

**KAJIAN HUKUM TENTANG KEADILAN  
TRANSISIONAL DAN PENEGAKAN HUKUM  
HAM DALAM ERA DEMOKRASI<sup>1</sup>**

Oleh : Steven Kamea<sup>2</sup>

**ABSTRAK**

Penelitian ini menggunakan pendekatan penelitian yuridis normatif yang bersifat kualitatif dan deskriptif. Penelitian yuridis normatif adalah suatu penelitian yang berpedoman pada norma hukum yang berlaku dalam suatu wilayah seperti peraturan perundang-undangan yang hidup dan tumbuh dalam masyarakat. Penelitian yang bersifat kualitatif, adalah menganalisa secara mendalam dan dari segala segi atau komprehensif. Adapun penelitian deskriptif adalah menggambarkan atau mendeskripsikan kebijakan pemerintah era reformasi dalam menyelesaikan pelanggaran berat HAM masa lalu. Sumber data primer dan data sekunder adalah data-data yang diperoleh dari berbagai dokumen resmi, buku, artikel, jurnal, peraturan perundang-undangan, yurisprudensi, brosur, majalah yang terkait dengan pokok penelitian sebagai bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder. Hasil penelitian menunjukkan konsep dasar hukum penguatan institusi penegakan HAM dalam era demokrasi, terjadinya peristiwa sidang istimewa (TAP MPR No. XVII/MPR/1998, mengenai hak asasi manusia). Penegakkan hukum dalam era demokrasi telah menjadi tolak ukur yang fundamental bagi legitimasi politik yang tumbuh berkembang sesuai jawabannya dan ciri-cirinya ini mempunyai makna/ nilai strategis hasil perubahan UUD 1945 sebagai dasar atas pelaksanaan asas negara hukum demokratis terutama ditambahnya pasal-pasal hak asasi manusia (Pasal 28A sampai dengan Pasal 28J UUD 1945); di bentuknya MK dan KY sebagai perwujudan perlindungan negara batas hak-hak konstitusi, selebihnya bahwa UUD 1945 merupakan dasar bagi terciptanya sebuah sistem negara hukum sekaligus sebagai pedoman dalam pembentukan UU di

bawahnya seperti UU No. 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia; UU No. 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM, UU No. 27 Tahun 2004 tentang KKR dengan demikian penguatan institusi penegak hukum HAM yang tidak terlepas dengan praktisi penegak hukum HAM khususnya (polisi, jaksa, hakim, pengacara), secara kelembagaan Komnas HAM merupakan institusi yang mandiri, kuat dan progresif dalam menjalankan tugas dan wewenangnya, penguatan institusi yudisial (jaksa) sesuai UU. No. 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan dalam pelembagaannya/ reformasi yang dengan kewenangan besar, strategis maka dalam penguatan kejaksaan mutlak dilakukan, secara sistematis, terbuka mampu memerankan diri sebagai lembaga penegak hukum HAM progresif, begitu juga terhadap penegak hukum (kehakiman) perlu penguatan profesionalitas hakim untuk lebih ermat, hati-hati, berkualitas dan profesional dalam membuat pertimbangan hukum dan mengambil keputusan. Penguatan MK, dimana MK sebagai lembaga peradilan yang memiliki kewenangan strategis mengawal demokrasi, negara hukum dan melindungi HAM yang putusannya bersifat final dan mengikat diharapkan mampu meningkatkan progresifitas MK sebagai pencipta hukum atau pencipta norma-norma daripada sebagai penerap hukum.

Kata kunci: keadilan, transisional, penegakan, demokrasi, HAM.

**PENDAHULUAN**

**A. Latar belakang**

Kekuatan-kekuatan pro demokrasi menyatakan bahwa tidak mungkin suatu bangsa dapat hidup bersatu dalam damai di atas sejarah penuh luka dan kekerasan. Proses transisi menuju demokrasi harus berjalan di atas proses sejarah yang jujur dan bertanggung jawab. Pemerintahan yang baru harus menemukan jalan keluar untuk meneruskan detak nadi kehidupan, menciptakan ulang ruang nasional yang damai dan layak dihuni, membangun semangat dan upaya rekonsiliasi dengan para musuh masa lampau, dan

<sup>1</sup> Artikel Tesis. Dosen Pembimbing : Prof. Dr. J. Ronald Mawuntu, SH, MH; Dr. Jemmy Sondakh, SH, MH

<sup>2</sup> Mahasiswa pada Pascasarjana Universitas Sam Ratulangi. NIM. 13202108091

mengurung kekejaman masa lampau dalam sangkar masa lampau sendiri.<sup>3</sup>

Kekuatan pro demokrasi dengan tegas menyatakan bahwa tidak mungkin membiarkan kejahatan terhadap kemanusiaan rezim masa lalu berlalu begitu saja tanpa pertanggungjawaban. Mengungkap dan meminta pertanggungjawaban kekejaman rezim masa lalu adalah mengungkap kebenaran dan pertanggungjawaban sejarah, karena sejarah bukanlah masa lalu, tetapi proses pemikiran yang menjadi rangkaian tidak terputus bagi masa depan. Tidak mungkin membangun hari depan yang lebih baik di atas pondasi kebohongan yang disadari.<sup>4</sup>

Penyelesaian melalui mekanisme hukum dalam bentuk mengadili pelaku adalah pilihan tepat untuk menghilangkan praktik kekebalan hukum (*impunity*)<sup>21</sup>, atau “perlakuan istimewa” terhadap para pemimpin negara dan aparat negara tingkat tinggi yang melanggar HAM di masa lalu. Banyaknya kekejaman di masa lalu yang dibiarkan berlalu tanpa kelanjutan proses hukum, telah menyebabkan hilangnya kepercayaan masyarakat terhadap sistem hukum, dan mengancam sistem sosial masyarakat.

Pengadilan juga penting untuk menunjukkan supremasi nilai-nilai, asas-asas dan norma-norma negara hukum dan demokrasi.<sup>5</sup> Kegagalan mengadili, dapat menyebabkan sinisme dan ketidakpercayaan rakyat terhadap sistem politik yang sedang dibangun, dan karena itu tidak akan ada konsolidasi demokrasi yang sesungguhnya. Wujud politik hukum penyelesaian pelanggaran HAM masa lalu pemerintahan era reformasi pada akhirnya meng-ambil jalan mengadili dan menyiapkan alternatif KKR, meskipun disadari adanya dilema yang disebut Orentlicher<sup>6</sup> sebagai *Hobson's choice*, yaitu memilih antara kelangsungan hidup pemerintahan baru itu, dengan prinsip-prinsip yang melandasi eksistensi dirinya yang harus pula ditegakkan.<sup>26</sup>

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

Tetapi apa yang terjadi di Yunani itu hanyalah salah satu contoh kasus model pilihan penyelesaian yang relatif berhasil, karena di negara transisional yang lain, upaya serupa justru dihindari. Itu artinya bahwa pilihan-pilihan kebijakan, tidak bisa dilepaskan dari konteks transisi politik yang dihadapi masing-masing negara transisional tersebut. Masalah utama yang menghantui gagasan menyelesaikan pelanggaran HAM masa lalu adalah bayang-bayang kegagalan. Mekanisme hukum sebagai alternatif penyelesaian ternyata memiliki sejumlah keterbatasan. Pertama, persyaratan bukti-bukti hukum untuk suatu proses hukum sulit dipenuhi, karena pada umumnya alat-alat bukti sudah lenyap atau sengaja dilenyapkan. Kedua, para korban atau saksi takut mengambil risiko memberikan kesaksian. Ketiga, lembaga peradilan pada umumnya lemah dan tidak dipercaya, terutama lembaga peradilan yang pernah menjadi instrumen rezim otoritarian sebelumnya. Keempat, instrumen hukum yang tersedia tidak cukup mampu menjaring kejahatan negara terorganisir, karena konstruksi pasal-pasal dalam hukum publik lebih pada kejahatan-kejahatan individual, dan Kelima, anggota militer, sisa-sisa kekuatan orde otoritarian, termasuk birokrasi sipil yang pernah menjadi bagian dari kejahatan kemanusiaan masa lalu, secara terbuka atau rahasia menentang dan mengancam setiap proses hukum yang akan

<sup>3</sup> Ifdal Kasim, dkk (ed), *Setelah Otoritarianisme Berlalu: Esai-Esai Keadilan di Masa Transisi*, Elsam, Jakarta, 2001, hal. vi.

<sup>4</sup> *Ibid*, hal. 1.

<sup>5</sup> Suparman Marzuki, *Op-cit*, hal. 5.

<sup>6</sup> *Ibid*, hal. 7.

mengungkap kejahatan rezim masa lalu itu.<sup>7</sup> Pengadilan Nuremberg dan Tokyo yang mengadili tentara Nazi Jerman dan pelaku kejahatan Perang Dunia (PD II) dikatakan sebagai pengadilan penyelesaian secara tuntas pertanggungjawaban kejahatan kemanusiaan, tetapi tetap dikritik tidak memenuhi rasa keadilan korban.

Pertanyaan ini ditujukan untuk mengungkap bagaimana pengadilan HAM *ad hoc* bekerja: bagaimana eksistensi, kewenangan dan realisasi kewenangan lembaga penegakan hukum HAM: seperti apa konstruksi lembaga-lembaga penegakan hukum HAM terhadap kasus yang dihadapi; bagaimana respon pemerintah, DPR, TNI/Polri dan kelompok penekan terhadap penyelesaian pelanggaran HAM masa lalu; tetapi juga memunculkan kecemasan akan masa depan penegakan hukum HAM di Indonesia, khususnya terhadap akhir dari pelanggaran HAM masa lalu, yang dikhawatirkan akan lenyap begitu saja; tanpa pengungkapan, tanpa pengadilan dan pertanggungjawaban apapun.

Dari pertanyaan-pertanyaan umum yang problematis tersebut, secara hipotetis dapat dinyatakan bahwa tidak bekerjanya hukum HAM beserta institusinya dalam menyelesaikan pelanggaran HAM masa lalu, tidak saja karena problem substansi hukum (*legal substantive*), prosedural hukum (*legal procedural*) HAM itu sendiri, dan ketidakmandirian aparat penegak hukum HAM, tetapi juga karena pengaruh kekuatan politik Orde Baru yang masih eksis.

Moh. Mahfud, MD bagian dari hukum tata negara yang mengkaji hukum di luar hukum positif, yang akan menggunakan pelbagai pendekatan sejalan dengan spesifikasi penelitian ini sebagai penelitian hukum. Untuk menjawab permasalahan serta mencapai tujuan penelitian yang telah digariskan, penelitian ini menggunakan pendekatan yuridis normatif dan kualitatif. Moh. Mahfud, MD. membedakan antara politik hukum dan ilmu politik hukum. Politik hukum disebutnya dengan *legal policy* atau arah hukum yang akan diberlakukan oleh negara untuk mencapai tujuan negara yang bentuknya dapat berupa pembuatan hukum baru dan penggantian

hukum lama. Sementara ilmu politik hukum bukan hanya menyangkut *policy* atau arah resmi tentang hukum yang akan diberlakukan melainkan juga berbagai hal yang terkait dengan arah resmi itu, misalnya politik apa yang melatarbelakangi, budaya hukum apa yang melingkupi, dan problem penegakan macam apa yang dihadapi.<sup>8</sup>

## B. PERUMUSAN MASALAH

1. Bagaimana realitas penegakan hukum hak asasi manusia dalam penyelesaian pelanggaran hak asasi manusia?
2. Bagaimana konsep hukum untuk penguatan institusi penegakan hukum hak asasi manusia dalam era demokrasi?

## C. METODOLOGI PENELITIAN

Penelitian ini menggunakan pendekatan penelitian yuridis normatif yang bersifat kualitatif dan deskriptif; Penelitian yuridis normatif adalah suatu penelitian yang berpedoman pada norma hukum yang berlaku dalam suatu wilayah seperti peraturan perundang-undangan yang hidup dan tumbuh dalam masyarakat. Penelitian yang bersifat kualitatif, adalah menganalisa secara mendalam dan dari segala segi atau komprehensif.<sup>9</sup> Adapun penelitian deskriptif adalah menggambarkan atau mendeskripsikan kebijakan pemerintah era reformasi dalam menyelesaikan pelanggaran berat HAM masa lalu".<sup>10</sup> Peter Mahmud, 2006 dalam bukunya Penelitian Hukum menyebutkan Penelitian hukum yang dalam bahasa Inggris *legal research* atau bahasa Belanda *Rechtssonderzach* bukan merupakan penelitian sosial. Oleh karena itu, metode yang digunakan dalam penelitian hukum berbeda dengan penelitian sosial.<sup>11</sup>

Sebagai subyek dalam penelitian ini adalah kajian hukum tentang keadilan transisional dan penegakan hukum hak asasi manusia dalam era demokratis. Oleh sebab itu penelitian ini tidak

<sup>8</sup> Moh. Mahfud, *Op-cit*, hal. 5-6.

<sup>9</sup> Choi Podhisito, 1998. *Theoretical Terminological and Philosophical Issue in Qualitative Research* dalam Atteng et Qualitative Research Methods, p. 7.

<sup>10</sup> Moh. Mahfud., 2006. *Menegakan Konstitusi*, LP3ES, Jakarta, hal. 5.

<sup>11</sup> Peter Mahmud, 2006. *Penelitian Hukum*, Grafindo Group, Jakarta, hal. v.

<sup>7</sup> *Ibid*, hal. 7-8

luput mendasarkan pendekatan metode pengumpulan data-data atau bahan-bahan hukum yang bersifat primer, sekunder dan tersier melalui atau diperoleh dari kepustakaan, baik yang berupa buku-buku, jurnal, artikel, yurisprudensi, majalah, brosur yang erat berkaitan dengan pokok yang diteliti.

Analisis data-data atau bahan-bahan ini sebagai upaya untuk dapat menjawab atau memecahkan persoalan atau permasalahan yang diambil dalam penelitian ini, maka dilakukan analisis normatif yuridis yang bersifat kualitatif serta deskriptif, dengan demikian dapat dipertanggungjawabkan secara ilmiah khususnya dalam penelitian ini

## HASIL DAN PEMBAHASAN

### A. Realitas Penegakan Hukum Hak Asasi Manusia Penyelesaian Pelanggaran Hak Asasi Manusia

Isu utama yang mewarnai rezim transisional adalah keadilan transisional, yang dimaknai sebagai tindakan untuk mewujudkan keadilan di era transisi guna mengantarkan kehidupan masyarakat, bangsa dan negara menuju demokrasi di masa depan. Bagi kalangan aktivis yang bekerja untuk isu keadilan transisional, era transisi harus dimulai dengan konsolidasi demokrasi, dengan cara menarik batas yang tegas antara masa lalu dan masa depan.

Dalam konteks Indonesia pasca Orde Baru, lengsernya Soeharto dianggap sebagai momentum penarikan garis batas antara rezim otoriter Orde Baru dan sistem politik demokratis pasca Soeharto. Meski penarikan garis batas masa lalu dan masa depan itu tidak bisa dilakukan dengan mudah, namun proses transisi antara rezim lama dan rezim baru hanya akan bermakna jika masa depan didefinisikan sesuai dengan reevaluasi atas masa lalu. Salah satu unsur terpenting dari upaya yang terakhir ini adalah memberikan hak-hak korban untuk bersuara dan mengetahui kebenaran suatu peristiwa, misalnya melalui penceritaan kembali rekaman-rekaman peristiwa kejahatan masa lalu. Sejarah direkonstruksi dari perspektif korban pihak yang selama ini dibungkam dan dinihilkan.<sup>12</sup>

<sup>12</sup> Afrizal Malna (editor), *Rakyat Miskin Kota Menulis Riwayatnya Sendiri*, UPC (Urban Poor Consortium) &

Sumber untuk rekonstruksi historiografi itu tidak lagi mengandalkan dokumen resmi, tetapi melalui ingatan kolektif dan penuturan lisan sebagai salah satu cara meneliti kejahatan negara.

Isu keadilan transisional yang semula diarahkan untuk menyelesaikan pelanggaran HAM masa lalu dari perspektif negara, mulai bergeser ke bawah di tingkat masyarakat sebagai respon kritis terhadap gelagat pemerintahan transisi pasca Orde Baru yang tidak bisa diharapkan memenuhi mandat untuk menyelesaikan kasus-kasus pelanggaran HAM berat masa lalu, yang menurut Karlina lebih memilih untuk membisu, dan melupakan masa lalu; serta lebih berpihak pada pelaku daripada kepada korban.<sup>13</sup>

Konsep pelanggaran HAM hingga saat ini tidak terdapat pengertian tunggal; sekalipun dikalangan para ahli terdapat semacam kesepakatan umum bahwa pelanggaran HAM dimaknai sebagai “pelanggaran terhadap kewajiban negara yang lahir dari instrumen-instrumen internasional HAM”. Pelanggaran terhadap kewajiban negara itu dapat dilakukan dengan perbuatannya sendiri maupun karena kelalaiannya sendiri. Dalam rumusan lain, pelanggaran HAM adalah “tindakan atau kelalaian oleh negara terhadap norma yang belum dipidana dalam hukum pidana nasional tetapi merupakan norma HAM yang diakui secara internasional”.<sup>14</sup>

Dari rumusan di atas terlihat bahwa pihak yang bertanggungjawab adalah negara, bukan individu atau badan hukum lainnya. Yang menjadi titik tekan dalam pelanggaran HAM adalah tanggung jawab negara (*state-responsibility*). Konsep tanggung jawab negara dalam hukum internasional biasanya dipahami sebagai “tanggung jawab yang timbul akibat pelanggaran hukum internasional oleh Negara”. Tetapi dalam kaitannya dengan hukum HAM internasional, pengertian tanggung jawab

Yayasan Sosial Indonesia untuk Kemanusiaan, Jakarta, Oktober 2003, hal. 56

<sup>13</sup> Dalam Ildhal Kasim dan Eddie, *Pencarian Keadilan di Masa Transisi*, Elsam, Jakarta, 2003, hal. 46

<sup>14</sup> C.de Rover, *To Serve and to Protect*, International Committee of the Red Cross, 1988), hal. 455, yang telah diterjemahkan ke dalam bahasa Indonesia dengan judul, “*To serve & To Protect: Acuan Universal Penegakan Hukum HAM*, Rajawali Press, 2000, hal. 215

negara bergeser maknanya menjadi “tanggung jawab yang timbul akibat dari pelanggaran terhadap kewajiban untuk melindungi dan menghormati HAM oleh Negara”. Kewajiban yang dimaksud itu adalah kewajiban yang lahir dari perjanjian-perjanjian internasional HAM, maupun dari hukum kebiasaan internasional khususnya norma-norma hukum kebiasaan internasional yang memiliki sifat *jus cogens*.<sup>15</sup>

Rumusan pelanggaran HAM yang dipaparkan di atas tidak identik dengan “kejahatan internasional paling serius”. Meskipun kejahatan internasional seperti genosida, kejahatan terhadap kemanusiaan, agresi, terorisme dan kejahatan perang bisa disebut sebagai “pelanggaran HAM”, tetapi ia tidak dapat begitu saja disamakan dengan pelanggaran HAM, sebab pertanggungjawabannya sangat berbeda. Dalam kejahatan internasional paling serius itu, yang bertanggungjawab adalah individu, bukan entitas abstrak seperti negara. Sedangkan dalam pelanggaran HAM yang bertanggungjawab adalah negara.

Pelanggaran HAM oleh negara, baik yang bersifat *acts of commission* maupun *acts of omission*, dapat dilihat melalui kegagalan negara memenuhi tiga kewajiban yang berbeda, yaitu:

Pertama, kewajiban untuk menghormati: kewajiban ini menuntut negara, organ dan aparat negara, untuk tidak bertindak apapun yang melanggar integritas individu atau kelompok atau pelanggaran pada kebebasan mereka, seperti: (a) pembunuhan di luar hukum<sup>16</sup>; (b) Penahanan serampangan<sup>17</sup>; (c) Pelarangan serikat buruh<sup>18</sup>; (d) Pembatasan terhadap praktik agama tertentu<sup>19</sup>.

Kedua, kewajiban untuk melindungi: kewajiban negara dan aparatnya untuk melakukan tindakan yang memadai guna

melindungi pelanggaran hak-hak individu atau kelompok, termasuk pencegahan atau pelanggaran atas penikmat kebebasan mereka, contoh dari jenis pelanggaran ini adalah *acts of omission* dalam bentuk: (a) kegagalan untuk bertindak, ketika satu kelompok etnis tertentu menyerang kelompok etnis tertentu lainnya; (b) kegagalan untuk memaksa perusahaan untuk membayar upah yang tepat.

Ketiga, Kewajiban untuk memenuhi; kewajiban negara untuk melakukan tindakan yang memadai, guna menjamin setiap orang di dalam peluang yurisdiksinya untuk memberikan kepuasan kepada mereka yang memerlukan, yang telah dikenal di dalam instrumen hak asasi dan tidak dapat dipenuhi oleh upaya pribadi. Contoh dari jenis ini adalah *acts of omission* seperti: (a) kegagalan untuk memenuhi sistem perawatan kesehatan dasar; (b) kegagalan untuk mengimplementasikan satu sistem pendidikan gratis pada tingkat primer.<sup>20</sup>

Sebagaimana konsep pelanggaran HAM, konsepsi Pelanggaran HAM yang berat juga tidak terdapat satu pemahaman yang disepakati secara umum dan menjadi standar untuk dipergunakan setiap kali menyebut istilah “Pelanggaran HAM yang berat”. Dalam istilah asing saja terdapat variasi; ada yang menggunakan rumusan *gross and systematic violations, the most serious crimes, gross violations, grave violations, gross violation of human rights*, dan seterusnya. Ketiadaan rumusan Pelanggaran HAM yang berat dalam resolusi, deklarasi maupun dalam perjanjian HAM.

Sementara itu, ada pandangan bahwa apa yang dianggap sebagai Pelanggaran HAM yang berat adalah sesuatu yang langsung mengancam kehidupan atau integritas fisik seseorang. Robert O. Matthews dan Cranford Pratt mengajukan daftar HAM dasar yang berisi kebebasan dari penahanan tanpa pengadilan, bebas dari penyiksaan, bebas dari eksekusi di luar hukum, dan hak untuk bertahan hidup.<sup>21</sup> Daftar yang diajukan tersebut serupa dengan yang diajukan oleh satu kelompok kerja Belanda, Lieden yang mengkatagorikan

<sup>15</sup> *Ibid*, hal. 216

<sup>16</sup> Pelanggaran atas kewajiban menghormati hak-hak individu untuk hidup

<sup>17</sup> Pelanggaran atas kewajiban untuk menghormati hak-hak individu untuk bebas

<sup>18</sup> Pelanggaran atas kewajiban untuk menghormati kebebasan kelompok untuk berserikat

<sup>19</sup> Pelanggaran atas kewajiban untuk menghormati hak-hak kebebasan beragama individu.

Suparman Marzuki, *Robohnya Keadilan Politik Hukum Era Demokrasi*, PUS HAM-VII, Yogyakarta, 2011, hal. 46

<sup>20</sup> Suparman Marzuki, *Ibid*, hal. 47

<sup>21</sup> Robert Matthews dan Cranford Pratt, “*Human Rights and Foreign Policy; Principles and Canadian Practice*”, *Human Rights Quarterly*, vol. 7. No. 2, Mei 1985, hal. 160

Pelanggaran HAM yang berat sebagai ancaman terhadap kehidupan, kebebasan, dan keamanan seseorang seperti pembunuhan politik, penyiksaan, dan penghilangan.

Dari pelbagai pandangan, dan jika mencermati substansi uraian pada setiap karya ilmiah yang membahas “pelanggaran berat HAM” dapat ditarik kesimpulan bahwa kata “berat” itu lebih mengacu pada tiga hal yang bersifat kumulatif. Pertama, menunjuk pada seriusnya perbuatan atau tindakan, baik dalam arti jenis perbuatan, cara maupun metode tindakan. Kedua, akibat yang ditimbulkan, dan ketiga, pada jumlah korban. Pembedaan hak-hak dalam katagori

Hak-hak yang bersifat absolut yang tidak boleh dikurangi pemenuhannya oleh negara dalam keadaan apapun, yaitu: (a) Hak hidup; (b) Hak bebas dari penyiksaan; (c) Hak bebas dari perbudakan; (d) Bebas dari penahanan karena gagal memenuhi perjanjian hutang; (e) Bebas dari pemidanaan yang berlaku surat; (f) Hak sebagai subyek hukum; (g) Hak kebebasan berpikir, keyakinan & agama.<sup>22</sup>

Hak-hak yang boleh dikurangi atau dibatasi pemenuhannya oleh negara karena situasi tertentu, yaitu: (a) Hak atas kebebasan berkumpul secara damai; (b) Hak atas kebebasan berserikat, termasuk menjadi anggota serikat buruh; (c) Hak atas kebebasan menyatakan pendapat. Pasal 4 ICCPR ayat(l) menegaskan: Dalam keadaan darurat yang mengancam kehidupan bangsa dan kelangsungan hidupnya, yang diumumkan secara resmi, negara pihak Kovenan ini dapat mengambil tindakan yang mengurangi kewajibannya menurut Kovenan, sejauh hal itu diperlukan karena keadaan darurat, asalkan tindakan demikian itu tidak bertentangan dengan kewajiban lainnya menurut hukum internasional dan tidak dilakukan secara diskriminatif berdasarkan suku, warna kulit, jenis kelamin, bahasa, agama atau asal usul sosial. Pada ayat (3) pengecualian mensyaratkan: “negara pihak Kovenan ini menggunakan hak pengurangan kewajiban demikian harus segera memberitahukan kepada negara-negara pihak lainnya melalui perantara Sekretaris Jendral PBB tentang,

ketentuan-ketentuan yang dikurangi serta alasan-alasannya. Pemberitahuan lebih lanjut hendaknya dilakukan melalui perantara yang sama mengenai tanggal diakhirinya pengurangan kewajiban itu.<sup>23</sup>

## **B. Konsep Hukum Untuk Penguatan Institusi Penegakan Hukum Hak Asasi Manusia Dalam Era Demokrasi**

Supremasi hukum dapat dimaknai secara sempit, yaitu menempatkan hukum pada posisi *supreme* (teratas) untuk menyelesaikan persoalan yang timbul, baik dalam masyarakat maupun dalam konteks politik dan kenegaraan. Kehadiran hukum dalam menyelesaikan persoalan-persoalan yang timbul dalam masyarakat haruslah lebih dari hanya sekedar untuk secaca *ad hoc* menyelesaikan sengketa kongkrit.

Penegakan hukum dalam pemaknaan supremasi hukum secara sempit ini seringkali dihubungkan pada kasus-kasus di mana terdapat pelanggar hukum yang dapat menghindarkan diri dari kewajiban-kewajiban hukum tertentu, karena kurang efektifnya penegakan hukum. Dalam negara hukum demokrasi, persoalan penegakan hukum hanya merupakan salah satu dari banyak aspek tentang hubungan antara negara, hukum, dan masyarakat. Pembahasan supremasi hukum haruslah dimaknai sebagai supremasi hukum dalam konteks sebuah negara hukum demokrasi. Supremasi hukum yang hanya bermakna sempit saja akan dapat membuahkan pengokohan terhadap sistem otoriter, yang mana justru dalam sistem inilah paling dominan penggunaan kekuasaan yang dibungkus dalam bentuk formal hukum untuk melakukan represi kepada rakyat.

Sebuah negara hukum demokrasi mempunyai lima asas normatif yang fundamental, yaitu

- (a) Asas legaliteit;
- (b) Perlindungan hak-hak dasar;
- (c) Asas pengawasan oleh peradilan;
- (d) Pemisahan kekuasaan;
- (e) Demokrasi.<sup>24</sup>

<sup>22</sup> Ifdhal Kasim, *Hak Sipil dan Politik, Esai-Esai Pilihan*, ELSAM, Jakarta, 2001, hal. 421

<sup>23</sup> Ifdhal Kasim, (ed.), *Hak Sipil..... Op Cit*, hal. 423-424

<sup>24</sup> Mahfud MD, *Demokrasi dan Konstitusi di Indonesia*. Rineka Cipta, Jakarta, 2000, hal. 63

Supremasi hukum yang diartikan secara sempit bahwa semua ihwal kemasyarakatan, politik, dan kenegaraan harus didasarkan kepada hukum akan mempunyai makna yang sangat tinggi jika didasarkan pada nilai keadilan dan bukan kekuasaan semata. Atau dengan kata lain, supremasi hukum diletakkan pada sebuah tatanan negara hukum demokrasi. terjadinya perubahan UUD 1945 dicatat beberapa kemajuan untuk meletakkan dasar yang kuat bagi sebuah negara hukum demokrasi. Konstitusi yang merupakan hukum dasar mempunyai fungsi bagi penataan fungsi-fungsi kenegaraan. Tidak saja antar lembaga negara, tetapi yang penting dalam kerangka negara hukum adalah, hubungan antar warga masyarakat dengan negara sebagai pemegang kekuasaan.

Kedaulatan rakyat sebagai sumber tertinggi bagi penataan sistem pemerintahan negara, dalam perubahan UUD 1945 ditundukkan kepada asas konstitusionalisme yaitu bahwa kedaulatan rakyat tersebut harus dilaksanakan menurut ketentuan-ketentuan hukum. Asas bahwa rakyat adalah sumber kedaulatan, diterima secara universal bagi dasar pemerintahan yang demokratis.

Mandat yang dibebankan kepada pemerintahan era reformasi adalah menyelesaikan Pelanggaran HAM yang berat masa lalu yang terjadi di era Orde Baru. Mandat tersebut tertuang dalam TAP MPR No. V/MPR/2000.

Bab I, huruf B, alenia kedua menegaskan bahwa “kesadaran dan komitmen yang sungguh-sungguh untuk memantapkan persatuan dan kesatuan nasional harus diwujudkan dalam langkah-langkah nyata, berupa pembentukan Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi Nasional...”<sup>25</sup> Dalam bab V, angka 3 juga ditegaskan bahwa “...Komisi ini (KKR) bertugas untuk menegakkan kebenaran dengan mengungkapkan penyalahgunaan kekuasaan dan pelanggaran hak asasi manusia pada masa lampau, sesuai dengan hukum dan peraturan perundang-undangan yang berlaku, dan melaksanakan rekonsiliasi dalam perspektif kepentingan bersama sebagai bangsa”,<sup>26</sup> dan UU No. 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan

HAM. Di dalam UU No. 26 Tahun 2000 disediakan dua jalan yaitu : a) melalui pengadilan HAM *ad hoc*, dan b) melalui Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi (KKR).

Pasal 43 UU Pengadilan HAM menegaskan sebagai berikut: (1) Pelanggaran HAM yang berat yang terjadi sebelum diundangkannya undang-undang ini diperiksa dan diputus oleh pengadilan HAM *ad hoc*, (2) pengadilan HAM *ad hoc* sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dibentuk atas usul Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia berdasarkan peristiwa tertentu dengan Keputusan Presiden; (3) Pengadilan HAM *ad hoc* sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) berada dilingkungan Peradilan Umum. Selanjutnya Pasal 47 menegaskan: (1) Pelanggaran HAM yang berat yang terjadi sebelum berlakunya undang-undang ini tidak menutup kemungkinan penyelesaiannya dilakukan oleh Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi; (2) Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dibentuk dengan undang-undang.<sup>27</sup>

Substansi Pasal 43 dan 47 tersebut di atas adalah bahwa Pelanggaran HAM yang berat yang terjadi sebelum adanya UU Pengadilan HAM dapat diselesaikan melalui Pengadilan HAM *ad hoc* atau melalui KKR. Inilah politik hukum HAM transisional, atau dalam konsep Moh. Mahfud MD,<sup>28</sup> disebut dengan politik hukum HAM jangka pendek yang dibuat oleh pemerintahan pasca Orde Baru guna menyelesaikan Pelanggaran HAM yang berat yang terjadi pada masa rezim terdahulu.

Penegakan hukum HAM progresif tidak bisa dilepaskan dengan institusi-institusi penegakan hukum HAM itu sendiri. Semakin pasti kedudukan hukumnya, independensinya, berdaya dan jelas arah kewenangannya, akan semakin besar potensi institusi-institusi itu melakukan langkah-langkah penegakan hukum progresif. Tetapi sebaliknya, semakin tidak jelas dasar hukum dan kewenangan, serta independensi institusi tersebut, akan sulit mendorong institusi dan manusia pelaksana

<sup>27</sup> Penjelasan Pasal 43 dan 47 menerangkan: “Ketentuan dalam Pasal ini dimaksudkan untuk memberikan alternative penyelesaian Pelanggaran HAM yang berat yang dilakukan di luar Pengadilan HAM.

<sup>28</sup> Moh. Mahfud MD, *Membangun Politik Hukum, Menegakkan Konstitusi*, LP3ES, Jakarta, 2006, hal. 173

<sup>25</sup> Tap MPR No. V/MPR/2000, Jakarta, 2000

<sup>26</sup> *Ibid*

hukum itu bertindak progresif. Oleh sebab itu, pembenahan institusi dimaksud diharapkan tercipta situasi yang kondusif yang mendukung institusi dan manusia pelaksana hukum menegakkan hukum progresif dalam melindungi HAM.<sup>29</sup>

Sejalan dengan pandangan di atas, penulis sependapat dengan usulan Komnas HAM untuk melakukan beberapa langkah penguatan Komnas HAM. Pertama, menempatkan lembaga ini dalam Konstitusi (UUD 1945) sebagai lembaga negara. Konsekuensi penguatan tersebut, maka secara protokoler dan hak-hak kelembagaannya akan sangat kuat. Suatu lembaga nasional yang diberi status pribadi hukum yang terpisah, dan berbeda memungkinkannya untuk menjalankan kekuasaan, membuat keputusan secara *independen*, dan menjalankan fungsinya tanpa gangguan atau hambatan dari pemerintah, lembaga masyarakat atau swasta.

Langkah kedua, sebagai kalanjutan logis dari langkah pertama adalah membuat UU tersendiri tentang Komnas HAM yang secara responsif harus memuat substansi pengaturan yang menguatkan kelembagaan, personal, kewenangan dan manajemen pendukung kinerja Komnas HAM lainnya. Dengan adanya UU tersendiri itu kelak, selain akan membuat lembaga ini dapat melaksanakan fungsi, tugas dan wewenangnya lebih optimal, juga menunjukkan kuatnya eksistensi kelembagaan Komnas HAM sebagai lembaga yang memiliki kewenangan-kewenangan strategis.

Eksistensi Komnas HAM bukan hanya badan yang berfungsi semata-mata sebagai badan pemantau pelaksanaan HAM yang dijamin oleh UU No. 39 Tahun 1999, seperti juga badan-badan pemantauan yang didasarkan pada perjanjian internasional, dan yang ketentuan pengaturannya diinkorporasikan dalam instrumen HAM internasional bersangkutan. Bukan pula badan pemantau yang khusus memantau pelaksanaan peraturan perundang-undangan nasional mengenai tema HAM tertentu yang keberadaan, komposisi, fungsi, wewenang, dan tugasnya diatur dalam ketentuan-ketentuan yang diinkorporasikan dalam peraturan perundang-undangan yang

bersangkutan, tetapi juga berwenang melakukan penyelidikan projustisia yang dimandatkan oleh UU No. 26 Tahun 2000.<sup>30</sup>

Menempatkan Komnas HAM sebagai bagian kecil, hanya 24 Persen dari pasal-pasal tentang HAM yang dimuat dalam UU No. 39 Tahun 1999, selain melengkapi kerancuan posisi Komnas HAM dalam struktur ketatanegaraan kita, juga membuat Komnas HAM "larut" atau "tenggelam" dalam peraturan perundang-undangan yang materi muatannya, selaras dengan judul peraturan perundang-undangan yang bersangkutan, yaitu undang-undang tentang HAM. Akibatnya kewenangan dan peran penting Komnas HAM dalam penghormatan, perlindungan, pemajuan, penegakan, dan pemenuhan HAM secara menyeluruh tidak cukup tertonjolkan secara maksimal.

Menempatkan Komnas HAM sebagai badan dalam satu UU yang lebih banyak memuat norma-norma HAM, dapat menimbulkan pengertian yang keliru, yakni kemungkinan Komnas HAM dianggap sekadar sebagai institusi pemantau pelaksanaan UU No. 39 Tahun 1999; padahal Komnas HAM mempunyai fungsi, wewenang, dan tugas yang lebih luas daripada sekadar pemantauan (karena mencakup juga pengkajian, penelitian, penyuluhan, dan mediasi) permasalahan HAM secara menyeluruh; bahkan diatur juga dalam peraturan perundang-undangan nasional lain mengenai atau yang juga mengatur HAM serta instrumen-instrumen internasional mengenai HAM atau yang memuat pengaturan tentang HAM.

## **PENUTUP**

### **1. Kesimpulan**

- a. Keadilan transisional dalam penegakan hak asasi manusia merupakan proses transformasi dari suatu rezim otoritas menuju suatu demokratis harus melalui periode yang bersifat transisional, dengan suatu tuntutan untuk terwujudnya keadilan sebagaimana diatur dalam hukum (Pasal 1 ayat (3) UUD 1945, yang dilandasi dengan lengsernya Soeharto sebagai pengemban

<sup>29</sup> *Ibid*, hal. 241

<sup>30</sup> Suparman, *Ibid*, hal. 244

rezim otoriter Orde Baru dengan mengawali keadilan transisional yang dimaknai sebagai upaya penegakkan keadilan pada era transisi politik dalam berbagai keadilan termasuk keadilan Hak Asasi Manusia, keadilan konstitusional.

Penegakkan keadilan atau pelanggaran hukum sebagai langkah yang pasti, diperlukan penerapan hukum pada suatu peristiwa/perbuatan konkrit dan pekerjaan menegakkan hukum menjadi aktivitas substansi otomatis, dengan demikian para praktisi penegak hukum dituntut berpikir yang jernih (*juridisch denker*) yang berorientasi pada kepastian hukum, memenuhi keadilan masyarakat (budaya hukum).

- b. Konsep dasar hukum penguatan institusi penegakan HAM dalam era demokrasi, terjadinya peristiwa sidang istimewa (TAP MPR No. XVII/MPR/1998, mengenai hak asasi manusia). Penegakkan hukum dalam era demokrasi telah menjadi tolak ukur yang fundamental bagi legitimasi politik yang tumbuh berkembang sesuai jawabannya dan ciri-cirinya ini mempunyai makna/ nilai strategis hasil perubahan UUD 1945 sebagai dasar atas pelaksanaan asas negara hukum demokratis terutama ditambahkan pasal-pasal hak asasi manusia (Pasal 28A sampai dengan Pasal 28J UUD 1945); di bentuknya MK dan KY sebagai perwujudan perlindungan negara batas hak-hak konstitusi, selebihnya bahwa UUD 1945 merupakan dasar bagi terciptanya sebuah sistem negara hukum sekaligus sebagai pedoman dalam pembentukan UU di bawahnya seperti UU No. 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia; UU No. 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM, UU No. 27 Tahun 2004 tentang KKR dengan demikian penguatan institusi penegak hukum HAM yang tidak terlepas dengan praktisi penegak hukum HAM khususnya (polisi, jaksa, hakim, pengacara), secara kelembagaan Komnas HAM merupakan institusi yang mandiri, kuat dan progresif dalam menjalankan tugas dan wewenangnya, penguatan institusi yudisial (jaksa) sesuai UU. No. 16

Tahun 2004 tentang kejaksaan dalam pelembagaannya/ reformasi yang dengan kewenangan besar, strategis maka dalam penguatan kejaksaan mutlak dilakukan, secara sistematis, terbuka mampu memerankan diri sebagai lembaga penegak hukum HAM progresif, begitu juga terhadap penegak hukum (kehakiman) perlu penguatan profesionalitas hakim untuk lebih ermat, hati-hati, berkualitas dan profesional dalam membuat pertimbangan hukum dan mengambil keputusan.

## 2. Saran

- a. Sangat diharapkan kepada penegak hukum atau keadilan transisional dalam era demokratis lebih berani untuk melakukan pembabasan dari praktis konvensional dan mampu bersikap realistis, mampu mendobrak sekat-sekat yang dibangun oleh penindas keadilan sosial atau hanya menafsir pada UU saja. Pada era demokrasi diharapkan penegak hukum/HAM progresif diharapkan memiliki kepekaan pada persoalan-persoalan yang timbul dalam komunikasi manusia (politik, ekonomi, sosial budaya, hukum/ untuk mendayagunakan hukum HAM bagi kepentingan rakyat yang lemah atau rentan terhadap pemenuhan dan perlindungan HAM.
- b. Penegakan HAM dalam era demokrasi harus dilakukan koreksi dan perbaikan terhadap kondisi ketimpangan yang dialami kaum lemah, rentan dan diperlukan pemberdayaan untuk memandu pengembangan kebijakan ketidakadilan yang disandang kaum lemah, rentan penegakan hukum HAM dalam era demokrasi menuntut aparat penegak hukum yang kritis terhadap sistem normatif dan diharapkan mampu membawa pemenuhan keadilan budaya hukum, mampu membangun sistem penghormatan dan perlindungan Ham yang mengacu pada UUD 1945, dan konsekuensi internasional HAM yang telah diratifikasi.

**DAFTAR PUSTAKA**

- Ifdhal Kasim, dkk (ed), *Setelah Otoritarianisme Berlalu: Esai-Esai Keadilan di Masa Transisi*, Elsam, Jakarta, 2001.
- Choi Podhisito, 1998. *Theoretical Terminological and Philosophical Issue in Qualitative Research* dalam Atteng et Qualitative Research Methods.
- Peter Mahmud, 2006. *Penelitian Hukum*, Grafindo Group, Jakarta.
- Afrizal Malna (editor), *Rakyat Miskin Kota Menulis Riwayatnya Sendiri*, UPC (Urban Poor Consortium) & Yayasan Sosial Indonesia untuk Kemanusiaan, Jakarta, Oktober 2003.
- Ifdhal Kasim, *Hak Sipil dan Politik, Esai-Esai Pilihan*, ELSAM, Jakarta, 2001.
- Ifdhal Kasim dan Eddie, *Pencarian Keadilan di Masa Transisi*, Elsam, Jakarta, 2003.
- C.de Rover, *To Serve and to Protect*, International Committee of the Red Cross, 1988), hal. 455, yang telah diterjemahkan ke dalam bahasa Indonesia dengan judul, *To serve & To Protect: Acuan Universal Penegakan Hukum HAM*, Rajawali Press, 2000.
- Suparman Marzuki, *Robohnya Keadilan Politik Hukum Era Demokrasi*, PUS HAM-VII, Yogyakarta, 2011
- Robert Matthews dan Cranfort Pratt, *Human Rights and Foreign Policy; Principles and Cannadian Pratices*, Human Rights Quarterly, vol. 7. No. 2, Mei 1985.
- Mahfud MD, *Demokrasi dan Konstitusi di Indonesia*. Rineka Cipta, Jakarta, 2000.
- \_\_\_\_\_, *Membangun Politik Hukum, Menegakkan Konstitusi*, LP3ES, Jakarta, 2006.
- \_\_\_\_\_., 2006. *Menegakan Konstitusi*, LP3ES, Jakarta.