

PENGADILAN HAK ASASI MANUSIA DAN PELANGGENGAN BUDAYA IMPUNITAS

H a l i l i

Dosen Pendidikan Hak Asasi Manusia Jurusan Pendidikan Kewarganegaraan dan
Hukum FISE UNY

Abstract

This article aims to analyze 1) fundamental weakness within Act of Court of Human Rights, 2) portrait of impunity in human rights violation, and 3) reform of law system of court of human rights.

The discussion of this article results some points of thought: first, some weaknesses of Act no. 26/2000: 1) partial adoption of its jurisdiction from 1998 Rome Statute, 2) some weaknesses in judicial procedure of the Law, 3) deviation of translation toward principles and provisions on genocide and crime against humanity which are defined in Rome Statute, 4) politicization of human rights violation in the former times namely before enactment of the Law on Court of Human Rights. Second, impunity—in the plain definition: the lack of punishment against crime or violation—still occurs in Indonesia. It is drawn on four main factors: power factor, legal factor, cultural factor, and international factor. Third, it is urgent to reform legal system of human rights court. It can be initiated by ratification of Rome Statute, followed by amendment of the Law on Court of Human Rights.

Key words: Court of human rights, impunity, violation of human rights

Pengantar

Serangan terhadap budaya impunitas (*an assault on the culture of impunity*) merupakan salah satu upaya sistematis PBB untuk mengurangi pelanggaran berat HAM, khususnya setelah belajar dari *politicida*—pemusnahan kelompok berdasarkan motif politik—yang berlangsung massif di Rwanda dan Srebrenica. PBB membentuk pengadilan-pengadilan *ad hoc* serta pengadilan pidana internasional yang bersifat permanen untuk mengakhiri budaya impunitas. Perang melawan impunitas yang dilakukan secara sistemik oleh PBB dan komunitas internasional pada umumnya meningkatkan kuantitas penghukuman terhadap *post power regime*. Hal itu memberikan ancaman kepada para pelaku

tindak pidana bahwa mereka akan diproses secara hukum (*Human Security Report*, 2004). Dengan kata lain, proses penghukuman telah memberikan sumbangan kepada perkembangan pemenuhan dan penegakan HAM dan mereduksi potensi pelanggarannya.

Pengadilan pidana internasional yang dibentuk berdasarkan Statuta Roma merupakan salah satu instrumen hukum yang memberikan *deterrence effect* bagi pelanggar HAM. Statuta Roma telah membuka kemungkinan diadilinya pelaku pelanggaran HAM berat (*gross violation of human rights*) yang berlangsung pada tahun 1990-an. Terdapat kontroversi soal “status” Statuta Roma. Komnas HAM (2009) menyatakan Statuta Roma sebenarnya merupakan bagian dari hukum kejahatan internasional (*international criminal law*) dan bukan hukum HAM. Sementara Nasution dan Zen (2006) memasukkan Statuta Roma sebagai bagian dari instrumen internasional pokok HAM. Terlepas dari kontroversi tersebut, prinsip dan prosedur penghukuman di dalam Statuta Roma memberikan jaminan bahwa pelanggaran berat HAM dapat dihukum melalui mekanisme tersebut.

Statuta tersebut, dengan demikian, mestinya menjadi inspirasi bagi penghukuman pelaku pelanggaran berat HAM di berbagai negara, termasuk Indonesia. Hukum formil penegakan HAM di negara-negara akan memberikan energi bagi perang melawan impunitas. Sebaliknya, kemandulannya ikut memberikan kontribusi bagi langgengnya impunitas.

Sejak tahun 2000 Indonesia telah melengkapi sistem hukum dan kelembagaan nasional hak asasi manusia (HAM) dengan disahkannya Undang-Undang (UU) No. 26 tahun 2000 tentang Pengadilan HAM. UU tersebut “mengadopsi” secara terbatas yurisdiksi Pengadilan Pidana Internasional (PPI) yang ditegaskan dalam Bagian 2 Statuta Roma, khususnya Pasal 5 sampai 8. Meskipun “tidak sempurna”, undang-undang tersebut pada mulanya disambut gembira, karena diharapkan dapat menjadi payung hukum bagi penuntasan kasus-kasus pelanggaran HAM berat masa lalu melalui jalur meja hijau. Namun, kenyataannya jauh panggang dari api. Sampai saat ini belum ada satu pun pelanggaran HAM berat masa lalu yang diungkap secara tuntas hingga para

pelakunya diganjar dengan putusan yang memenuhi rasa keadilan. UU pengadilan HAM hingga kini gagal menekan laju impunitas di Indonesia.

Artikel pendek ini bermaksud untuk memberikan telaah akademik atas beberapa pertanyaan pokok: Apa kelemahan-kelemahan fundamental UU Pengadilan HAM? Bagaimana potret impunitas atas pelanggaran HAM berat? Serta apa yang mesti dilakukan di masa yang akan datang untuk mereformasi sistem hukum pengadilan HAM?

Kelemahan Fundamental Pengadilan HAM

Bahwa keberadaan UU No.26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM merupakan reaksi terhadap dunia internasional yang ingin mengadili mereka yang dituduh melakukan kejahatan terhadap kemanusiaan di Timor Timur pasca jejak pendapat jelas tak dapat dipungkiri oleh siapapun. Sementara secara positif harus dikatakan bahwa keberadaan UU tersebut patut diapresiasi sebagai bukti bahwa Bangsa Indonesia berkehendak baik (*good will*) untuk menyelesaikan sendiri dugaan pelanggaran HAM melalui pengadilan HAM nasional.

Secara substansial, UU Pengadilan HAM merupakan adaptasi parsial atas substansi Statuta Roma. Sebagaimana mafhum, yurisdiksi Mahkamah Pidana Internasional sesuai Statuta Roma meliputi empat kejahatan *extraordinary*, yaitu genosida, kejahatan terhadap kemanusiaan, kejahatan perang, dan kejahatan agresi.

Pelanggaran HAM berat yang menjadi yurisdiksi dari Pengadilan HAM hanya meliputi dua jenis kejahatan. *Pertama*, kejahatan Genosida. Kejahatan genosida adalah setiap perbuatan yang dilakukan dengan maksud untuk menghancurkan atau memusnahkan seluruh atau sebagian kelompok bangsa, ras, kelompok etnis, kelompok agama, dengan cara: a) membunuh anggota kelompok, b) mengakibatkan penderitaan fisik atau mental yang berat terhadap anggota-anggota kelompok, c) menciptakan kondisi kehidupan kelompok yang akan mengakibatkan kemusnahan secara fisik baik seluruh atau sebagiannya, d) memaksakan tindakan-tindakan yang bertujuan mencegah kelahiran di dalam kelompok, dan e) memindahkan secara paksa anak-anak dari kelompok tertentu ke kelompok lain. Secara umum pengertian dan penjelasan mengenai kejahatan

genosida dalam UU no. 26 Tahun 2000 tidak berbeda dengan pengertian kejahatan genosida menurut statuta Roma tahun 1998.

Kedua, kejahatan terhadap kemanusiaan. Kejahatan terhadap kemanusiaan adalah salah satu perbuatan yang dilakukan sebagai bagian dari serangan yang meluas atau sistematis yang diketahuinya bahwa serangan tersebut ditujukan secara langsung terhadap penduduk sipil, berupa: a) pembunuhan, b) pemusnahan, c) perbudakan, d) pengusiran atau pemindahan penduduk secara paksa, e) perampasan kemerdekaan atau perampasan kebebasan fisik lain secara sewenang-wenang yang melanggar (asas-asas) ketentuan pokok hukum internasional, f) penyiksaan, g) perkosaan, perbudakan seksual, pelacuran secara paksa, pemaksaan kehamilan, pemanduan atau sterilisasi secara paksa atau bentuk-bentuk kekerasan seksual lain yang setara, h) penganiayaan terhadap suatu kelompok tertentu atau perkumpulan yang didasari persamaan paham politik, ras, kebangsaan, etnis, budaya, agama, jenis kelamin atau alasan lain yang telah diakui secara universal sebagai hal yang dilarang menurut hukum internasional, i) penghilangan orang secara paksa; atau j) x. kejahatan apartheid. Ketentuan kejahatan terhadap kemanusiaan, undang-undang no. 26 tahun 2000 mengacu “hampir sepenuhnya” pasal 7 Statuta Roma melalui penerjemahan.

Parsialitas adaptasi yang dilakukan merupakan salah satu *kelemahan substansial yang sangat mendasar* dari UU Pengadilan HAM. Pengabaian atas kejahatan perang dan kejahatan agresi menunjukkan politik hukum di balik UU Pengadilan HAM tidak sepenuhnya berdasar pada komitmen atas penegakan HAM.

Selain itu, kelemahan lain dari UU Pengadilan HAM adalah *pada aspek hukum acaranya*. Secara garis besar, hukum acara Pengadilan HAM meliputi empat kewenangan utama, yakni penyelidikan, penyidikan (di dalamnya termasuk penangkapan dan penahanan untuk kepentingan penyidikan), penuntutan, dan pemeriksaan di pengadilan.

Penyelidikan terhadap pelanggaran HAM berat dilakukan oleh Komnas HAM dengan cara membentuk tim *ad hoc* yang terdiri atas Komisioner Komnas HAM dan unsure masyarakat (Pasal 18 UU No. 26 tahun 2000). Kewenangan

yang diberikan dalam rangka pelaksanaan penyelidikan meliputi: a) melakukan penyelidikan dan pemeriksaan terhadap peristiwa yang timbul dalam masyarakat yang berdasarkan sifat atau lingkungannya patut diduga terdapat pelanggaran hak asasi manusia yang berat, b) menerima laporan atau pengaduan dan seseorang atau kelompok orang tentang terjadinya pelanggaran HAM berat, serta mencari keterangan dan barang bukti, c) memanggil pihak pengadu, korban, atau pihak yang diadukan untuk diminta dan didengar keterangannya, d) memanggil saksi untuk diminta dan didengar kesaksiannya, e) meminjam dan mengumpulkan keterangan di tempat kejadian dan tempat lainnya yang dianggap perlu, f) memanggil pihak terkait untuk memberikan keterangan secara tertulis atau menyerahkan dokumen yang diperlukan sesuai dengan aslinya, dan g) melakukan tindakan pemeriksaan surat, penggeledahan dan penyitaan, pemeriksaan setempat terhadap rumah, pekarangan, bangunan, dan tempat-tempat lainnya yang diduduki atau dimiliki pihak tertentu, dan mendatangkan ahli dalam hubungan dengan penyelidikan. Namun, poin terakhir tersebut harus atas perintah dari penyidik.

Kewenangan tersebut hanyalah proses awal yang merupakan kewenangan Komnas HAM dari seluruh proses panjang mengadili pelaku pelanggaran HAM berat. Bila Komnas HAM menemukan dugaan dan bukti awal terjadinya pelanggaran HAM berat sebagaimana menjadi yurisdiksi Pengadilan HAM, maka Komnas HAM melaporkannya untuk dilanjutkan ke tahapan acara selanjutnya, yaitu penyidikan.

Tahapan acara pengadilan HAM berupa penyidikan dan penuntutan berada di tangan Jaksa Agung. Dua kewenangan utama ini sebenarnya merupakan kewenangan kunci dari Pengadilan HAM. Di sinilah persoalannya. Sangat jelas, terdapat perbedaan *background* profesional dan institusional antara Komnas HAM dan Kejaksaan Agung. Komnas HAM merupakan lembaga yang secara spesifik “bergelut” dengan persoalan perlindungan dan penegakan HAM. Namun, dengan kewenangan yang sangat kecil yang dimilikinya, kinerja Komnas HAM seringkali tidak berpengaruh besar bagi upaya penghukuman atas pelanggaran HAM. Pada prakteknya, terdapat perbedaan perspektif sangat mendasar atas sebuah pelanggaran HAM. Komnas HAM sesuai dengan *expertise*-nya seringkali

menggunakan perspektif HAM bagi sebuah kejahatan *extraordinary*, sedangkan Kejaksaan Agung melihatnya dari kacamata hukum pidana biasa yang justru melemahkan efektivitas kinerja penyelidikan yang telah dilakukan oleh Komnas HAM sebelumnya. Tak hanya dengan Kejaksaan Agung, perbedaan cara pandang tersebut terjadi juga dengan para hakim yang melakukan pemeriksaan dalam proses peradilan.

Masalah tersebut terjadi karena UU Pengadilan HAM tidak disertai dengan peraturan khusus yang jelas dan detil mengenai prosedur hukum acara dalam rangka pengadilan HAM tersebut. Berbeda halnya dengan Statuta Roma. Statuta Roma dilengkapi dengan hukum acara khusus dan penjelasan unsur-unsur kejahatan yang menjadi yurisdiksi Mahkamah Pidana Internasional dalam dua peraturan yang dibuat terpisah, yakni *Rules of Procedure and Evidence* sebagai hukum acaranya, dan *Element of Crimes* sebagai penjelasan unsur-unsur kejahatannya. Dua aturan tersebut memberikan pemahaman yang sama mengenai substansi sekaligus tata caranya kepada hakim dan aparat penegak hukum lainnya dalam rangka pengadilan pelaku-pelaku kejahatan yang menjadi yurisdiksi Mahkamah Pidana Internasional.

Ketiadaan dua peraturan yang mestinya ada dalam Pengadilan HAM di Indonesia membuat terjadinya kebingungan bagi aparat penegak hukum yang terlibat dalam Pengadilan HAM, sehingga menimbulkan tafsir yang berbeda-beda. Hal itu tidak terjadi antara penyidik dengan penyidik dan penuntut atau penyidik dan penuntut dengan hakim, bahkan terjadi di antara hakim itu sendiri misalnya. Pada akhirnya setiap perbedaan perspektif mengenai substansi dan tata beracaranya, kemudian terjadi pelemahan signifikansi UU Pengadilan HAM, sebab semuanya kemudian dikembalikan kepada Pasal 10 yang berbunyi:

“Dalam hal tidak ditentukan lain dalam Undang—undang ini, hukum acara atas perkara pelanggaran hak asasi manusia yang berat dilakukan berdasarkan ketentuan hukum acara pidana.”

Kelemahan lain dari UU Pengadilan HAM adalah penelikungan transliteratif atas prinsip-prinsip dan ketentuan mengenai kejahatan genosida dan kejahatan terhadap kemanusiaan yang diatur dalam Statuta Roma. Terdapat begitu

banyak ketidakteraturan penggunaan padanan dan serapan Bahasa Indonesia dari ketentuan aslinya yang termuat dalam Statuta Roma (Smith, et.al., 2008). Misalnya, frasa “...*directed against civilian population*...” diterjemahkan menjadi “..ditujukan secara langsung terhadap penduduk sipil...”. Adanya kata “secara langsung” dalam frasa tersebut berimplikasi terhadap terjadinya kesulitan untuk menjerat pelaku-pelaku pelanggaran yang bertindak tidak di lapangan (tidak langsung).

Di samping itu, dalam kejahatan terhadap kemanusiaan Pengadilan HAM tidak mencantumkan satu jenis kejahatan yang menjadi bagiannya dalam Statuta Roma, yaitu Pasal 7 huruf (k) yang berisi:

“Tindakan-tindakan tidak berkeperikemanusiaan lain yang mempunyai sifat yang sama yang dengan sengaja menyebabkan penderitaan yang luar biasa atau luka yang serius terhadap kesehatan tubuh atau mental.”

Tidak diadaptasinya bentuk kejahatan tersebut dalam kejahatan kemanusiaan versi Pengadilan HAM Indonesia akan menyebabkan tidak diakomodirnya bentuk-bentuk kejahatan terhadap kemanusiaan yang terus berkembang seiring dengan perkembangan ilmu pengetahuan manusia dan perangkat teknologi belakangan ini.

Ketidaksesuaian adaptasi UU Pengadilan HAM atas Statuta Roma juga terjadi dalam pengaturan mengenai tanggung jawab komando. Hal itu terlihat dalam Pasal 42, yang berbunyi:

- (1) Komandan militer atau seseorang yang secara efektif bertindak sebagai komandan militer **dapat dipertanggungjawabkan** terhadap tindak pidana yang berada di dalam yurisdiksi Pengadilan HAM, yang dilakukan oleh pasukan yang berada di bawah komando dan pengendaliannya yang efektif, atau di bawah kekuasaan dan pengendaliannya yang efektif dan tindak pidana tersebut merupakan akibat dan tidak dilakukan pengendalian pasukan secara patut, yaitu:
 - a. komandan militer atau seseorang tersebut mengetahui atau atas dasar keadaan saat itu seharusnya mengetahui bahwa pasukan tersebut sedang melakukan atau baru saja melakukan pelanggaran hak asasi manusia yang berat; dan
 - b. komandan militer atau seseorang tersebut tidak melakukan tindakan yang layak dan diperlukan dalam ruang lingkup kekuasaannya untuk mencegah atau menghentikan perbuatan tersebut atau menyerahkan pelakunya kepada pejabat yang

berwenang untuk dilakukan penyelidikan, penyidikan, dan penuntutan.

- (2) Seorang atasan, baik polisi maupun sipil lainnya, **bertanggung jawab** secara pidana terhadap pelanggaran hak asasi manusia yang berat yang dilakukan oleh bawahannya yang berada di bawah kekuasaan dan pengendaliannya yang efektif, karena atasan tersebut tidak melakukan pengendalian terhadap bawahannya secara patut dan benar, yakni :
 - a. atasan tersebut mengetahui atau secara sadar mengabaikan informasi yang secara jelas menunjukkan bahwa bawahan sedang melakukan atau baru saja melakukan pelanggaran hak asasi manusia yang berat; dan
 - b. atasan tersebut tidak mengambil tindakan yang layak dan diperlukan dalam ruang lingkup kewenangannya untuk mencegah atau menghentikan perbuatan tersebut atau menyerahkan pelakunya kepada pejabat yang berwenang untuk dilakukan penyelidikan, penyidikan, dan penuntutan.

Ketentuan Pasal 42 tersebut menggunakan kata “dapat” dan membuang frasa “secara pidana” sebagaimana yang dinyatakan dalam Pasal 28 Statuta Roma dengan frasa “*shall be criminally responsible*”, yang mestinya diserap dalam padanan bahasa Indonesia menjadi “harus bertanggungjawab secara pidana”. Ketentuan dalam UU Pengadilan HAM tersebut memberikan penegasan bahwa seorang komandan tidak harus selalu mempertanggungjawabkan secara pidana setiap tindakan bawahan di lapangan, sekalipun hal itu sebagai “akibat ekor” dari komando yang telah diberikannya.

Kelemahan mendasar lainnya dari UU Pengadilan HAM adalah politisasi pelanggaran HAM masa lalu, atau sebelum diundangkannya UU Pengadilan HAM. Pasal 43 yang terdiri dari tiga ayat menyatakan bahwa:

- (1) Pelanggaran hak asasi manusia yang berat yang terjadi sebelum diundangkannya Undang-undang ini, diperiksa dan diputus oleh Pengadilan HAM ad hoc.
- (2) Pengadilan HAM ad hoc sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dibentuk atas usul Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia berdasarkan peristiwa tertentu dengan Keputusan Presiden.
- (3) Pengadilan HAM ad hoc sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) berada di lingkungan Peradilan Umum.

Sebagaimana dipahami, hak untuk tidak dihukum dengan peraturan yang retroaktif merupakan HAM. UU No. 39 tahun 1999 mengakuinya dalam Pasal 18

ayat (2) yang berbunyi: “Setiap orang tidak boleh dituntut untuk dihukum atau dijatuhi pidana, kecuali berdasarkan suatu peraturan perundang-undangan yang sudah ada sebelum tindak pidana itu dilakukannya”. Ketentuan Pasal 43 UU Pengadilan HAM merupakan pengecualian dari asas non-retroaktivitas. Kelemahan mendasar dari ketentuan ini adalah keterlibatan Dewan Perwakilan Rakyat sebagai yang berhak mengusulkan pembentukan Pengadilan HAM *ad hoc*. Untuk pelanggaran HAM berat masa lalu, kewenangan penyelidikan yang diberikan UU kepada Komnas HAM dapat dianulir oleh intervensi politik DPR yang menentukan perlu tidaknya Pengadilan HAM *ad hoc*. Penjelasan Pasal 43 ini membatasi kewenangan penyelidikan oleh Komnas HAM dengan *locus delicti* dan *tempus delicti* tertentu. Pembatasan ini dan politisasi Pengadilan HAM *ad hoc* atas pelanggaran HAM masa lalu melalui keteeliban “politik” Parlemen justru membuka kemungkinan terjadinya “politik dagang sapi” dalam proses penghukuman atas terjadinya pelanggaran HAM.

Potret Impunitas atas Pelanggaran HAM Berat

Diskusi tentang impunitas belum terlalu “tua” berlangsung Menurut Meijer (2005), impunitas secara etimologis dapat dilacak dari tulisan “Interights”, sebuah organisasi HAM, dalam bulletinnya pada tahun 1996 yang menyatakan bahwa “*impunite*” merupakan salah satu dari ungkapan dalam bahasa Perancis yang tidak mungkin bisa diterjemahkan ke dalam bahasa lain tanpa risiko kehilangan cita rasa makna aslinya. Kata paling mirip dalam bahasa Inggris adalah “*impunity*” yang sebenarnya juga hanya bisa menangkap beberapa bagian saja dari esensi sebenarnya. Kata *impunite* atau *impunity* (impunitas, dalam serapan bahasa Indonesia) diasosiasikan dengan situasi pelanggaran berat Hak Asasi Manusia yang diciptakan atau dipelihara oleh negara atau sebagai hasil dari runtuhnya kekuasaan di sebuah negara dan pelbagai institusinya. Menurut Odinkalu (1996), kata itu bisa berlaku pada berbagai situasi apapun di mana sebuah pelanggaran Hak Asasi Manusia tidak ditangani sama sekali.

Salah satu analisis penting tentang impunitas dilakukan oleh Joinet (1996, 1997 dalam Meijer, 2005) di dalam laporannya kepada Sub-Komisi untuk

Pencegahan Diskriminasi dan Perlindungan Minoritas yang berada di bawah Komisi Hak Asasi Manusia PBB melalui prinsip-prinsip acuan yang dihasilkannya yang telah disetujui oleh UNHCR pada tahun 1997.

Pada April 2005 isu tentang impunitas menjadi agenda pada sesi ke-61 pertemuan rutin UNHCR dan laporan dari ahli independen Orentlicher dengan prinsip acuan yang telah direvisi dan disetujui oleh UNHCR. Jadi, sebuah definisi baru telah secara formal diterima oleh PBB.

Dalam prinsip acuan yang telah diperbaharui untuk perlindungan dan promosi Hak Asasi Manusia melalui perang terhadap impunitas, Orentlicher (dalam Meijer, 2005) mendefinisikan impunitas sebagai berikut:

”...ketidaktuntutan, *de jure* atau *de facto* dalam membawa para pelaku pelanggaran HAM untuk mempertanggungjawabkan entah dalam proses dan persidangan pidana, perdata, administratif atau tindakan disipliner karena mereka tidak tunduk pada penyelidikan apapun yang mungkin menjadikan mereka bisa didakwa, ditangkap, diadili, dan jika ditemukan bersalah, dihukum dengan penghukuman yang tepat, dan untuk memberikan reparasi bagi para korban kejahatan mereka.”

Dari perspektif kewajiban negara ia menggambarkan impunitas sebagai berikut :

”...impunitas muncul dari kegagalan negara memenuhi kewajibannya untuk melakukan investigasi atas pelanggaran HAM; untuk mengambil langkah-langkah dan tindakan yang tepat terhadap para pelaku, khususnya dalam bidang hukum, dengan memastikan bahwa para tersangka tidak melakukan kejahatan itu harus dituntut, diadili, dan dihukum dengan tepat; untuk menyediakan bagi para korban upaya hukum yang efektif dan menjamin bahwa mereka memang menerima reparasi atas pelbagai kerugian yang mereka derita; untuk menjamin hak yang tak tercerabut sama sedikitpun, untuk mengetahui kebenaran tentang kekerasan dan untuk mengambil langkah-langkah penting lainnya demi mencegah keberulangan dari kejahatan tersebut.

Penjelasan tersebut memberikan gambaran bahwa tidak ada pembatasan waktu terhadap kewajiban negara untuk menjalankan proses pertanggungjawaban. Meskipun terjadi pergantian pemerintah, para pemimpin baru tetap memiliki kewajiban yang sama untuk membawa para pendahulu mereka yang melanggar

HAM ke pengadilan, sebagaimana para pendahulu mereka juga memiliki kewajiban yang sama untuk pendahulu sebelum mereka juga. Nah, impunitas adalah kegagalan negara dalam menjalankan proses seperti itu.

Secara substansial, impunitas jelas merupakan pengingkaran atas asas kesederajatan di muka hukum (*equality before the law*). Dalam perspektif korban, impunitas mewujud sebagai bentuk ketidakadilan secara formal dan struktural. Harapan untuk menjerat pelaku kejahatan HAM dengan hukuman yang setimpal sangat sulit untuk direalisasikan. Praktek impunitas tetap menjadi tembok besar untuk terwujudnya rasa keadilan bagi korban pelanggaran HAM berat.

Indonesia merupakan surga bagi kejahatan tanpa hukuman (Lubis, 2005). Impunitas yang terus berlangsung di Indonesia tidak mengalir secara alamiah. Banyak sendi yang menopang keberlangsungannya di nusantara ini. Paling tidak, terdapat empat faktor yang memelihara kelangsungan impunitas. Yakni, faktor kekuasaan, faktor hukum, faktor budaya, dan faktor internasional (Martha Meijer, 2006, 2007). Faktor kekuasaan (*power factor*) tidak secara spesifik mengacu pada aspek politis semata, namun dapat juga merujuk pada kekuatan yang dimiliki pelaku pelanggaran HAM, baik selama menjabat (*in power*), maupun setelah menjabat (*post power*). Tidak diseretnya pelaku pelanggaran HAM seringkali disebabkan oleh karena yang bersangkutan adalah “orang kuat”, “dekat penguasa”, dan lain sebagainya.

Tragedi Mei memberikan sinyal lemahnya diselamatkannya orang-orang kuat yang menjadi aktor intelektual penembakan dan penyiksaan para aktivis. Terbukti, temuan Tim Gabungan Pencari Fakta (TGPF) yang dipimpin mantan Jaksa Agung Marzuki Darusman tentang adanya pelanggaran HAM dalam kerusuhan sekitar reformasi tidak ada tindak lanjut apa-apa. Tidak jauh berbeda, dalam kasus Trisakti yang ditumbalkan hanyalah sejumlah pelaku lapangan yang diseret melalui pengadilan militer, sedangkan para petinggi militer dan polisi sebagai penanggung jawab utama tidak tersentuh sama sekali.

Di samping kekuasaan, faktor hukum (*legal factor*) juga berperan merawat praktek impunitas. Tidak sedikit lemahnya penegakan hukum bagi pelaku pelanggaran HAM disebabkan oleh lemahnya peraturan hukum itu sendiri.

Kelemahan instrumen nasional HAM terjadi dalam dua bentuk, yakni ketidakmemadaiannya hukum materiil dan kemandulan hukum formil. Persoalannya, mengutip Hannah Arendt (1958), bagaimana kita bisa memaafkan apa yang tak dapat dihukum? "*Men are not able to forgive what they cannot punish*" (kita tak bisa mengampuni apa yang tak dapat kita hukum).

Aspek lain yang dinyatakan oleh Meijer sebagai faktor yang melanggengkan impunitas adalah faktor budaya. Bercokolnya budaya feodal dalam masyarakat Indonesia memberikan ruang bagi berlangsungnya impunitas. Perilaku "ABS", tidak kritis, kesantunan yang hipokrit merupakan di antara ciri khas kultur feodalisme. Budaya tersebut cenderung permisif terhadap tidak dihukumnya pelaku pelanggaran HAM.

Aspek keempat, adalah aspek-aspek internasional. Kurangnya implementasi perjanjian-perjanjian internasional dan lemahnya tekanan internasional atas sebuah pelanggaran HAM turut menyebabkan lemahnya itikad negara untuk menghukum pelaku pelanggaran HAM tersebut. Ketiadaan mekanisme antar negara di kawasan juga menyebabkan lemahnya komitmen negara untuk menghukum pelanggar HAM.

Bagaimana potret impunitas di Indonesia pasca berlakunya UU Pengadilan HAM? Sejak diundangkannya UU Pengadilan HAM pada era Pemerintahan Abdurrahman Wahid paling tidak telah sembilan kasus yang telah diselidiki oleh Komnas HAM dan menurut laporan Komisi diduga terjadi pelanggaran HAM berat pada kasus-kasus tersebut. Peristiwa-peristiwa yang telah diselidiki oleh Komnas adalah Tragedi Tanjung Priok (1984), Peristiwa Kerusuhan Semanggi Mei (1998), Peristiwa Trisakti (1998), Peristiwa Semanggi I (1998), Peristiwa Semanggi II (1999), Peristiwa Timor Timur (1999), Peristiwa Abepura (2000), Peristiwa Wasior (2001-2002), serta Peristiwa Wamena (2003). Penyelidikan atas berbagai peristiwa tersebut dilakukan oleh Komnas HAM sesuai dengan amanat Pasal 18 ayat (2) dengan membentuk tim penyelidikan. Sebelum tahun 2003, Komnas membentuk KPP HAM (Komisi Penyelidik Pelanggaran HAM) dan sejak 2003 membentuk Tim *Ad Hoc* (Tim *Ad Hoc* Penyelidikan). Tim penyelidik dibentuk untuk menyelidiki satu peristiwa atau lebih dari satu peristiwa.

Sebagai *follow up* dari penyelidikan yang telah dilakukan oleh Komnas HAM telah dibentuk dua Pengadilan HAM *Ad Hoc*, yaitu untuk Peristiwa Tanjung Priok tahun 1984 dan Peristiwa Kerusuhan Pasca Jajak Pendapat di Timor Timur tahun 1999. Satu-satunya Pengadilan HAM permanen yang diselenggarakan berdasarkan UU No. 26 tahun 2000 adalah Pengadilan HAM di Makassar untuk mengadili pelaku-pelaku yang diduga melakukan pelanggaran HAM di Abepura. Pengadilan tersebut diselenggarakan menindaklanjuti laporan KPP HAM Abepura tahun 2000.

Bagaimana hasil akhir dari seluruh proses pengadilan pelaku-pelaku yang diduga melakukan pelanggaran HAM? Hampir seluruh pengadilan yang berlangsung berakhir dengan dibebaskannya tersangka pelaku pelanggaran HAM tersebut. Kecuali Eurico Guterres yang sempat mendekam di LP Cipinang setelah divonis bersalah oleh Pengadilan HAM *ad Hoc* Kerusuhan Pasca Jajak Pendapat di Timor Timur, meskipun akhirnya dibebaskan oleh Mahkamah Agung pada tingkat kasasi.

Meskipun Pengadilan HAM secara formal telah Sembilan tahun yang lalu yurisdiksinya diatur melalui UU No. 26 tahun 2000, namun sampai saat ini belum ada pelanggaran HAM yang berhasil dijera. Pelanggaran HAM berat yang direkomendasikan oleh Komnas HAM (paling tidak sembilan kasus yang dinyatakan dimuka) dan disitir oleh berbagai media dan komunitas internasional sampai detik ini direkognisi berlangsung tanpa pelaku. UU Pengadilan HAM gagal menjadi sistem hukum HAM yang menjamin pengungkapan, penghukuman, dan pemidanaan pelanggaran HAM berat.

Realitas ini berbeda dengan berbagai fenomena internasional dimana hadirnya instrumen dan mekanisme *international legal law* telah dengan sangat signifikan menurunkan tingkat pelanggaran HAM sangat serius seperti yang berlangsung pada tahun 1990-an serta meningkatkan penghukuman terhadap pelaku-pelaku pelanggaran HAM sangat serius tersebut. Pengadilan HAM di Indonesia belum terbukti berhasil memberikan efek jera (*deterrence effect*). Fakta ini mengamini apa yang disebut sebagai faktor legal yang melanggengkan impunitas.

Kenyataan masih berlangsungnya pelanggaran HAM tanpa penghukuman atas pelaku-pelakunya perlu dicermati secara serius. Hal itu tidak saja gagal memberikan keadilan bagi korban-korban pelanggaran HAM masa lalu, tapi juga dapat memicu pelanggaran-pelanggaran baru pada masa-masa yang akan datang.

Apa yang Mestinya Dilakukan?

Berangkat dari pembahasan terdahulu, reformasi UU No. 26 tahun 2000 mutlak perlu dilakukan. Muladi (2003) mengajukan beberapa poin pemikiran mengenai perbaikan UU Pengadilan HAM. *Pertama*, yurisdiksi Pengadilan HAM, sebaiknya juga mencakup kejahatan perang (*war crimes*). Mengingat potensi konflik bersenjata non internasional masih cukup besar di Indonesia; Pengalaman masa lalu meyakinkan bangsa Indonesia atas kesiapan TNI dan aparat yang lain untuk bertindak professional dalam melaksanakan tugasnya.

Kedua, terjemahan Statuta Roma 1998 tentang ICC perlu disempurnakan dan dilengkapi. Contohnya adalah pengertian serangan (*attack*) yang menghilangkan kalimat '*...to commit such attack*'; kemudian penghilangan kata '*any*' sebelum kata '*population*' yang bermakna luas serta penghapusan kejahatan yang ke 11 dalam kejahatan terhadap kemanusiaan yaitu '*Other inhumane acts of a similar character intentionally causing great suffering, or serious injury to body or to mental or physical health*';

Ketiga, harmonisasi terhadap Statuta Roma 1998 perlu juga dilakukan terhadap dua dokumen yang lain yaitu dokumen '*The Elements of Crime*' dan Dokumen '*Rule of Procedure and Evidence*'. *Keempat*, kedudukan Komnas HAM sebagai penyelidik ad hoc; harus disertai dengan ekspertis penyelidikan yang memadai.

Kelima, standar implementasi Pasal 43, khususnya tentang lembaga mana yang berwenang untuk menentukan ada atau tidaknya “pelanggaran HAM berat” sebagai syarat untuk dibentuknya Pengadilan HAM ad hoc atas usul DPR dengan Keputusan Presiden perlu penegasan;

Keenam, perlu implementasi Pasal 47 tentang keharusan untuk membentuk UU tentang Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi. *Ketujuh*, perlu

pedoman pelaksanaan pidana minimum khusus. *Ketujuh*, pedoman yang berkaitan dengan '*command responsibility*', perlu dipertegas, sehingga tidak menimbulkan penafsiran yang berbeda-beda.

Komnas HAM mengusulkan usulan paradigmatis terkait dengan pengadilan HAM di Indonesia. Melalui Sidang Paripurna Komnas HAM yang melahirkan Keputusan Nomor: 05/SP/III/2009, Komnas HAM melalui kertas posisinya mengusulkan ratifikasi segera Statuta Roma tahun 1998. Bagaimana status UU Pengadilan HAM setelah diratifikasinya Statuta Roma? Komnas HAM menyatakan pada poin 34 Kertas Posisi tersebut:

“Peraturan perundang-undangan nasional yang mengatur penyelesaian yudisial kejahatan yang termasuk yurisdiksi MPI adalah UU 26/2000. Selaras dengan sifat MPI sebagai-pelengkap yurisdiksi nasional, maka, secara prinsip, UU 26/2000-lah yang akan diberlakukan guna menyelesaikan kejahatan yang termasuk baik yurisdiksi MPI maupun yurisdiksi. Pengadilan HAM menurut UU 26/2000, yang terjadi sesudah mulai berlakunya Statuta Roma untuk RI, kecuali dalam hal di mana RI dinilai oleh MPI tidak mau (*unwilling*) atau tidak mampu (*unable*) melakukan penyelesaian yuridis tersebut dan, dalam keadaan demikian, sesuai dengan Pasal 17 Statuta Roma, yurisdiksi MPI-lah yang akan diberlakukan.”

Menurut penulis, untuk mempertegas sistem hukum pengadilan HAM yang pertama kali perlu dilakukan adalah reformasi Pengadilan HAM, artinya revisi UU No. 26 tahun 2000, baik secara materiil maupun formil. Setelah itu, baru diratifikasi Statuta Roma. Ketika ratifikasi dilakukan harus dipastikan kedua instrumen tersebut harmonis dan tidak bertentangan secara prinsipil satu sama lain. Pada akhirnya, UU Pengadilan HAM sebagai *lex specialis* berstatus sebagai *primary mechanism*, sedangkan UU ratifikasi Statuta Roma sebagai mekanisme pelengkap sebagaimana diusulkan Komnas HAM.

Penutup

Reformasi sistem hukum pengadilan HAM nasional merupakan keniscayaan di tengah dua lingkungan; menguatnya komitmen komunitas internasional dan semakin tingginya potensi pelanggaran HAM dalam konteks politik Global yang ditandai dengan *crisis of value* dan *crisis of state government*

(Khan, 2005). Selain itu reformasi tersebut perlu dilakukan untuk mereduksi impunitas yang terus berlangsung. Ungkapan klasik “*impunitas semper ad deteriora invitata*” (impunitas mengundang kejahatan yang lebih besar) merupakan *warning* akan bahaya impunitas.

Pengadilan HAM juga akan mengungkap tabir di balik kejahatan serius pelanggaran HAM. Pengadilan HAM akan memberikan jaminan kepastian hukum, tidak saja bagi korban akan tetapi juga bagi pelaku pelanggaran HAM. Manusia tidak mungkin memaafkan sesuatu yang tidak bisa dihukum, sebagaimana mereka juga tidak bisa melupakan apa yang tidak pernah dibuka untuk diingat bersama. (*)

Daftar Pustaka

Human Security Report. 2004. *Part V: Why the Dramatic Decline in the Armed Conflict?*

Kasim, Ifdhal (ed). 2000. *Statuta Roma*. Jakarta: ELSAM

Khan, Irene. 2005. “Human Rights and Non Government Organization: The Last Frontier”. Paper dalam *Centre for Civil Society Public Lecture* yang diselenggarakan di Old Theatre Building, London School of Economics and Politics, pada tanggal 19 Januari 2005.

Komnas HAM. 2009. *Kertas Posisi tentang Pengesahan “The Rome Statute Of The International Criminal Court” (Statuta Roma tentang Mahkamah Pidana Internasional) 1998*. Tidak diterbitkan

Lubis, Todung Mulya. 2005. *Jalan Panjang Hak Asasi Manusia*. Jakarta: PT Gramedia Pustaka Utama

Meijer, Martha. 2007. *Jangkauan Impunitas di Indonesia*. Jakarta: Jaringan Mitra Impunitas-HOM-Hivos

Muladi. 2000. “Pengadilan Pidana bagi Pelanggar HAM Berat di Era Demokrasi” dalam *Jurnal Demokrasi dan HAM*, Jakarta

_____. 2003. *Peradilan Hak Asasi Manusia dalam Konteks Nasional dan Internasional*. Makalah. Tanpa Tempat Publikasi

Nasution, Adnan Buyung & Zen, Patra M. (eds.). 2006. *Instrumen Internasional Pokok Hak Asasi Manusia*. Jakarta: Yayasan Obor Indonesia

Rome Statute of the International Crime Court 1998

Smith, Rhona K. M. 2008. *Hukum Hak Asasi Manusi*. Yogyakarta: Pusat Studi HAM UII

Steiner, Henry J. dan Alston, Philip. 1996. *International Human Rights Context: Law, Politics, Moral Texts and Materials*. Oxford: Clarendon Press.

UU No. 26 tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia

UU No. 39 tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia