian hari; c). merupakan tugas setiap negara untuk melaksanakan *yurisdiksi* pidananya terhadap pelaku pelanggaran HAM berat kategori kejahatan terhadap kemanusiaan sebagai kejahatan internasional.

d. Untuk Menjawab Persoalan Pelanggaran HAM Berat

Persoalan pelanggaran HAM berat kategori kejahatan terhadap kemanusiaan yang bersifat *recurrent* maupun yang muncul sebagai *burning issues* yang dihadapi Indonesia, tidak dapat mengisolasi diri dari dunia internasional. Oleh karena itu, dengan UU No. 26 tahun 2000, diharapkan sebagai solusi atas persoalan pelanggaran HAM berat kategori kejahatan terhadap kemanusiaan dengan spirit penghargaan yang tinggi terhadap HAM dan rasa keadilan.

e. Sebagai Upaya Mengisi Kekosongan Peraturan Hukum Pelanggaran HAM berat kategori kejahatan terhadap kemanusiaan bersifat *extraordinary crimes*, padahal KUHP dirancang hanya kejahatan yang bersifat *ordinary crimes*. Pemberlakuan ketentuan hukum pidana khusus untuk mengatur setiap kejahatan yang belum diatur dalam KUHP yang memiliki sifat khusus atau luar biasa dimaksudkan sebagai upaya mengisi kekosongan peraturan hukum demi terciptanya kepastian hukum dan keadilan bagi korban.”

Undang-Undang Pengadilan HAM mengatur mengenai penyelesaian

pelanggaran hak asasi manusia yang berat baik yang terjadi sebelum diundangkannya UU Pengadilan HAM maupun setelah diundangkannya UU Pengadilan HAM. Cara penyelesaiannya dapat dilakukan dengan menggunakan jalur yudisial maupun non yudisial sebagai berikut :

- a. Tata cara penyelesaian menggunakan jalur yudisial untuk pelanggaran hak asasi manusia yang berat yang terjadi sebelum diundangkannya UU Pengadilan HAM diatur di dalam Pasal 43 UU Pengadilan HAM yaitu :

- (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.

Dengan terbentuknya Pengadilan HAM *Ad Hoc*, maka baru dapat dilakukan proses penyelidikan yang dilakukan oleh Komnas HAM sesuai dengan Pasal 18 UU Pengadilan HAM yang kemudian hasil penyelidikan tersebut dilanjutkan dengan proses penyidikan dan penuntutan yang dilakukan oleh Jaksa Agung sesuai dengan Pasal 21 dan 23 UU Pengadilan HAM. Proses pemeriksaan di Pengadilan HAM *Ad Hoc* dilakukan sesuai dengan ketentuan dalam UU Pengadilan HAM. Contoh penyelesaian menggunakan jalur judicial untuk pelanggaran hak asasi manusia yang berat yang terjadi sebelum diundangkannya UU Pengadilan HAM yang pernah dilakukan di Indonesia adalah penyelesaian Peristiwa Timor Timur dan Peristiwa Tanjung Priok. Penyelesaian untuk Peristiwa Timor Timur dilakukan dengan pembentukan Pengadilan HAM *Ad Hoc* pada Pengadilan Negeri Jakarta Pusat berdasarkan Keppres No. 53 Tahun 2001 pada 23 April 2001. Keppres tersebut dibuat berdasarkan Surat Keputusan Dewan Perwakilan Rakyat Indonesia Nomor 44/DPR-RI/III/2000-2001 tanggal 21 Maret 2001 yang menyatakan persetujuan pembentukan Pengadilan HAM *Ad Hoc* terhadap dugaan pelanggaran HAM yang berat yang terjadi di Tanjung Priok dan Timor Timur pada tahun 1984 yang kemudian diusulkan kepada Presiden dengan menggunakan Surat Ketua Dewan Perwakilan Rakyat Indonesia Nomor KD.02/1733/DPR-RI/2001 tanggal 30 Maret 2001.

b. Tata cara penyelesaian menggunakan jalur non yudisial untuk pelanggaran hak asasi manusia yang berat yang terjadi sebelum diundangkannya UU Pengadilan HAM diatur di dalam Pasal 47 UU Pengadilan HAM yaitu:

- (1) Pelanggaran hak asasi manusia yang berat yang terjadi sebelum diundangkannya 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.

Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi (KKR) diatur lebih lanjut dalam undang-undang tersendiri yaitu Undang-Undang Nomor 27 Tahun 2004 tentang Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi (UU KKR). Yang menjadi permasalahan adalah UU KKR telah dinyatakan tidak berlaku lagi oleh Putusan Mahkamah Konstitusi (MK) Nomor 006/PUU-IV/2006 tanggal 07 Desember 2006 berdasarkan pengajuan *judicial review* yang dilakukan oleh Tim Advokasi Kebenaran dan Keadilan. Sejak UU KKR tersebut dinyatakan tidak lagi berlaku, maka sudah tidak ada lagi dasar hukum dalam penyelesaian menggunakan jalur non judicial untuk pelanggaran hak asasi manusia yang berat yang terjadi sebelum diundangkannya UU Pengadilan HAM. Namun hal tersebut tidak membuat KKR tidak lagi dapat dilakukan di Indonesia. Aceh dengan menggunakan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2006 tentang Pemerintahan Aceh dan Nota Kesepahaman atau Memorandum of Understanding (MOU) Helzinki 2005 berhasil membentuk KKR Aceh yang merupakan lembaga independen yang dibentuk untuk mengungkapkan kebenaran, pola dan motif atas pelanggaran HAM dalam konflik bersenjata di Aceh serta merekomendasikan tindak lanjut, reparasi dan melaksanakan rekonsiliasi.

- c. Tata cara penyelesaian menggunakan jalur judicial untuk pelanggaran hak asasi manusia yang berat yang terjadi setelah diundangkannya UU Pengadilan HAM diatur di dalam Pasal 18 UU Pengadilan HAM yaitu proses penyelidikan yang dilakukan oleh Komnas HAM kemudian dilanjutkan di tingkat penyidikan yang dilakukan oleh Jaksa Agung sesuai dengan Pasal 21 UU Pengadilan HAM. Proses penyidikan kemudian dilanjutkan dengan proses penuntutan yang dilakukan oleh Jaksa Agung sesuai dengan Pasal 23 UU Pengadilan HAM yang kemudian diperiksa dan diputus oleh Pengadilan HAM sesuai dengan Pasal 27 UU Pengadilan HAM. Contoh peristiwa pelanggaran HAM yang berat yang terjadi setelah diundangkannya UU Pengadilan HAM adalah Peristiwa Abepura 2000 yang disidangkan di Pengadilan HAM Pengadilan Negeri Makassar pada bulan Mei tahun 2004.
- d. Tata cara penyelesaian menggunakan jalur non yudisial untuk pelanggaran hak asasi manusia yang berat yang terjadi setelah diundangkannya UU Pengadilan HAM tidak diatur secara eksplisit di dalam UU Pengadilan HAM. Di dalam Pasal 47 UU Pengadilan HAM apabila diinterpretasikan secara gramatikal maka tidak tertutup kemungkinan untuk menyelesaikan penyelesaian menggunakan jalur non yudisial terhadap pelanggaran hak asasi manusia yang berat yang terjadi setelah diundangkannya UU Pengadilan HAM menggunakan Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi berdasarkan Pasal 47 UU Pengadilan HAM. Contoh penyelesaian menggunakan jalur non judicial untuk pelanggaran hak asasi manusia yang berat yang terjadi setelah diundangkannya UU Pengadilan HAM adalah Nota Kesepahaman antara Gerakan Aceh Merdeka (GAM) dengan Pemerintah Republik Indonesia yang dilakukan pada tanggal 15 Agustus 2005. Nota Kesepahaman tersebut dibentuk dengan tujuan untuk menyelesaikan konflik Aceh secara damai,

menyeluruh, berkelanjutan dan bermartabat bagi semua sehingga dapat menciptakan kondisi sehingga pemerintahan rakyat Aceh dapat diwujudkan melalui proses demokratis dan adil dalam Negara Kesatuan Republik Indonesia.

Dalam melihat upaya penyelesaian kasus pelanggaran HAM berat masa lalu, maka terdapat beberapa sudut pandang yang juga menjadi dasar pertimbangan dalam pengambilan kebijakan tersebut, antara lain sebagai berikut:

1) Sudut Pandang Korban

Korban merupakan pihak yang paling terdampak dalam kasus pelanggaran HAM berat. Sudut pandang korban mengedepankan hak mereka untuk mendapatkan keadilan, pemulihan, dan pengakuan atas penderitaan yang mereka alami. Dalam kapasitas penanganan perkara pelanggaran HAM berat masa lalu melalui jalur non yudisial, beberapa tindakan seperti pemberian kompensasi, rehabilitasi, ataupun tindakan pengembalian martabat dan HAM yang telah direnggut dari para korban haruslah dapat secara cermat dan teliti dipertimbangkan oleh pemerintah, untuk memenuhi rasa keadilan bagi korban. Pemahaman terhadap sudut pandang korban merupakan hal yang sangat penting untuk dipahami oleh pemerintah dalam upaya untuk melaksanakan penyelesaian kasus pelanggaran HAM berat yang terjadi di masa lalu.

2) Sudut Pandang Pemerintah

Pemerintah memiliki tanggung jawab untuk menyelesaikan kasus-kasus pelanggaran HAM berat di masa lalu. Hal tersebut merupakan tuntutan yang selalu ditekankan oleh para aktivis HAM yang memprihatinkan nasib dari para korban maupun keluarga korban dalam kasus pelanggaran HAM berat masa lalu. Dalam sudut pandang pemerintah, langkah penyelesaian non-yudisial dipandang sebagai cara untuk menghindari ketegangan politik atau konflik mendalam yang

melibatkan masyarakat luas beserta aktivis HAM, serta sebagai upaya untuk memperbaiki citra negara di mata dunia dalam menangani kasus pelanggaran HAM yang terjadi di skala nasional.

3) Sudut Pandang Masyarakat dan Aktivis HAM

Dalam sudut pandang dari masyarakat dan aktivis HAM, umumnya akan melihat bahwa langkah penyelesaian kasus pelanggaran HAM masa lalu melalui jalur non-yudisial yang diambil oleh pemerintah tidak cukup untuk memenuhi keadilan secara umum kepada masyarakat luas dan secara khusus kepada pihak korban atau keluarga korban. Mereka memandang bahwa pelaku pelanggaran HAM haruslah diadili secara adil dan tuntas sebagai konsekuensi nyata atas tindakan kejam yang pernah mereka lakukan, sehingga mereka menganggap bahwa penyelesaian non-yudisial dapat mengabaikan pertanggungjawaban dari pelaku.

4) Sudut Pandang Internasional

Komunitas internasional juga memantau perkembangan penyelesaian kasus pelanggaran HAM berat. Sudut pandang internasional dapat mempengaruhi tekanan dan dukungan terhadap penyelesaian non-yudisial. Beberapa negara atau organisasi internasional mungkin menekankan perlunya pertanggungjawaban pelaku. Salah satu mekanisme pemantauan terhadap isu HAM di Indonesia dapat dilakukan oleh Dewan HAM Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB). Dewan HAM PBB memiliki kewenangan untuk mengawasi penyelesaian kasus pelanggaran HAM berat masa lalu di Indonesia melalui mekanisme *Universal Periodic Review* (UPR). Beberapa hal yang dapat dilakukan oleh Dewan HAM PBB melalui UPR

dalam mengawasi penyelesaian kasus pelanggaran HAM berat masa lalu di Indonesia adalah sebagai berikut:⁴²

1) Memberikan Rekomendasi

Dewan HAM PBB dapat memberikan rekomendasi terkait penyelesaian kasus pelanggaran HAM berat masa lalu di Indonesia melalui UPR. Rekomendasi ini dapat memberikan tekanan politik pada pemerintah Indonesia untuk memperbaiki situasi HAM di negaranya.

2) Mekanisme Pemantauan

UPR merupakan mekanisme pemantauan yang memungkinkan Dewan HAM PBB untuk memantau pelaksanaan hak asasi manusia di Indonesia. Mekanisme ini mencakup kunjungan lapangan, dialog interaktif, dan laporan tahunan.

3) Mengadakan Kerja Sama dengan Negara Lain

Dewan HAM PBB juga dapat bekerja sama dengan negara-negara untuk memperbaiki situasi HAM di negara tersebut. Kerja sama ini dapat mencakup bantuan teknis, pelatihan, dan dukungan kelembagaan.

B. Landasan Teori

1. Teori *Transitional Justice*

Keadilan transisional adalah respons multisisi terhadap pelanggaran HAM yang sistematis atau meluas. Keadilan transisional mendorong pengakuan bagi para korban dan mempromosikan peluang bagi perdamaian, rekonsiliasi, dan pemerintahan yang adil. Keadilan transisional bukan bentuk keadilan yang berbeda, melainkan keadilan yang disesuaikan dengan masyarakat dalam proses transformasi setelah periode pelanggaran HAM yang masif. Keadilan transisional muncul pada akhir 1980-an

⁴² Humas Sekretariat Kabinet Republik Indonesia <https://setkab.go.id/perlindungan-hak-asasi-manusia-catatan-dari-penyelenggaraan-the-41st-session-of-the-universal-periodic-review-upr-indonesia/>, diakses pada tanggal 6 Maret 2024.

hingga awal 1990-an, terutama sebagai tanggapan terhadap perubahan politik dan tuntutan keadilan di Amerika Latin dan Eropa Timur. Pendekatan ini muncul karena para pembela HAM dan banyak orang ingin mengatasi pelanggaran HAM yang sistematis oleh mantan rezim tanpa membahayakan transformasi politik yang sedang berlangsung.⁴³

Strategi keadilan transisional umum meliputi pendekatan dengan empat pilar yang pada dasarnya mengacu pada hak-hak Korban. Empat pilar tersebut, yaitu:⁴⁴

- a. “Pengungkapan kebenaran: mengungkapkan apa yang terjadi selama periode kekerasan, mengklarifikasi peristiwa yang tidak pasti, dan memberi ruang bagi korban dan pihak-pihak yang terdampak oleh peristiwa pelanggaran HAM untuk berbicara.
- b. Reparasi: mengakui hak-hak Korban dan berupaya memperbaiki kerugian yang diderita korban.
- c. Penuntutan: dilakukan untuk mengungkapkan bagaimana kejahatan skala besar dilakukan, mendorong akuntabilitas dan mengembalikan martabat korban dan kepercayaan publik terhadap aturan hukum.
- d. Reformasi Institusi: mereformasi sistem dan struktur ataupun institusi untuk mencegah terulangnya pelanggaran dan menyediakan keamanan yang efektif dan bertanggung jawab kepada masyarakat.”

Dewan Uni Eropa telah menyatakan bahwa konsep *transitional justice* berarti pembangunan kembali hubungan antar individu yang memungkinkan sebuah masyarakat untuk beralih dari masa lalu yang terpecah belah menuju masa depan bersama.⁴⁵ Tujuan dari proses keadilan transisi tidak hanya untuk menghadapi masa lalu, tetapi juga untuk mentransformasi keadaan transisi. Oleh karena itu, pilihan opsi dibuat tidak hanya dengan mengacu pada ketidakadilan di masa lalu, tetapi juga sebagai sarana untuk mencapai tujuan keadilan transisi tertentu. Tujuan-tujuan yang paling penting dari keadilan transisi umumnya dianggap sebagai keadilan, kebenaran,

⁴³ Dewan HAM PBB, Human Rights and Transitional Justice Resolusi 21/15, *Guidance Note of the Secretary-General: United Nations Approach to Transitional Justice*, Maret 2010, www.un.org/ruleoflaw/files/TJ_Guidance_Note_March_2010FINAL.pdf, diakses pada 15 Maret 2024..

⁴⁴ Tim Publikasi Komnas HAM, *Op.Cit*, hlm. 10.

⁴⁵ Gerhard Werle dan Moritz Vormbaum, 2022, *Keadilan Transisi Kerangka Hukum*, Springer, Berlin, hlm. 37.

rekonsiliasi, dan perdamaian. Hal-hal tersebut merupakan nilai-nilai inti dari demokrasi baru.⁴⁶ International Center for Transitional Justice misalnya menganggap keadilan transisi mencakup proses peradilan dan non peradilan. Sekretaris Jenderal PBB, bersama dengan Dewan Uni Eropa, mendefinisikan keadilan transisi sebagai berbagai proses dan mekanisme yang terkait dengan upaya masyarakat untuk berdamai dengan warisan pelanggaran masa lalu yang berskala besar, dalam rangka memastikan akuntabilitas, melayani keadilan, dan mencapai rekonsiliasi. Adapun opsi-opsi keadilan transisi diarahkan untuk mendukung pembangunan negara baru yang demokratis, meliputi penuntutan, amnesti, komisi kebenaran, reparasi, dan pemeriksaan pegawai negeri sipil.⁴⁷

Keadilan transisi, menurut laporan Tahun 2004 oleh Sekretaris Jenderal PBB, didefinisikan sebagai proses dan mekanisme yang terkait dengan upaya masyarakat untuk berdamai dengan warisan pelanggaran masa lalu berskala besar, untuk memastikan akuntabilitas, melayani keadilan dan mencapai rekonsiliasi.⁴⁸ Selain itu menurut Dewan Keamanan PBB dalam Laporan Sekretaris Jenderal PBB yang memuat terkait aturan hukum dan keadilan transisi dalam masyarakat konflik dan pascakonflik menjelaskan bahwasanya gagasan "keadilan transisi" yang dibahas dalam laporan ini mencakup berbagai proses dan mekanisme yang terkait dengan upaya masyarakat untuk berdamai dengan warisan pelanggaran masa lalu berskala besar, dalam rangka memastikan akuntabilitas, keadilan, dan rekonsiliasi.⁴⁹ Proses-proses ini dapat mencakup mekanisme yudisial dan non-yudisial, termasuk

⁴⁶ *Loc. Cit*, hlm. 32.

⁴⁷ *Loc. Cit*, hlm 4-6.

⁴⁸ Sri Lestari Wahyuningroem, 2022, "*Breaking the Promise: Transitional Justice between Tactical Concession and Legacies of Authoritarian Regime in Indonesia*", *The International of Transitional Justice*, Volume 16 Tahun 2022, Oxford, hlm. 409

⁴⁹ Perserikatan Bangsa-Bangsa, 2004, Aturan Hukum dan Keadilan Transisi dalam Masyarakat Konflik dan pascakonflik, Laporan Sekertaris Jenderal, 2004, hlm. 6.

pengungkapan kebenaran, inisiatif penuntutan, reparasi, dan berbagai langkah untuk mencegah terulangnya pelanggaran baru, termasuk: reformasi konstitusional, hukum, dan institusional, penguatan masyarakat sipil, upaya memorialisasi, inisiatif budaya, pelestarian arsip, dan reformasi pendidikan sejarah. Keadilan transisi bertujuan untuk memberikan pengakuan kepada para korban, meningkatkan kepercayaan individu terhadap lembaga-lembaga negara, memperkuat penghormatan terhadap hak asasi manusia dan mendorong supremasi hukum, sebagai langkah menuju rekonsiliasi dan pencegahan pelanggaran baru.⁵⁰

Menurut Melissa S. Williams keadilan transisi adalah bahwa hal ini terdiri dari lembaga-lembaga yang bersifat ekstra-ordinat dan memiliki tujuan khusus yang diterapkan dalam jangka waktu terbatas untuk memfasilitasi peralihan dari sistem otoriter yang sudah tidak ada lagi atau sistem hak asasi manusia yang sudah tidak ada lagi.⁵¹ Menurut Pablo De Greiff⁵², keadilan transisi yaitu keseluruhan proses dan mekanisme yang terkait dengan upaya masyarakat untuk berdamai dengan warisan pelanggaran masa lalu berskala besar, dalam rangka memastikan akuntabilitas, melayani keadilan, dan mencapai rekonsiliasi. Menurut Pablo de Greiff teori keadilan transisi mendukung penerapan keadilan transisi secara holistik, di mana penggunaan berbagai jenis instrumen keadilan transisi secara terkoordinasi akan memberikan hasil yang lebih baik. Jeremy Webber juga menjelaskan arti dari *transitional justice* adalah situasi di mana suatu masyarakat bergerak dari keadaan ketidakadilan menuju

⁵⁰ Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights (OHCHR), <https://www.ohchr.org/en/transitionaljustice#:~:text=Transitional%20justice%20aims%20to%20provide,the%20prevention%20of%20new%20violations>. diakses pada tanggal 24 maret 2024.

⁵¹ Melissa S. Williams, Rosemary Nagy, dan Jon Elster, 2012, *Transitional Justice*, New York University Press, New York, hlm. 39

⁵² *Loc. Cit*, hlm. 32.

keadilan, dari pemerintahan yang menindas ke pemerintahan yang menghormati aturan hukum, dari otoritarianisme ke demokrasi.⁵³

Mengenai konsep atau pengertian *transitional justice* ini juga dikemukakan oleh Todung Mulya Lubis, sebagai berikut:⁵⁴

“Konsep *transitional justice* berkaitan dengan tantangan yang dihadapi oleh suatu negara transisional yang dalam proses keluar dari pemerintahan otoriter represif ke pemerintahan yang lebih demokratis. Penjabaran konsep *transitional justice* ini berhubungan dengan penghormatan kembali hak-hak sipil, politik, ekonomi, sosial dan budaya yang sebelumnya secara sistematis ditindas. Lebih lanjut Todung Mulya Lubis menguraikan, dari beberapa pengalaman negara-negara lain, seperti Afrika Selatan, El Salvador dan Argentina, *transitional justice* dilakukan melalui pengungkapan kebenaran (*truth finding*) atas semua bentuk pelanggaran HAM masa silam yang dikategorikan sebagai *crime against humanity*. Selain pelaku pelanggaran HAM tersebut diproses, diadili dan dihukum juga banyak yang diberikan amnesti. Khusus keadilan para korban dilakukan rehabilitasi melalui berbagai cara sebagai sebuah *healing process* seperti proses melalui komisi kebenaran dan keadilan. Intinya *transitional justice* ingin menghapus mata rantai *impunity* melalui proses *truth finding*, *healing process* dan rekonsiliasi dengan mengawinkan proses hukum, amnesti, rehabilitasi dan rehabilitasi demokrasi.”

Adanya konsep penyelesaian kasus pelanggaran HAM dengan tidak mengedepankan proses pengadilan semata, tetapi mengkombinasikan dengan jalan pengungkapan kebenaran juga dikemukakan oleh Ifdal Kasim. Menurut Ifdal Kasim, kedua proses penyelesaian ini tidak sama sekali terpisah satu dengan lainnya. Pengungkapan kebenaran hakikatnya menegaskan kembali keabsahan norma-norma yang selama ini telah dilanggar. Dalam konteks ini dibutuhkan pengakuan bersalah dari pelaku (institusi negara/militer), dan diikuti dengan permintaan maaf secara resmi. Pengakuan bersalah ini membawa implikasi yang jauh lebih penting ketimbang menghukum lima belas perwira di antara ratusan perwira. Pelaku yang dihukum ia akan bebas kembali, tetapi mereka tidak mau mengakui kesalahannya, sehingga

⁵³ *Loc. Cit*, hlm. 98.

⁵⁴ Fadli Andi Natsif, 2016, “Perspektif Keadilan Transisional Penyelesaian Pelanggaran Hak Asasi Manusia Berat”, *Jurisprudentie*, Volume 3 Nomor 2, Desember 2016, Universitas Islam Negeri Alauddin Makassar, hlm. 91-92.

penghukuman tidak membawa penegasan keabsahan norma yang dilanggar. Berbeda dengan pengakuan bersalah dan permintaan maaf yang harus pula diikuti oleh pemulihan kembali para korban dengan jalan memberikan kompensasi, rehabilitasi, atau bahkan jaminan bagi tidak terulangnya pelanggaran di masa depan. Jalan pemulihan para korban yang tidak dapat ditempuh, maka pengakuan bersalah dan permintaan maaf negara tersebut menjadi kehilangan makna.⁵⁵

2. Teori Negara Hukum

Menurut konsep dari John Ruggie, negara hukum adalah negara yang sangat menjunjung tinggi HAM, hal tersebut dilihat dari berbagai macam pandangan. Negara hukum itu terdapat *welfare state*, negara yang mengklaim sebagai negara hukum yang hendak mewujudkan dan yang mewujudkan *welfare state* pasti akan menjunjung tinggi Hak Asasi Manusia. Seperangkat norma yang mengatur entitas bisnis dalam menjalankan entitas-entitasnya, keberadaan seperangkat norma diharapkan dapat memberikan rambu/pedoman secara langsung bagi entitas bisnis menurut ketentuan-ketentuan umum nasional termasuk di dalamnya memperhatikan HAM, dimana hampir seluruh negara di dunia sudah dapat menerima HAM, kemudian negara dapat mengontrol aktivitas bisnis dapat dikontrol terutama berkaitan dengan HAM. Kerangka pikir John Ruggie didasari oleh 3 prinsip dasar, berikut:⁵⁶

- a. *The state duty to protect against human rights abuses by third parties, including business*; (tanggung jawab negara untuk melindungi HAM dari pelanggaran-pelanggaran HAM dari pihak ketiga termasuk entitas bisnis).
- b. *The corporate responsibility to respect human rights*; (tanggung jawab subjek Perusahaan/entitas bisnis untuk menghormati HAM)

⁵⁵ *Ibid.*

⁵⁶ John G. Ruggie, 2011, *Special Representative of the UN Secretary-General for Business and Human Rights. Keynote Presentation Annual Meeting of National Contact Points Organization for Economic Corporation and Development*, United Nations, New York City, hlm. 5-6.

- c. *The need for greater access to effective remedies.* (akses terhadap pemulihan), kemudian negara yang terkena imbas dari aktivitas bisnis tersedia sarana/akses untuk mendapatkan pemulihan, ada keterbukaan dari entitas bisnis dan didukung pemerintah negara.

Konsep pertama, tanggung jawab negara untuk melindungi :

- a. Negara merupakan aktor utama HAM yang berkewajiban untuk memastikan tidak terjadinya pelanggaran HAM.
- b. Negara harus melindungi warga negaranya dari pelanggaran HAM yang dilakukan oleh pihak ketiga.
- c. Perlindungan ini mensyaratkan adanya tindakan yang memadai untuk mencegah, menginvestigasi, menghukum dan mengeluarkan aturan mengenai pelanggaran HAM oleh entitas bisnis melalui legislasi, pembentukan peraturan perundangan dan proses peradilannya.

Peran Negara

1. Membuat peraturan yang memaksa pihak ketiga untuk menghormati HAM pada operasi mereka.
2. Subjek hukum dibawah kontrol negara, harus menyusun konsep mengenai potensi kesenjangan antara hukum dan praktik mereka.
3. Negara wajib memastikan bahwa semua peraturan perundangan dan kebijakan yang mengatur pembentukan dan proses subjek hukum melaksanakan kegiatannya tetapi justru mendorong untuk menghormati HAM.⁵⁷

C. Batasan Konsep

Batasan konsep yang digunakan adalah sebagai berikut:

1. Pelanggaran HAM berat

⁵⁷*Ibid.*

Menurut Cecilia Medina Quiroga menjelaskan istilah pelanggaran HAM berat sebagai suatu pelanggaran yang mengarah kepada pelanggaran-pelanggaran, sebagai alat bagi pencapaian dari kebijakan-kebijakan pemerintah yang dilakukan dalam kuantitas tertentu dan dalam suatu cara untuk menciptakan situasi untuk hidup, hak atas integrasi pribadi atau hak atas kebebasan pribadi dari penduduk (*population*) secara keseluruhan atau satu atau lebih dari sektor-sektor dari penduduk suatu Negara secara terus-menerus dilanggar atau diancam.⁵⁸

2. Penyelesaian non yudisial

Merujuk pada Keputusan Presiden Nomor 17 Tahun 2022 tentang Pembentukan Tim Penyelesaian Non-Yudisial Pelanggaran Hak Asasi Manusia yang Berat Masa Lalu, penyelesaian non yudisial adalah penyelesaian kasus pelanggaran HAM tanpa melalui jalur hukum.

⁵⁸ Arinanto Satya, 2015, *Hak Asasi Manusia dalam Transisi Politik di Indonesia*, Pusat Studi Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Indonesia, hlm. 127.