

**PEMBERLAKUAN ASAS RETROAKTIF TERHADAP PELANGGARAN BERAT
HAK ASASI MANUSIA SEBAGAI SALAH SATU KEJAHATAN LUAR BIASA
(EXTRA ORDINARY CRIME) DI INDONESIA**

Arfan Rofiqi¹

Fakultas Hukum Universitas Islam Malang
Jl. Mayjen Haryono 193, Kota Malang
Email: rofiqiarfan09@gmail.com

ABSTRACT

The enactment of Retroactive Principle against extraordinary violations of Human Rights as an Extraordinary Crime in Indonesia, through Law No.26 / 2000 on Human Rights Courts is still being debated, the article is in principle contrary to the principle of legality. This paper raises the following problem as follow: (1) what is the regulation of human rights in Indonesia? (2) Are extraordinary violation of human rights included in Extra Ordinary Crimes? (3) what is the position and urgency of the Retroactive Principle in resolving cases of extraordinary violations of human rights in Indonesia? This paper used normative juridical legal research by using legislation approach, conceptual approach and case approach. The results showed that the application of the retroactive principle is in line with the custom of international law, so that their own position and urgency are to eliminate impunity and uphold justice for everyone.
Keywords: *Retroactive principle, extraordinary violations of human rights*

ABSTRAK

Pemberlakuan Asas Retroaktif Terhadap Pelanggaran Berat Hak Asasi Manusia sebagai salah satu kejahatan luar biasa (*Extra Ordinary Crime*) di Indonesia, melalui UU No.26/2000 tentang Pengadilan HAM masih menjadi perdebatan, pasalnya secara prinsip bertentangan dengan asas legalitas. Namun, dalam penerapannya justru sangat mendapatkan tanggapan positif dari masyarakat pada umumnya. Karya ini mengangkat rumusan masalah sebagai berikut: (1) Bagaimana pengaturan HAM di Indonesia? (2) Apakah Pelanggaran Berat HAM termasuk ke dalam *Extra Ordinary Crime*? (3) Bagaimana kedudukan dan urgensi Asas Retroaktif dalam menyelesaikan kasus-kasus Pelanggaran Berat HAM di Indonesia? Penelitian ini merupakan penelitian hukum yuridis normatif dengan menggunakan pendekatan perundang-undangan, pendekatan konseptual dan pendekatan kasus. Hasil penelitian menunjukkan bahwa, penerapan asas retroaktif ini selaras dengan kebiasaan hukum internasional (HI), sehingga kedudukan dan urgensinya sendiri diantaranya untuk menghilangkan impunitas dan menegakkan keadilan bagi setiap orang.

Kata Kunci: Asas retroaktif, Pelanggaran Berat Hak Asasi Manusia (HAM)

PENDAHULUAN

Wacana tentang perlunya HAM dimasukkan ke dalam UUD 1945 berkembang ketika kesadaran akan pentingnya jaminan perlindungan HAM semakin meningkat menyusul tumbangannya rejim otoriter. Pandangan kritis terhadap UUD 1945 yang dahulu ditabukan, sejak

¹ Mahasiswa Fakultas Hukum Universitas Islam Malang

reformasi membenarkan pendapat bahwa UUD 1945 tidak secara eksplisit mengatur masalah HAM karena dirumuskan sebelum adanya Deklarasi Universal HAM².

Dalam UUD 1945 menjamin dengan sangat penuh terhadap hak istimewa yang melekat pada manusia, yang dianggapnya merupakan hak (right) yang tidak bisa ditawar ataupun dikurangi dengan cara apapun, biasa kita sebut sebagai Hak Asasi Manusia (HAM). Adapun beberapa macam Hak Asasi Manusia yang dijamin oleh konstitusi Indonesia, terdapat pada Pasal 28 I UUD 1945 yaitu “Hak untuk hidup, hak untuk tidak disiksa, hak kemerdekaan pikiran dan hati nurani, hak beragama, hak untuk tidak diperbudak, hak untuk diakui sebagai pribadi dihadapan hukum, *hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum berlaku surut* adalah hak asasi manusia yang tidak bisa dikurangi dalam bentuk apapun.”

Selaras dengan ketentuan di atas di dalam Pasal 4 UU HAM terdapat klausul yang sama persis yaitu “*Hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut*”, ketentuan yang sama pula terdapat pula pada asas umum dalam KUHP yaitu *Asas Legalitas* yang terdapat dalam Pasal 1 ayat (1) menyatakan, “*suatu perbuatan tidak dapat dipidana, kecuali berdasarkan ketentuan perundang-undangan pidana yang ada*”. Sehingga muncul suatu konsekuensi yang *pertama*, segala ketentuan pidana harus tertulis dan yang *kedua*, hukum pidana tidak dapat berlaku kebelakang / surut (retroaktif).

Asas legalitas dalam konsep *rechtsstaat* merupakan prinsip paling dasar, ia tidak hanya lahir dalam rangka untuk menegakkan hukum sebagaimana mestinya, namun lain dari itu ialah bertujuan untuk memberikan kepastian hukum bagi setiap warga negaranya dalam menjalankan kehidupannya. Jadi ada perlindungan hak bagi setiap warga negaranya dari kesewenang-wenangan pemangku kekuasaan, ketika berhadapan dengan hukum. Diantara perlindungan hak tersebut bukan hanya terhadap individu pelaku namun juga terhadap individu korban yang diberi jaminan langsung oleh prinsip legalitas tersebut, karena ia merupakan patokan dan inti dari hukum pidana yang tidak boleh dilanggar ataupun diberlakukan sebaliknya.

Di Negara kesatuan Republik Indonesia sendiri pernah terjadi suatu peristiwa yang sangat kelam, hingga memaksakan ketentuan pemberlakuan surut (retroaktif) dalam hukum pidana Indonesia, dalam rangka untuk kembali menegakan HAM terhadap pelanggaran HAM berat di periode sebelumnya. Hasilnya ditetapkan Undang –undang Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM.

² Rahmatul, Hidayati. (2003). *Yurisdiksi Peradilan Terhadap Pelanggaran Berat Hak Asasi Manusia (Gross Violation Of Human Rights) Transnasional Dalam Sistem Peradilan Pidana Indonesia*. Tesis tidak diterbitkan. Malang: Program Pascasarjana Universitas Islam Malang. h. 37-38.

Kasus- kasus besar tersebut adalah tragedi Tanjung Priok dan Timor-Timur, yang mana dalam sejarahnya Timor-Timur mengeluarkan ide melepaskan diri dari kesatuan republik Indonesia, hingga pada akhirnya melahirkan dua opsi strategis. Dua opsi tersebut ialah *pertama* memberikan hak otonomi khusus dan yang *kedua* pemisahan diri dari NKRI. Pada akhirnya tahun 1999 terjadilah jajak pendapat antara kedua belah pihak bersangkutan, namun hasilnya bukannya memberikan suatu solusi yang mendamaikan malah yang terjadi aksi kekerasan terjadi di daerah itu. Aksi tersebut dilakukan dengan cara-cara yang tidak manusiawi dimana pengusiran, penjarahan serta pembumihangusan semakin besar dan menjadi-jadi. Aksi-aksi tersebut disebutkan dilakukan oleh TNI dan Kepolisian Republik Indonesia.³

Berdasarkan konflik tersebut akhirnya PBB (Perserikatan Bangsa-Bangsa) mengeluarkan resolusi untuk menengahi kasus Timor-Timur tersebut, dimana dalam resolusi tersebut berisi dua pilihan. *Pertama* Indonesia menyerahkan kasus itu pada Mahkamah Internasional dan yang *kedua* menangani di dalam Negara sendiri yang secara otomatis harus ada pembaharuan hukum dalam rangka bisa untuk menanganinya. Menanggapi hal tersebut akhirnya Indonesia memilih untuk mengadili di dalam negara sendiri.

Prinsip pemberlakuan surut sebagaimana dimaksud, yang dikenal dengan asas retroaktif diperkuat dengan Pasal 43 (1) UU Pengadilan HAM yang berbunyi “Pelanggaran hak asasi manusia yang berat yang terjadi sebelum diundangkannya undang-undang ini, diperiksa dan diputus oleh pengadilan HAM *ad hoc*.” Terdapat kesimpulan bahwa Indonesia disamping asas legalitas juga melegalkan eksistensi asas retroaktif dalam paradigma prinsipil hukum Indonesia.

Permasalahan yang diambil dalam penelitian ini adalah (1) Bagaimana Pengaturan Hak Asasi Manusia dalam Hukum Nasional? (2) Apakah Pelanggaran Berat HAM termasuk ke dalam *Extra Ordinary Crime*? (3) Bagaimana kedudukan dan urgensi Asas Retroaktif dalam menyelesaikan kasus-kasus Pelanggaran Berat HAM di Indonesia?

Jenis Penelitian ini adalah yuridis - normatif, yaitu suatu penelitian terhadap berbagai kaidah atau norma - norma yang berlaku dalam hukum nasional indonesia (hukum positif), dengan menggunakan konsep pendekatan konseptual atau perundang-undangan (*statute approach*) menjadi orientasi utama dalam pembahasan dan juga pendekatan kasus hukum (*case law approach*). Metode pengumpulan bahan hukum dalam penelitian ini dilakukan dengan cara *library research* (riset kepustakaan) dengan teknik analisis menggunakan pendekatan deskriptif yaitu suatu penelitian yang dimaksudkan untuk memberikan gambaran dan penjelasan secara

³ Nevins Joseph, Pembantaian Timor-timur Horor Masyarakat Internasional, GalangPress, Yogyakarta, 2008, hlm. Xxi.

lebih konkret dan intensif terhadap suatu objek penelitian, serta berupaya menghindari dari sudut pandang yang umum.

PEMBAHASAN

Pengaturan Hak Asasi Manusia (HAM)

Adapun beberapa peraturan mengenai Hak Asasi Manusia dalam lingkup nasional (Indonesia) adalah sebagaimana di bawah ini:

1. Pengaturan Hak Asasi Manusia dalam Undang-Undang Dasar 1945 pra-Amandemen sampai Amandemen
2. Pengaturan Hak Asasi Manusia dalam Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia Nomor XVII/MPR/1998 tentang Hak Asasi Manusia
3. Pengaturan Hak Asasi Manusia dalam Undang-Undang No. 39 tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia
4. Pengaturan Hak Asasi Manusia dalam Undang-Undang No. 26 tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia

Selain dari undang-undang yang secara langsung dan secara eksplisit terkait dengan perlindungan dan pemenuhan hak asasi manusia tersebut di atas, perlu diingat adanya berbagai undang-undang dan peraturan perundang-undangan lainnya yang substansinya relevan dengan hak asasi manusia. Sebagian diantara peraturan-peraturan ini sudah mengalami perubahan dan atau pembaharuan. Peraturan-peraturan tersebut antara lain: untuk pengaturan Hak Asasi Manusia dalam hukum nasional yang terbilang efektif sampai saat ini ialah, Undang-undang No. 31 tahun 1999 yang mengatur tentang Hak Asasi Manusia dan Undang-undang No. 26 tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia yang mana dalam prakteknya juga masih berpatokan pada Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP) dan Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana (KUHAP) serta Undang-undang, Peraturan Pemerintah, dan Keputusan Presiden sebagaimana disebut di atas sesuai dengan macam pelanggaran yang berkaitan dengan Hak Asasi Manusia.

Pelanggaran Berat HAM sebagai Kejahatan Luar Biasa (*Extra Ordinary Crime*)

Menurut Mochtar Kusumaatmadja, setidaknya ada dua teori/paham yang dapat menjelaskannya diantaranya ialah:

1. Menurut paham *dualisme* ini bahwa daya ikat hukum internasional bersumber pada kemauan negara, hukum internasional dan hukum nasional merupakan dua sistem atau perangkat hukum yang terpisah satu dari yang lainnya.

2. Teori *monime* berpandangan bahwa hukum nasional dan hukum internasional adalah suatu kesatuan sistem hukum. Akibat pandangan ini ialah bahwa antara dua perangkat ketentuan hukum ini mungkin ada hubungan hirarki. Persolan hirarki antara hukum nasional dan hukum internasional ini yang melahirkan beberapa sudut pandangan yang berbeda dalam aliran *monisme* mengenai masalah hukum nasional dan hukum internasional. Ada pihak yang menganggap bahwa dalam hubungan antara hukum nasional dan hukum internasional yang utama ialah hukum nasional. Paham ini adalah paham *monisme* dengan *primat hukum nasional*. Paham lain berpendapat bahwa dalam hubungan antara hukum nasional dan hukum internasional yang utama ialah hukum internasional. Pandangan ini disebut dengan paham *monisme* dengan *primat internasional*⁴.

Sehingga kesimpulan yang bisa penulis ambil, sejatinya pemberlakuan hukum secara surut (retroaktif) di Indonesia adalah mengikuti teori monisme primat internasional sesuai yang dijelaskan di atas. Karena prinsip retroaktif yang dianut dalam UU Pengadilan HAM dalam pemberlakuannya sendiri mengikuti tradisi atau kebiasaan hukum internasional yang sebelum-sebelumnya sudah diberlakukan yaitu untuk mengadili penjahat perang dunia ke-II dalam peradilan Mahkamah Nuremberg, Tokyo, ICTY dan ICTR.

Dewasa ini masih menjadi pro kontra di kalangan ahli hukum terkait asas Retroaktif, dimana pemberlakuannya seakan membalikkan wajah hukum dari yang sebelumnya. Dulu orang melakukan pelanggaran selama belum ada aturan yang melarang maka tidak boleh dihukum ini sesuai dengan asas legalitas (*principle of legality*), begitu pula asas “*Geen strafzonder schuld*” menyatakan “tidak dipidana jika tidak ada kesalahan”. Namun dengan adanya wajah hukum baru tersebut seakan menampik asas legalitas dalam KUHP, artinya bahwa sifat dari asas yang mendasari hukum pidana itu tidak bersifat mutlak dalam tatanan hukum positif Indonesia masih bisa dikecualikan dalam dan/atau terhadap hal-hal kasus tertentu.

Demikian dalam hukum kita mengenal suatu teori yang mengatakan bahwa hukum selangkah di belakang zaman, ini jelas menandakan bahwa hukum itu tidak rigid apalagi stagnan ia harus bisa menjadi ekor suatu zaman sampai dimanapun dan kapanpun perkembangannya. Sebut saja hukum itu bisa kita katakan elastis bisa mengakomodir segala bentuk problematika-problematika yang ada. Jadi produktifitas hukum harus se-ia dan sekata dengan segala tuntutan zaman, dalam hal ini baleg dalam DPR harus bisa memastikan bahwa pengakomodiran aspirasi harus bisa diejawantahkan dalam bentuk pembuatan dan pengesahan perundang-undangan bersama Presiden.

⁴ *Ibid.* h. 60-61.

Adanya suatu penyimpangan prinsip dasar di atas juga tidak bisa dilepaskan dari beberapa pengadilan internasional yang sebelumnya sudah pernah memberlakukan hukum pidana secara retroaktif dan yang pada akhirnya menjadi diskursus dalam pemberlakuan asas retroaktif dalam hukum pidana Indonesia, yaitu *The International Military Tribunal in Nuremberg* dan *The International Military Tribunal at Tokyo*. Kedua pengadilan militer ini merupakan pengadilan yang dibentuk untuk mengadili para pelaku kejahatan perang, semasa terjadinya Perang Dunia II.

The International Military Tribunal in Nuremberg dan *The International Military Tribunal at Tokyo* yang dibentuk berdasarkan London Agreement, tidak dapat dilepaskan dari nuansa politik, sehingga pengadilan ini disebut pula sebagai keadilan bagi para pemenang (*victor justice*).⁵

Selanjutnya pada tahun 1990-an DK PBB melalui Resolusinya No. 827 Tahun 1993 telah membentuk *International Criminal Tribunal for The Former Yugoslavia (ICTY)*. Kemudian melalui Resolusi No. 995 Tahun 1994, telah membentuk *International Criminal Tribunal for Rwanda (ICTR)*. Dalam *Criminal Tribunal* tersebut pun terdapat perdebatan tentang pemberlakuan hukum pidana secara retroaktif.

Pembentukan ICTY dan ICTR tidak dapat dilepaskan dari nuansa politik. Keputusan Dewan Keamanan PBB, dalam menentukan konflik yang terjadi di Yugoslavia dan Rwanda, serta individu-individu yang harus bertanggung jawab dalam konflik tersebut, merupakan keputusan yang sarat dengan nuansa politik. Ketika Pengadilan Militer Nuremberg dan Tokyo dibentuk, terdapat perlawanan dari berbagai pihak, khususnya mereka yang ditangkap dan diadili, karena didasarkan pada hukum yang berlaku secara retroaktif. Demikian pula ketika dibentuk Pengadilan *Ad Hoc* di Yugoslavia dan Rwanda. Ketika pengadilan ini dibentuk, terdapat perlawanan dari pengacara para tersangka, karena dalam hukum pidana terdapat larangan untuk memberlakukan hukum pidana secara retroaktif.⁶

Tribunal di atas mempunyai kewenangan mengadili dan menghukum semua pelaku baik secara individu maupun sebagai organisasi yang telah melakukan kejahatan pada perang dunia ke II, sebagaimana yang tertuang dalam Statuta. Beberapa kejahatan yang dimaksud adalah: (a) Kejahatan terhadap perdamaian (*crimes against peace*); (b) Kejahatan perang (*war crime*); (c) Kejahatan terhadap kemanusiaan (*crimes against humanity*); dan (d) Agresi militer. Adapun beberapa hal baru yang diterapkan dalam *Tribunal* Nuremberg diantaranya: *pertama*, tanggung

⁵ Made Darma Weda, “*Pengecualian Asas Legalitas Dalam Hukum Pidana*”, *Jurnal Hukum dan Peradilan* Vol. 2 No. 2, 2002, h. 2.

⁶ *Ibid.*

jawab pribadi yang secara jelas tercantum dalam Pasal 6 Statuta; *kedua*, keberlakuan hukum pidana secara retroaktif, untuk para pelaku kejahatan sebelumnya pada perang dunia ke II.

Meski demikian pada saat proses persidangan sempat ditentang oleh para pengacara terdakawa, dianggapnya telah bertentangan dengan prinsip dasar yang berlaku namun hal tersebut mendapatkan penolakan langsung dari Majelis Hakim IMT dengan menyatakan bahwa asas non-retroaktif hanya berlaku: (a) bagi kejahatan biasa (*ordinary crimes*); dan (b) yang terjadi di wilayah hukum nasional, karena dianggap yang berlaku adalah hukum nasional. Sebagaimana juga dalam pengadilan yang berkedudukan di Tokyo, yurisdiksinya terhadap beberapa kejahatan diantaranya: (a) kejahatan terhadap perdamaian (*crimes against peace*); (b) kejahatan perang konvensional (*conventional war crimes*); (c) kejahatan terhadap kemanusiaan (*crime against humanity*). Dimana secara prinsipil kedua *Tribunal* tersebut menganggap asas legalitas bukanlah suatu pembatasan karena masih memungkinkan adanya pemberlakuan asas retroaktif yakni dua peradilan tersebut telah menyandarkan peradilanannya pada Piagam Mahkamah Nuremberg dengan cara menyimpangi asas legalitas dan memberlakukan asas retroaktif (berlaku surut).

Di Indonesia sendiri terhadap Pelanggaran Berat HAM secara definitif dapat diketemukan dalam beberapa pasal perundang-undangan, diantaranya Penjelasan Pasal 104 UU HAM menegaskan bahwa:

Yang dimaksud dengan “**pelanggaran hak asasi manusia yang berat**” adalah pembunuhan massal (*genocide*), pembunuhan sewenang-wenang atau diluar putusan pengadilan (*arbitrary/extra judicial killing*), penyiksaan, penghilangan secara paksa, perbudakan, atau diskriminasi yang dilakukan secara sistematis (*systematic discrimination*)”.⁷

Adapun Pelanggaran Berat HAM menurut Pasal 7 UU Pengadilan HAM diantaranya meliputi: (a) Kejahatan Genosida, dan (b) Kejahatan terhadap Kemanusiaan. Pelanggaran berat HAM sangat berelasitas dengan “Kejahatan terhadap Kemanusiaan” (*Crimes against Humanity*) atau disebut juga dengan istilah *Gross violations of Humans Rights* dalam Statuta Roma (SR) 1998. Pelanggaran Berat HAM ini, sejatinya menjadi salah satu yurisdiksi kriminal dari *International Criminal Court* (ICC) atau Mahkamah Pidana Internasional (MPI) sebagaimana ditetapkan dalam Article 5 jo Article 7 SR. Kejahatan terhadap Kemanusiaan sesungguhnya merupakan pelanggaran HAM yang berkategori “berat” yang menurut HI dikualifikasikan sebagai *International Crime*. Oleh karena Pelanggaran Berat HAM ini adalah

⁷ Widiada Gunakaya, (2017). *Hukum Hak Asasi Manusia*. Yogyakarta: Andi. h. 2017

kejahatan, maka ia menjadi objek kajian Hukum Pidana Internasional (HPI). Pelanggaran Berat HAM demikian ini, oleh masyarakat internasional ditetapkan sebagai “*the most Serious of international crimes*” dan menjadi “*hostis humanis generis*”, sehingga perlu dijadikan “*delicto jus gentium*” dalam HPI dan ditetapkan dalam SR 1998. Itulah alasan “Kejahatan terhadap Kemanusiaan” menjadi salah satu yurisdiksi kriminal dari ICC. Konsekuensinya, pelanggaran berat terhadap HAM ini segala sesuatunya harus mengacu pada provinsi-provinsi yang terdapat di dalam SR, dan peradilannya pun harus menggunakan Sistem Peradilan Pidana Internasional sebagaimana ditentukan di dalam SR 1998.⁸

Demikian pula sistem pertanggungjawaban pidananya (PJP) adalah secara langsung menerapkan prinsip PJP terhadap Individu (*direct individual criminal responsibility*), termasuk *responsibility of commanders and other superiors*. PJP demikian itu berlaku pula terhadap tanggung jawab bawahannya, kendatipun oleh Article 33 paragraph 1 SR 1998, bawahan diberikan alasan-alasan untuk membela diri agar terhindar dari PJP, akan tetapi khusus terhadap perintah untuk melakukan “Kejahatan Terhadap Kemanusiaan” (juga genosida), alasan-alasan demikian tidak dapat diterapkan (lihat Article 33 paragraph 2 SR).⁹

Berdasarkan paparan di atas, dapat ditegaskan bahwa terhadap pelanggaran HAM yang berat dan (*three core crimes* lainnya, yakni kejahatan perang, agresi dan genosida) yang menjadi yurisdiksi kriminal ICC, PJP-nya sama sekali bukan menjadi “tanggung jawab negara” menurut HI, melainkan menjadi tanggung jawab individu pelaku secara langsung.

Kedudukan dan Urgensi Pemberlakuan Asas Retroaktif (UU No. 26 Tahun 2000 Tentang Pengadilan HAM)

Penegakan hukum dalam suatu negara, tidak dapat dipisahkan dengan sistem hukum yang belaku dalam negara tersebut. Menurut Lawrence M Friedman,¹⁰ sistem hukum meliputi pertama struktur hukum (*legal structure*) yaitu bagian-bagian yang bergerak di dalam dan disiapkan dalam sistem, misalnya Pengadilan, Kejaksaan. Kedua, substansi hukum (*legal substance*) yaitu hasil aktual yang diterbitkan oleh sistem hukum, misalnya Putusan Hakim, undang-undang. Ketiga, budaya hukum (*legal culture*) yaitu sikap publik atau nilai-nilai, komitmen moral, dan kesadaran yang mendorong bekerjanya sistem hukum, atau keseluruhan

⁸ *Ibid* h. 173-174.

⁹ *Ibid*

¹⁰ Lawrence M Friedman, (1990), *The Republic of Choice Law, Authority and culture*. Harvard: University Press

faktor yang menentukan bagaimana sistem hukum memperoleh tempat yang logis dalam kerangka budaya milik masyarakat.

Mengamati perkembangan hukum dan Hak Asasi Manusia sejak pasca kemerdekaan sampai dengan perkembangannya saat ini memberikan sumber inspirasi dan mengandung pelajaran yang mendalam. Tanpa terasa sejak kemerdekaan Bangsa Indonesia telah mengalami tiga orde dengan masing-masing karakteristiknya sendiri, yaitu orde lama, orde baru dan orde reformasi yang kini sedang berjalan.

Orde Lama yang merupakan kelanjutan dari Orde Pemerintahan Pasca Kemerdekaan, sarat dengan spirit untuk mencari bentuk pemerintahan yang cocok untuk Negara Republik Indonesia. Spirit pencarian itu dilatlatbelakangi oleh berbagai usaha untuk menjaga persatuan dan kesatuan bangsa yang tengah diuji oleh berbagai gerakan separatis dan subversif. Perubahan Konstitusi dari Undang-Undang Dasar 1945 ke Konstitusi RIS, lalu Undang-Undang Dasar Sementara 1950 dan akhirnya kembali lagi kepada Undang-Undang Dasar 1945 melalui Dekrit Presiden 5 Juli 1959 memberikan gambaran tentang proses pencarian jati diri tersebut. Pada saat itulah muncul fenomena *euphoria* kebebasan yang seringkali menimbulkan efek kebiasaan menerabas hukum dan melanggar hak asasi manusia.

Setelah Orde Lama jatuh bangkitlah Orde Baru yang diwarnai oleh semangat untuk menjalankan Undang-Undang Dasar 1945 secara murni dan konsekuen, suatu semangat yang lama terabaikan dan dipandang sebagai faktor penyebab bagi kejatuhan rejim Orde lama pada tahun 1966. Dekade pertama rejim Orde baru diwarnai oleh semangat promosi dan perlindungan Hak Asasi Manusia, supremasi hukum dan demokratisasi melalui pemilihan umum tahun 1971. Tetapi nampaknya spirit tersebut tidak berlangsung konsisten karena segera setelah itu dapat disaksikan beroperasinya sebuah sistem kekuasaan dan kepemimpinan nasional yang bersifat tertutup, melupakan tetap awal untuk menjalankan Undang-Undang Dasar 1945 dan Pancasila secara murni dan konsekuen. Dalam masa pemerintahan orde baru dalam rangka mengamankan proses pembangunan yang sedang dilaksanakan selalu mengedepankan pendekatan keamanan. Hal ini terlihat dari pembentukan lembaga yang bernama Kopkamtib (Komando Operasi Keamanan dan Ketertiban) yang implementasinya sangat bertentangan dengan prinsip-prinsip hukum dan hak asasi manusia.¹¹ Pendek kata, Orde Baru yang pada mulanya ditunggu hasil positifnya dengan penuh harapan tapi justru pada akhirnya menampakan bentuk sebagai orde yang selalu diliputi oleh penyalahgunaan kekuasaan (*abuse of power*) dan tidak demokratis serta banyak pelanggaran hak asasi manusia. Kondisi

¹¹ Joko Sasmito, (2017). *Konsep Asas Retroaktif dalam Pidana*. Malang: Setara Press. h. 112.

yang demikian buruk pada mulanya tidak terlalu dirasakan oleh masyarakat karena didukung oleh kondisi sosial ekonomi yang baik. Namun begitu krisis ekonomi melanda Indonesia pada tahun 1997, maka tuntutan-tuntutan untuk menegakkan hak-hak sipil dan politik melalui gerakan reformasi meledak tak tertahankan yang berujung tumbanganya Pemerintahan Orde Baru pada bulan Mei 1998.

Orde Reformasi yang dimulai pada bulan Mei 1998 belajar banyak dari orde-orde sebelumnya. Langkah sistematis dilakukan untuk bangkit kembali dari krisis multidimensional dalam mengawali kekuasaannya. Reformasi diletakkan makna operasionalnya sebagai usaha yang sistematis untuk mengaktualisasikan kembali nilai-nilai dasar demokrasi¹². Reformasi hukum yang pada orde-orde sebelumnya diartikan sebagai usaha untuk menggantikan sebagai proses demokratisasi dengan memperhatikan baik aspirasi masyarakat nasional maupun masyarakat global. Oleh karena itu konsentrasi pembaharuan hukum diarahkan pada berbagai kelemahan pada masa yang lalu yang mencakup sistem hukum dan kehidupan sosial politik dan hak asasi manusia, pemberantasan kolusi, korupsi dan nepotisme (KKN) dan yang mengatur bidang ekonomi untuk menghadapi era pasar bebas. Reformasi di bidang sistem hukum dan hak asasi manusia adalah menyangkut tuntutan penegakan hukum terhadap pelanggaran HAM yang berat, yang sebum berkuasanya rejime yang lalu tidak pernah diselesaikan secara tuntas, bahkan terkesan cenderung untuk melindungi. Oleh karena itu, orde reformasi dituntut untuk melaksanakan penegakan hukum terhadap setiap bentuk pelanggaran HAM berat serta menuntut segera diakhirinya *impunity*.

Sesuai dengan tuntutan untuk dilaksanakannya proses peradilan bagi para pelaku pelanggaran HAM berat yang terjadi, maka berdasarkan Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM, pemerintah atas usulan Dewan Perwakilan Rakyat telah membentuk pengadilan HAM Ad Hoc untuk kasus pelanggaran HAM berat di TImor-Timur pasca jejak pendapat dan Tanjung Priok Tahun 1984, berdasarkan putusan Presiden Republik Indonesia Nomor 53 Tahun 2001 tanggal 23 April 2001 yang kemudian diubah dengan Keputusan Presiden No. 96 tahun 2001 tanggal 1 Agustus 2001.

Dalam kerangka penegakan HAM proses pertanggungjawaban hukum untuk menjerat para pelaku pelanggaran HAM berat yang telah terjadi sebelum berlakunya Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 mempunyai makna yang esensial dan strategis dalam rangka membangun kembali citra dan kepercayaan masyarakat (nasional maupun internasional) di bidang penghormatan terhadap martabat dan hak asasi manusia oleh negara.¹³

¹² *Ibid*

¹³ *Ibid.* h. 113

Namun disaat begitu idealnya cita-cita dari pemberlakuan Undang-undang Pengadilan HAM tersebut tetapi pada tahap penerapannya justru menimbulkan banyak pertanyaan, semisal kasus Timor-timur yang menurut sumber monitoring dan dokumentasi Kontras yang penulis baca justru rata-rata para terdakwa berakhir pada putusan bebas baik di tingkat banding ataupun di kasasinya (setelah diputus ringan di Pengadilan *Ad hoc* sebelumnya).

Satu contoh yang bisa penulis paparkan ialah Putusan Nomor: 45 PK/Pid/HAM AD HOC/2004 dengan terdakwa ABILIO JOSE OSORIO SOARES dalam Peninjauan Kembali tersebut, mengajukan permohona untuk membatalkan putusan kasasi Mahkamah Agung tertanggal 1 April 2004 (nomor: 04 K/Pid.HAM.Ad.Hoc/2003) yang pada saat itu diputus 3 tahun penjara. Akhirnya melalui pertimbangan majelis hakim agung pada point terakhir pertimbangannya menyatakan: *oleh karena itu "Pemohon PK" yang diajukan oleh pemohon yang berdasarkan atas novum tersebut dapat diterima oleh Mahkamah Agung dn terpidana dinyatakan tidak terbukti dengan sah melakukan tindak pidana dalam dakwaan I dan II yang didakwakan oleh Jaksa Penuntut Umum.* Sehingga dalam diktumnya menyatakan; *Pertama,* mengabulkan permohonan Peninjauan Kembali dan Pemohon PK: ABILIO JOSE OSORIO SOARES dan *kedua,* membatalkan putusan Kasasi Mahkamah Agung tertanggal 1 April 2004 (nomor: 04 K/Pid.HAM.Ad.Hoc/2003).

Terlepas masih banyak permasalahan dalam penerapannya tapi harapan rakyat pada umumnya, agar peradilan HAM khususnya dapat ditegakkan secara adil bagi siapapun tanpa pandang bulu. Dengan demikian secara yuridis formal, landasan untuk melakukan penyelesaian pelanggaran HAM berat di masa lalu sesungguhnya dalam rangka mengakhiri *impunity* dan demi untuk kepentingan penegakan keadilan.

KESIMPULAN

Kkesimpulan yang dapat diambil yakni sebagai berikut:

1. Pengaturan Hak Asasi Manusia (HAM) sendiri telah diatur dalam konstitusi negara yaitu dalam Undang-Undang Dasar 1945 pra-Amandeman sampai Amandeman, kemudian dalam Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia Nomor XVII/MPR/1998 tentang Hak Asasi Manusia, dalam Undang-Undang No. 39 tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia yang pada akhirnya dikeluarkannya Undang-Undang No. 26 tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia yang menjadi dasar keberadaan Pengadilan *Ad Hoc* khusus menangani pelanggaran berat hak asasi manusia yang terjadi pada masa yang lalu.

2. Bahwa menurut Romli Atmasasmita; pelanggaran hak asasi manusia yang berat atau “*gross violation of human right*” merupakan tindak pidana atau kejahatan bersifat luar biasa (*extra ordinary crime*), karena tindak pidana ini dilakukan oleh suatu kekuasaan atau kelompok yang ditujukan kepada perorangan tertentu atau kelompok berdasarkan asal-usul, etnik, agama, dengan tujuan untuk menghilangkan nyawa secara sistematis atau meluas. Dalam kenyataannya hukum nasional merupakan satu kesatuan dengan sistem hukum internasional, sehingga di Indonesia sendiri mengadopsi apa yang sudah diterapkan hukum internasional dalam menerapkan hukum terhadap pelanggaran HAM yang berat oleh karena internasional sendiri memandang pelanggaran tersebut sebagai kejahatan luar biasa (*extra ordinary crime*). Dari teori yang dikemukakan di muka dalam sudut pandang hubungan hukum, dapat disimpulkan bahwa dalam penerapannya hukum secara surut (retroaktif) di Indonesia, dapat dijawab dengan teori monisme pimat internasional yang menyatakan hubungan antara hukum nasional dan hukum international yang utama ialah hukum internasional. Berdirinya *Tribunal Nuremberg* dan *Tribunal Tokyo* melalui *London Aggrement* merupakan bukti sikap hukum internasional yang tegas untuk mengadili para penjahat perang dunia ke II karena disesuaikan dengan Statuta Roma yang mengamanatkannya. Dengan latar belakang desakan baik dari dalam nasional maupun internasional maka berdirilah juga pengadilan HAM meskipun bersifat Ad Hoc, namun begitu keberadaannya juga sesuai dengan amanat Undang-undang dan tidak bertentangan dengan Konstitusi, cukup sebagai dasar mengadili para penjahat kemanusiaan maupun genosida yang terjadi pada kasus Timou-timur yang terjadi pasca referendum.
3. Dalam kerangka penegakan HAM proses pertanggungjawaban hukum untuk menjerat para pelaku pelanggaran HAM berat yang telah terjadi, berlakunya Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 mempunyai makna yang esensial dan strategis dalam rangka membangun kembali citra dan kepercayaan masyarakat (nasional maupun internasional) di bidang penghormatan terhadap martabat dan hak asasi manusia oleh negara. Maka secara yuridis landasan untuk melakukan penyelesaian pelanggaran HAM yng berat di masa lalu sesungguhnya dalam rangka mengkhiri *impunity* dan demi untuk kepentingan penegakan keadilan.

SARAN

Sesuai dengan sifat hukum yang fleksible maka eksistensi asas retroaktif adalah suatu kenyataan bahwa perkembangan zaman dengan berbagai peristiwa barunya sangat membutuhkannya. Terlepas adanya kontroversi bahwa membentur asas legalitas tetapi secara

hukum telah mempunyai kekuatan tetap dan juga sesuai dengan kebiasaan hukum internasional yang sudah diterapkan.

Jadi dari analisis penulis yang dilakukan ada harapan tersendiri, melihat bagaimana pentingnya penerapan atau pemberlakuan hukum secara surut (retroaktif) melalui UU Pengadilan HAM, maka :

1. Pertama, untuk pemerintah khususnya lembaga legislatif agar lebih memberikan perhatian khusus terhadap lembaga Peradilan *Ad hoc* HAM, semisal lembaga tersebut bisa dipermanenkan tidak bersifat sementara, menurut penulis akan lebih baik lagi karena melihat respon masyarakat juga baik terhadap keberadaannya.
2. Kedua, melihat efektifitas hukum nya sendiri masih ada ketimpangan kepentingan dan jauh dari cita-cita keadilan, maka sikap tegas dari pemerintah maupun pimpinan lembaga-lembaga di Yudikatif sangat diperlukan, misal sistem pengawasan untuk para praktisi hukum diperkuat dan diperketat lagi demi menjamin peradilan yang independen, imparial dan memutus berdasarkan keadilan.

DAFTAR PUSTAKA

Peraturan Perundang-Undangan

Undang-Undang Dasar, Tahun 1945

Kitab Undang-undang Hukum Pidana

Undang-undang, Nomor 39, Tahun 1999, Tentang Hak Asasi Manusia

Undang-Undang, Nomor 26, Tahun 2000, Tentang pengadilan HAM

Buku

Ali, Zainuddin. (2018). *Metode Penelitian Hukum*. Jakarta: Sinar Grafika.

Friedman, Lawrence M. (1990). *The Republic of Choice Law, Authority and culture*. Harvard: University Press.

Gunakaya, Widiada. (2017). *Hukum Hak Asasi Manusia*. Yogyakarta: Andi.

Joseph, Nevins. (2008). *Pembantaian Timor-timur Horor Masyarakat Internasional*. Yogyakarta: GalangPress.

Rahmatul, Hidayati. (2003). *Yurisdiksi Peradilan Terhadap Pelanggaran Berat Hak Asasi Manusia (Gross Violation of Human Rights) Transnasional Dalam Sistem Peradilan Pidana Indonesia*. Tesis tidak diterbitkan. Malang: Program Pascasarjana Universitas Islam Malang.

Sasmito, Joko. (2017). *Konsep Asas Retroaktif Dalam Pidana*. Malang; Setara Press.

Soekanto, Soerjono. (1981). *Pengantar Penelitian Hukum*. Jakarta: UI Press.

Soekanto, Soerjono. (2007). *Pengantar Penelitian Hukum*. Jakarta: UI Press.

Jurnal

Weda, Made Darma. (2002) “*Pengecualian Asas Legalitas Dalam Hukum Pidana*”. *Jurnal Hukum dan Peradilan* Volume 2. Nomor 2