

## **GAGASAN PENGATURAN YANG IDEAL PENYELESAIAN YUDISIAL MAUPUN EKSTRAYUDISIAL PELANGGARAN HAK ASASI MANUSIA DI INDONESIA**

Nyoman Mas Aryani dan Bagus Hermanto  
Fakultas Hukum Universitas Udayana  
Jalan Pulau Bali Nomor 1 Denpasar

E-mail : [mas.aryani@gmail.com](mailto:mas.aryani@gmail.com) dan [bagushermento9840@gmail.com](mailto:bagushermento9840@gmail.com)

Naskah Diterima: 22/11/2018, direvisi 14/12/2018, disetujui 18/12/2018

### **Abstract**

*The Amendment of the 1945 Indonesian Constitution that creating strengthening of the Indonesia's rule of law elements. This strengthening that imply to existence and method of dignities, developing and judgment of human right by the state that expected to be able to bring the nation and the country to a better direction. It is shall be combined with the ideal legislation of judicial and extrajudicial settlement of gross violation of human right in Indonesia to support the Indonesia rule of law, for the sake of this Government toward the vision of the State as formulated in the preamble to the 1945 Indonesian Constitution. This paper aims to analyze, to identify and reconstruct of judicial and extrajudicial settlement of gross violation of human right in the future.*

Keywords: Human Right, Gross Violation of Human Right, Judicial Settlement, Extrajudicial Settlement

### **Abstrak**

Amandemen Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 mendorong penguatan terhadap elemen-elemen negara hukum Indonesia. Penguatan tersebut berimplikasi terhadap eksistensi dan metode penghormatan, pemajuan dan penegakan hak asasi manusia oleh negara dalam rangka membawa bangsa dan negara ke arah tujuan yang lebih baik. Hal tersebut salah satunya harus disertai dengan pengaturan yang ideal atas penyelesaian yudisial maupun ekstrasudisial pelanggaran hak asasi manusia berat di Indonesia dalam rangka mendukung negara hukum Indonesia sebagaimana visi negara melalui rumusan pada Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Tulisan ini bertujuan untuk menganalisis, mengkaji serta menggagas pengaturan yang ideal terhadap penyelesaian secara yudisial maupun ekstrasudisial atas pelanggaran hak asasi manusia berat di masa mendatang.

Kata Kunci: Hak Asasi Manusia, Pelanggaran Hak Asasi Manusia Berat, Penyelesaian Yudisial, Penyelesaian Ekstrasudisial

## A. Pendahuluan

### 1.1. Latar Belakang

*Preamble* Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia atau *Universal Declaration of Human Rights Year 1948* menegaskan bahwa perlindungan hak asasi manusia harus ditegakkan melalui sarana hukum (*whereas it is essential ... that human rights should be protected by the rule of law, ...*). Dapat dimaknai bahwa di tingkat nasional, masalah perlindungan hak asasi manusia harus diatur lebih lanjut melalui sarana hukum. Tegasnya, negara harus mengatur hak asasi manusia dalam perundang-undangan dengan upaya legislasi nasional yang mengedepankan aspek kepastian hukum atas perlindungan hak asasi manusia.

Dalam Pasal 2 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia (seterusnya ditulis UU Hak Asasi Manusia) juga menegaskan adanya penegasan terhadap eksistensi hak asasi manusia dengan pengakuan secara hukum,<sup>1</sup> sehingga pengingkaran terhadap hak asasi manusia tersebut berimplikasi terhadap munculnya pemenuhan hak asasi manusia tersebut sebagai wujud tanggung jawab negara.<sup>2</sup> Negara dalam hal ini harus memastikan *to protect, to ensure, and to fulfill the human rights*.<sup>3</sup> Di samping secara moral, Indonesia juga mempunyai kewajiban secara hukum untuk mewujudkan perlindungan hak asasi manusia tersebut, hal ini sejalan dengan ketentuan Pasal 28I ayat (4) dan (5) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (seterusnya ditulis UUD 1945) bahwa negara wajib melindungi, memenuhi dan menghormati

hak asasi manusia, yang merupakan suatu tanggung jawab bagi negara atau pemerintah.<sup>4</sup> Hal ini sejalan dengan pernyataan Peter R. Baehr sebagaimana dikutip dari Andrey Sujatmoko<sup>5</sup> bahwa *human rights are internationally agreed values, standards or rules regulating the conduct of states toward their own citizens and towards non-citizens*.

Dalam hal ini negara merupakan pihak yang memiliki kekuasaan atau *power* sehingga negara dituntut tidak melakukan penyalahgunaan wewenang (*abuse of power*). Kewajiban negara tersebut telah diatur dalam berbagai instrumen hukum internasional,<sup>6</sup> demikian halnya dalam instrumen hukum nasional terkait perlindungan hak asasi manusia.

Secara konkrit, kewajiban negara menyangkut hak asasi manusia diwujudkan dengan melindungi hak asasi manusia setiap individu dari *abuse of power*, menjamin eksistensi hak asasi manusia setiap individu dalam ketentuan hukum,<sup>7</sup> maupun di dalam pelaksanaan dan pemenuhan hak asasi manusia setiap individu. Sebagaimana halnya pernyataan Jan Materson dalam I Gede Yusa dan Bagus Hermanto (ed.) bahwa *human rights could be generally defined as those rights which are inherent in our nature and without which we can't be as human beings*.<sup>8</sup>

Dalam konteks ini, pelanggaran hak asasi manusia berat juga menjadi tanggung jawab negara dan masih terdapat problematika terkait pengaturan penegakan yudisial dan ekstrayudisial yang ideal dan efektif bagi penegakan atas pelanggaran hak asasi manusia berat di Indonesia ke depannya.

1 Asian Human Rights Commission, 2011, Hak Asasi Manusia di Indonesia, Indonesia : Runtuhnya Pancasila dan Perlindungan Konstitusi, Cetakan Pertama, Asian Human Rights Commission, Jakarta, hlm. 74-76.

2 I Gede Yusa dan Bagus Hermanto, 2017, Konstitusionalitas Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 2 Tahun 2016 tentang Kartu Identitas Anak dalam Konteks Tinjauan Hak Konstitusionalitas Anak sebagai Warga Negara Indonesia, Cetakan Pertama, Swasta Nulus, Denpasar, hlm. 65-66.

3 Nurul Qamar, 2014, Hak Asasi Manusia dalam Negara Hukum Demokratis, Edisi Kedua, Cetakan Kedua, Sinar Grafika, Jakarta, hlm. 5-6.

4 Bagus Hermanto dan I Gede Yusa, 2018, "Children Rights and the Age Limit: The Ruling of The Indonesian Constitutional Court", Kertha Patrika, Volume 40, Number 2, Agustus, hlm. 64.

5 Andrey Sujatmoko, 2015, Hukum HAM dan Hukum Humaniter, Cetakan Pertama, RajaGrafindo Persada, Jakarta, hlm. 45.

6 Nyoman Mas Aryani, 2016, "Perlindungan Hukum terhadap Anak sebagai Korban Kekerasan Seksual di Provinsi Bali", Kertha Patrika, Volume 38, Nomor 1, Juni, hlm. 19-20.

7 M. Syafi'ie, 2012, "Instrumentasi Hukum HAM, Pembentukan Lembaga Perlindungan HAM di Indonesia dan Peran Mahkamah Konstitusi", Jurnal Konstitusi, Volume 9, Nomor 4, Desember, hlm. 683-684.

8 I Gede Yusa dan Bagus Hermanto (ed.), 2016, Hukum Tata Negara Pasca Perubahan UUD NRI 1945, Cetakan Pertama, Setara Press, Malang, hlm. 155.

## 1.2. Metodologi Penulisan

Adapun tulisan ini menggunakan jenis penelitian hukum normatif (*normative legal research*), yakni penelitian hukum yang mencitrakan hukum sebagai disiplin preskriptif<sup>9</sup> di mana hanya melihat hukum dari sudut pandang norma-normanya<sup>10</sup> atau sebagai suatu sistem norma.<sup>11</sup> Tulisan ini mengkaji gagasan pengaturan yang ideal dalam rangka penegakan pelanggaran hak asasi manusia di Indonesia baik melalui penyelesaian yudisial maupun penyelesaian ekstrapudisial kedepan. Tulisan ini menggunakan pendekatan perundang-undangan (*statute approach*), yang mengkaji peraturan perundang-undangan yang relevan dengan isu hukum<sup>12</sup> yang terdapat pada tulisan ini, yakni mengkaji UUD 1945, UU Hak Asasi Manusia, Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia (seterusnya disebut UU Pengadilan Hak Asasi Manusia), serta pendekatan konseptual (*conceptual approach*) terkait dengan konsep negara hukum, hak asasi manusia, pelanggaran hak asasi manusia serta penegakan hak asasi manusia kaitannya terhadap gagasan pengaturan yang ideal atas penyelesaian yudisial maupun ekstrapudisial pelanggaran hak asasi manusia berat di Indonesia.

Tulisan ini menggunakan sumber bahan hukum berupa bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder.<sup>13</sup> Bahan hukum primer yang dikumpulkan dalam rangka *preliminary research*<sup>14</sup> yang digunakan dalam tulisan ini yakni asas negara hukum, UUD 1945, UU Hak Asasi Manusia dan UU Pengadilan Hak

Asasi Manusia. Selain itu, bahan hukum sekunder yang digunakan yakni berupa buku-buku hukum (*text book*), jurnal-jurnal hukum, serta publikasi resmi dari instansi negara.

## B. Pembahasan

### 2.1. Konsep Negara Hukum

Negara hukum adalah negara yang bertujuan untuk menyelenggarakan ketertiban hukum, yakni tata tertib yang berdasarkan hukum yang terdapat pada masyarakat supaya ketertiban hukum tidak terganggu dan semuanya dapat berjalan sesuai dengan hukum.<sup>15</sup>

Dalam konteks ini, dapat dipahami bahwa penyelenggaraan negara dilakukan berdasarkan atas hukum. Setiap tindakan pemerintah maupun warga negara harus dilandasi hukum yang berlaku.<sup>16</sup> Hal tersebut bermakna bahwa apapun yang dilakukan oleh setiap pejabat negara dalam melaksanakan pemerintahan harus dilandasi dengan aturan-aturan yang ditetapkan bersama. Penguasa tidak dapat bertindak sewenang-wenang. Demikian halnya warga negara tidak boleh bertindak bertentangan dengan hukum.

Konsep negara hukum (modern) dalam sistem Eropa Kontinental dikenal dengan sebutan *rechtstaat* yang dikembangkan di antaranya oleh Immanuel Kant, Paul Laband, F. Julius Stahl, dan Fichte. Sementara itu, di negara-negara Anglo Amerika (Anglo Saxon) konsep negara hukum dikenal dengan sebutan *the rule of law* yang dipelopori oleh Albert

9 Philipus Mandiri Hadjon, 2005, *Argumentasi Hukum*, Gadjah Mada University Press, Yogyakarta, hlm. 2-3.

10 Depri Liber Sonata, 2014, "Metode Penelitian Hukum Normatif dan Empiris : Karakteristik Khas dari Metode Meneliti Hukum", *Fiat Justitia Jurnal Ilmu Hukum*, Vol. 8, No. 1, Januari-Maret, hlm. 24-25.

11 Mukti Fadjar dan Yulianto Achmad, 2010, *Dualisme Penelitian Hukum : Normatif & Empiris*, Cetakan Pertama, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, hlm. 34-36.

12 Peter Mahmud Marzuki, 2005, *Penelitian Hukum*, Kencana Prenada Media, Jakarta, hlm. 93-137.

13 C.F.G. Sunaryati Hartono, 1994, *Penelitian Hukum di Indonesia Pada Akhir Abad ke-20*, Alumni, Bandung, hlm. 134.

14 M.L. Cohen and K.C. Olson, 1992, *Legal Research in a Nutshell*, West Publishing Co., St. Paul Minnesota, hlm. 7-10.

15 Abdul Mukthie Fadjar, 2004, *Tipe Negara Hukum*, Edisi Pertama, Cetakan Pertama, Bayumedia Publishing, Malang, hlm. 5.

16 Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia, 2010, *Panduan Pemasarakatan Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945 (Sesuai dengan Urutan Bab, Pasal dan Ayat)*, Sekretariat Jenderal Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia, Jakarta, hlm. 46.

17 Mahkamah Konstitusi, 2016, *Modul Pendidikan Negara Hukum dan Demokrasi*, Jakarta : Pusat Pendidikan Pancasila dan Konstitusi Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, hlm. 8-9.

18 Abu Daud Busroh, 2011, *Ilmu Negara*, Cetakan Kesembilan, Jakarta : Sinar Grafika, hlm. 151-152.

Vein Dicey. Konsep negara hukum yang dikemukakan yakni negara hukum formal sebagai negara yang diselenggarakan berdasarkan dari rakyat dalam bentuk undang-undang. Di sini hukum diartikan secara sempit, yakni hanya hukum tertulis yang berbentuk undang-undang. Dengan demikian, negara hukum formal berlandaskan pada asas legalitas. Intinya negara hukum formal merupakan *organized public power* (kekuasaan umum yang terorganisir).<sup>17</sup> F. Julius Stahl dalam tulisan Abu Daud Busroh menyatakan terdapat 4 (empat) elemen penting negara hukum, yakni :<sup>18</sup>

1. Pengakuan dan perlindungan hak asasi manusia;
2. Pembagian atau pemisahan kekuasaan untuk menjamin hak asasi manusia;
3. Pemerintahan berdasarkan undang-undang; dan
4. Adanya peradilan tata usaha atau administrasi negara.

Sementara itu, Albert Vein Dicey dalam tulisan I Dewa Gede Atmadja menunjukkan 3 (tiga) ciri penting setiap negara hukum, yakni :<sup>19</sup>

Supremasi hukum (*supremacy of law*), dalam arti tidak boleh ada kesewenang-wenangan sehingga seseorang hanya boleh dihukum bilamana melanggar hukum;

Persamaan kedudukan di hadapan hukum (*equality before the law*), baik bagi rakyat biasa maupun bagi pejabat; dan

Terjaminnya hak asasi manusia oleh undang-undang dan keputusan-keputusan pengadilan.

## **2.2. Konsep Hak Asasi Manusia dan Penegakan Pelanggaran Hak Asasi Manusia**

### **2.2.1. Definisi Hak Asasi Manusia**

Secara etimologis, hak asasi manusia dapat dibagi menjadi 3 (tiga) akar kata yakni, kata “hak”,

kata “asasi” dan kata “manusia”.<sup>20</sup> Adapun yang dimaksud dengan hak dalam Bahasa Arab yaitu *haqqa*, *yahiqqu*, ataupun *haqqaan* yang artinya benar, pasti, nyata, tetap dan wajib.<sup>21</sup> Oleh karenanya, hak dapat didefinisikan sebagai kewenangan atau kewajiban untuk melakukan atau tidak melakukan sesuatu. Sedangkan, asasi berasal dari bahasa Arab pula yakni dari kata *assa*, *yaussu*, ataupun *asasaan* yang artinya membangun, mendirikan, meletakkan, yang dalam hal ini dalam disamakan dengan asal, asas, pangkal, dan dasar.<sup>22</sup> Oleh karena itu, asasi dapat didefinisikan sebagai segala sesuatu yang bersifat mendasar dan fundamental yang selalu melekat pada objeknya dan manusia yang ditinjau dalam perspektif bahasa Indonesia<sup>23</sup> memiliki arti sebagai umat ciptaan Tuhan yang berakal budi. Sehingga, yang dimaksud dengan hak asasi manusia yakni sebagai hak-hak mendasar pada diri manusia.

Menurut Hendarmin Ranadireksa,<sup>24</sup> hak asasi manusia merupakan seperangkat ketentuan atau aturan untuk melindungi warga negara dari kemungkinan penindasan, pemasungan dan/atau pembatasan ruang gerak warga negara oleh negara, sedangkan menurut Kuntjoro Purbopranoto, yang dimaksud dengan hak asasi manusia merupakan suatu materi yang amat melekat pada hakikat dan hidup manusia dalam perjalanan sejarahnya, yang tumbuh dan berkembang ketika hak-hak asasi tersebut oleh manusia mulai diperhatikan dan diperjuangkan terhadap serangan ataupun bahaya, khususnya sebagai ekses atas kekuasaan yang dimiliki oleh negara (*staat*),<sup>25</sup> sehingga inti persoalannya yakni berkaitan pada hubungan antara manusia (individu) dan masyarakat,<sup>26</sup> yang dilindungi oleh negara-negara modern dalam suatu peraturan perundang-undangan dan menjadi hukum positif tertulis.

19 I Dewa Gede Atmadja, 2012, Ilmu Negara, Perspektif Historis Yuridis Ketatanegaraan, Cetakan Pertama, Malang : Setara Press, hlm. 75-77.

20 Majha El Muhtaj, Hak Asasi Manusia dalam Konstitusi Indonesia, Cetakan Pertama, Jakarta : Kencana Prenada, 2007, h. 1.

21 Ibid.

22 Ibid.

23 W.J.S Poerwadarminta, Kamus Besar Bahasa Indonesia, Cetakan Ketigapuluhdelapan, Jakarta : Balai Pustaka, 1994, h. 705.

24 Mahja El Muhtaj, op.cit., h. 3.

25 Kuntjoro Purbopranoto, 1969, Hak-hak Asasi Manusia dan Pantjasila, Cetakan Ketiga, Djakarta : Pradnja Paramita, h. 16.

26 Sunario, 1951, Hak-hak Manusia Internasional, Cetakan Pertama, Djakarta : Departemen Penerangan Republik Indonesia, h. 1-5.

Jimly Asshiddiqie<sup>27</sup> mendefinisikan hak asasi selain sebagai hak mendasar yang dimiliki umat manusia juga merupakan hak yang secara konstitusional wajib untuk dihormati (*respected*), dilindungi (*protected*), bahkan dipenuhi (*fulfilled*) oleh negara mengingat adanya rumusan Pasal 28I ayat (4) UUD 1945 yang berbunyi, "*Perlindungan, pemajuan, penegakan, dan pemenuhan hak asasi manusia adalah tanggung jawab negara, terutama pemerintah*"<sup>28</sup>, dan dalam hal ini wajib untuk diatur dalam peraturan perundang-undangan nasional sebagaimana ditegaskan pada Pasal 28I ayat (5) UUD 1945 yang berbunyi, "*Untuk menegakkan dan melindungi hak asasi manusia sesuai dengan prinsip negara hukum yang demokratis, maka pelaksanaan hak asasi manusia dijamin, diatur, dan dituangkan dalam peraturan perundang-undangan*".<sup>29</sup>

Sedangkan dalam peraturan perundang-undangan nasional, Hak Asasi Manusia telah diundangkan dalam UU Hak Asasi Manusia, dan secara khusus definisi Hak Asasi Manusia dapat disimak pada Bab I Ketentuan Umum Pasal 1 angka (1) yang berbunyi, "*Hak Asasi Manusia adalah seperangkat hak yang melekat pada hakekat keberadaan manusia sebagai makhluk Tuhan yang Maha Esa dan merupakan anugerahnya yang wajib dihormati, dijunjung tinggi dan dilindungi oleh negara, hukum, pemerintah, dan setiap orang demi kehormatan serta perlindungan harkat dan martabat manusia*".

Sehingga dapat disimpulkan, bahwa sesungguhnya hak asasi manusia dalam manifestasinya, dapat dijabarkan sebagai bagian yang melekat pada manusia yang merupakan hak-hak mendasar dalam diri manusia tersebut, dan tercipta sebagai akibat suatu kesepakatan antara rakyat dengan pihak penguasa (negara) yang kemudian wajib bagi negara (penguasa) untuk menjamin, melindungi, menegakkan dan memenuhinya dan sebagai jaminan kepastian hukum, maka harus

dicantumkan suatu peraturan perundang-undangan nasional di dalamnya.

## 2.2.2. Perkembangan Hak Asasi Manusia

Berbicara konsep Hak Asasi Manusia, perlu dikaji dari konsep manusia sebagai pribadi memiliki hak pribadi (*personal rights*) yang kemudian berubah menjadi hak asasi manusia (*human rights*), dan hal tersebut sebagai akibat kodrat manusia sebagai makhluk politik (*zoon politicon*).<sup>30</sup> Sesungguhnya istilah hak asasi manusia berkembang akibat produk sejarah, di mana terdapat banyak istilah yakni hak asasi atau hak dasar, hak kodrat, hak dan kebebasan dasar manusia (dalam Konstitusi Republik Indonesia Serikat serta Undang-Undang Dasar Sementara Tahun 1950) dan Hak dan Kewajiban Asasi Warga Negara. Adapun menurut Philipus Mandiri Hadjon, istilah tersebut muncul dari pemikir "Natural Law" yakni adanya *natural rights* yang muncul pada Abad Ke-XVII<sup>31</sup>. Adapun hak tersebut sifatnya kodrati dalam arti kodrat yang menciptakan hak, setiap orang lahir dengan hak tersebut, serta hak tersebut dimiliki manusia dalam keadaan alamiah dan dibawa dalam setiap hidup bermasyarakat. Kemudian pada Abad Ke-XVIII, terjadi pergeseran konsep, bahwa *Natural Rights* kemudian mempunyai watak sekuler, rasional, universal, individual, demokratik dan radikal. Dan pada Abad Ke-XIX kemudian muncul istilah *Human Rights* hingga akhirnya pada Abad Ke-XX, muncullah istilah *Fundamental Rights*, dan konsep ini menjelmakan *natural rights* menjadi *Positive Legal Rights*. Berikut akan diuraikan perihal penggunaan istilah Hak Asasi Manusia sebagaimana dibahas di atas, menurut Philipus Mandiri Hadjon dapat dilihat dari skema berikut ini :

---

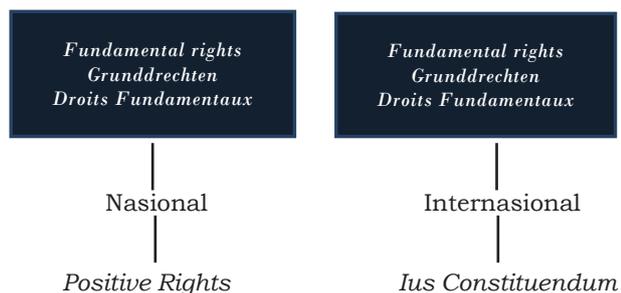
27 Jimly Asshiddiqie, 2015, Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara, Edisi Revisi, Jakarta : Rajawali Grafindo Press, h. 345-348.

28 Majelis Permusyawaratan Rakyat, 2014, Panduan Pemasarakatan Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945 (Sesuai dengan Urutan Bab, Pasal dan ayat), Jakarta : Sekretariat Jenderal Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia, h. 155.

29 Majelis Permusyawaratan Rakyat, 2011, Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Cetakan Kesepuluh, Jakarta : Sekretariat Jenderal Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia, h. 155-156.

30 Mahja El Muhtaj, op.cit., h. 3-5.

Skema 1. Penggunaan Istilah Hak Asasi Manusia menurut Philipus Mandiri Hadjon dapat dilihat dari skema berikut ini :



Dalam konteks skema di atas, dapat disimpulkan bilamana hak asasi manusia diimplementasikan dalam hukum domestik maka disebut sebagai hak sipil atau hak konstitusional dan jika diimplementasikan dalam Hukum Internasional maka disebut sebagai hak asasi manusia.

Kemudian, terdapat 2 (dua) jenis hak<sup>32</sup> yakni berupa hak hukum (*legal rights*) yang dapat didefinisikan sebagai hak seseorang dalam kapasitasnya sebagai subjek hukum yang secara legal tercantum dalam hukum yang berlaku serta hak alamiah (*natural rights*), dalam hal ini merupakan hak manusia *in toto* (alamiah, apa adanya), dan menurut Jimly Asshiddiqie,<sup>33</sup> disebutkan bahwa pembagian hak dapat dibagi menjadi 2 (dua) yakni hak hukum (*legal rights*) yang lebih ditekankan pada peraturan perundang-undangan di bawah hukum dasar negara, sedangkan hak konstitusional (*constitutional rights*) dijamin dan diatur dalam hukum dasar negara, bilamana berbicara dalam konteks ketatanegaraan Indonesia, maka dikaji dari UUD 1945<sup>34</sup> atau dengan kata lain, bahwa hak hukum lebih menekankan pada segi legalitas formal, sedangkan hak alami lebih menekankan dalam sisi alamiah manusia (*naturally human being*) disebut sebagai *inalienable rights* atau hak yang tidak terpisahkan dari dimensi kemanusiaan manusia.

### 2.2.3. Pelanggaran Hak Asasi Manusia

Pelanggaran hak asasi manusia dikategorikan atas 2 (dua) macam yaitu pelanggaran biasa (*isolated crime*), dan pelanggaran hak asasi manusia berat (*gross violation of human rights*) atau sering disebut *extra ordinary crimes*. Dilihat dari segi hubungan hukum dan hak asasi manusia, maka pada prinsipnya pelanggaran hak asasi manusia adalah pelanggaran hukum.

Pelanggaran hak asasi manusia biasa akan diadili lewat badan peradilan umum, baik perdata maupun pidana bagi rakyat sipil, sedangkan bagi militer berlaku proses peradilan militer, di mana pelakunya adalah perorangan, atau beberapa orang, dan korbannya juga terbatas, serta motif perbuatannya hanya berkisar pada masalah pribadi. Sedangkan kejahatan hak asasi manusia berat ciri-cirinya yakni berdampak secara luas (skala nasional atau internasional); menimbulkan kerugian baik materiil maupun immaterial yang mengakibatkan perasaan tidak aman baik terhadap perorangan maupun masyarakat; serta pelanggaran hak asasi manusia berat bukan semata-mata masalah hukum (*legal heavy*), tetapi juga sarat dengan masalah politik (*political heavy*)<sup>35</sup> baik berupa kejahatan terhadap kemanusiaan dan genosida sebagaimana ditegaskan dalam Pasal 7 Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000.

Adapun Idfhal Kasim mencoba menguraikan unsur-unsur kejahatan (*element of crimes*) suatu perumusan delik pelanggaran berat hak asasi manusia, yakni bahwa unsur-unsur kejahatan tersebut harus mencakup unsur obyektif (*actus reus*) dan unsur subyektif (*mens rea*). Unsur obyektif adalah perbuatan yang memenuhi rumusan undang-undang dan bersifat melawan hukum serta tidak adanya alasan pembenar, sedangkan unsur subyektif adalah mencakup unsur kesalahan dalam arti luas

31 I Dewa Gede Atmadja, 2013, *Filsafat Hukum*, Cetakan Pertama, Malang : Setara Press, h. 115-125.

32 Mahja El Muhtaj, op.cit., h. 9-10.

33 Jimly Asshiddiqie, 2008, *Hukum Tata Negara Indonesia Pasca Reformasi*, Edisi Revisi, Cetakan Kedua, Jakarta : Bhuana Ilmu Populer, h. 797-799.

34 I Gede Yusa dan Bagus Hermanto, 2018, "Implementasi Green Constitution di Indonesia: Jaminan Hak Konstitusional Pembangunan Lingkungan Hidup Berkelanjutan", *Jurnal Konstitusi*, Volume 15, Nomor 2, Juni, h. 316.

35 Soemaryo Suryo Kusumo, 2000, *Pembentukan Pengadilan HAM-Ad Hoc dalam Perspektif Hukum Internasional dan Hukum Nasional*, Bahan Pelatihan Calon Hakim Ad-Hoc Departemen Kehakiman dan HAM RI pada 16-21 Desember 2000, h. 8-9.

dan kemampuan bertanggungjawab, adanya unsur kesengajaan atau kealpaan serta tidak adanya alasan pemaaf.<sup>36</sup>

Khusus untuk kejahatan terhadap kemanusiaan dan kejahatan hak asasi manusia berat terdapat prinsip umum mengacu pada Statuta Roma 1998, bahwa unsur-unsur kejahatan atau *the elements of crime* terdiri dari unsur material yakni berupa adanya perbuatan (*conduct*), adanya akibat-akibat yang ditimbulkan dari perbuatan tersebut (*consequences*), serta adanya keadaan-keadaan yang menyertai perbuatan tersebut. Kedua, unsur mental (*mental element*) yakni terdiri atas yang relevan adalah unsur kesengajaan (*intent*) serta adanya pengetahuan (*knowledge*, atau kedua-duanya. Pasal 30 Statuta Roma 1998 menyatakan adanya kesengajaan apabila sehubungan dengan perbuatan (*conduct*) tersebut si pelaku berniat untuk melakukan atau turut serta melakukan perbuatan tersebut. Berkaitan dengan akibatnya (*consequences*) si pelaku berniat untuk menimbulkan akibat tersebut atau sadar (*aware*) bahwa pada umumnya akan terjadi dalam kaitan dengan perbuatan tersebut. Sedangkan pengetahuan, (*knowledge*) diartikan sebagai kesadaran terhadap suatu keadaan atau akibat yang akan timbul. Tahu atau mengetahui harus ditafsirkan dalam rangka tersebut.

Yang harus mendapat perhatian khusus dalam kejahatan terhadap kemanusiaan 2 (dua) elemen di atas yang menggambarkan konteks dalam hal mana perbuatan terjadi, yaitu perbuatan tersebut dilakukan sebagai bagian dari serangan yang meluas (*widespread*) atau sistematis (*systematic*) ditujukan pada penduduk sipil serta keharusan adanya pengetahuan (*with knowledge*) pelaku bahwa perbuatan yang dilakukan merupakan bagian dari /atau dimaksudkan untuk menjadi bagian dari serangan yang meluas dan sistematis terhadap penduduk sipil.

Kemudian, Ihdhal Kasim memberikan gambaran singkat terkait terdapat penambahan prinsip lain bahwa unsur-unsur kejahatan terdiri atas: (i) unsur material yang berfokus pada perbuatan (*conduct*), akibat (*consequences*) dan keadaan-keadaan (*circumstances*) yang menyertai perbuatan; (ii) unsur mental yang relevan dalam bentuk kesengajaan (*intent*), pengetahuan (*knowledge*) atau keduanya.<sup>37</sup>

#### **2.2.4. Tanggung Jawab Negara Menegakkan Hak Asasi Manusia**

Dalam upaya penegakan hak asasi manusia, Ketetapan MPR Republik Indonesia Nomor XVII/MPR/1998 yang kemudian ditegaskan dalam UU Hak Asasi Manusia, menugaskan kepada Pemerintah dalam arti luas, Presiden, Komisi Nasional Hak Asasi Manusia dan Badan Pengadilan Hak Asasi Manusia dan masyarakat Indonesia. Penegakan Hak Asasi manusia sama halnya dalam penegakan hukum: maka akan sangat dipengaruhi oleh 4 (empat) faktor yaitu:<sup>38</sup>

- a. adanya aturan hukum tentang hak asasi manusia yang jelas;
- b. adanya unsur pelaksana yang sering disebut penegak hukum, seperti polisi, jaksa, hakim, lembaga mediasi lainnya, yang bermoralitas baik dan terpuji;
- c. adanya sumber dana dan daya atau sarana dan prasarana yang memadai; serta
- d. adanya dukungan atau kesadaran hukum dalam masyarakat.

Dengan demikian, masalah penegakan hak asasi manusia bukan hanya masalah aturan hukum semata, melainkan dalam pelaksanaannya berkaitan dengan masalah sosial, budaya, ekonomi dan pendidikan masyarakat, dalam hal ini, UU Hak Asasi Manusia menegaskan bahwa dalam rangka perlindungan, pemajuan, penegakan hak asasi manusia adalah tanggung jawab pemerintah.

---

36 Ihdhal Kasim, "UU Pengadilan Hak Asasi Manusia: Sebuah Tinjauan", Disampaikan pada Workshop "Merumuskan Amandemen UU Pengadilan HAM" yang diselenggarakan oleh PUSHAM-UII Yogyakarta, 26 Agustus 2003, h. 2.

37 Eva Achjani Zulfa, et.al., 2012, Laporan Akhir Naskah Akademik Rancangan Undang-Undang Perubahan UU No. 26 Tahun 2000 Tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia (HAM), Laporan Penelitian, Badan Pembinaan Hukum Nasional, Jakarta, h. 16, 18.

38 Kusparmono Irsan, 2004, "Analisis dan Evaluasi Pelaksanaan Fungsi dan Tugas Komnas HAM menurut Undang-undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia", Laporan Penelitian, Badan Pembinaan Hukum Nasional, Jakarta, h. 16-17.

Pada prinsipnya penegakan hak-hak yang berkaitan dengan hak sipil dan politik tanggung jawab negara bersifat mutlak dan mengikat. Artinya, bila terjadi pelanggaran terhadap hak-hak tersebut satu-satunya negara yang berkewajiban menjaga, melindungi dan memulihkannya, karena hak-hak sipil dan politik adalah hak-hak yang bersifat universal. Bilamana negara atau pemerintah (sebagai *state actor*) melakukan pelanggaran hak asasi manusia maka akan dituntut di Pengadilan Hak Asasi Manusia nasional, bahkan Pengadilan Kejahatan Internasional. Sementara untuk hak-hak ekonomi, sosial dan budaya tidak bersifat universal, dalam arti harus “disesuaikan dengan kemampuan sumber daya negara”, namun bilamana pemerintah belum mampu memenuhinya maka tidak bisa dituntut dan diadili di pengadilan, dan dalam hal ini, pemerintah tetap bertanggungjawab secara moral melalui kebijakan yang ditetapkan berkaitan dengan pemenuhan hak-hak ekonomi, sosial dan budaya.

### **2.3. Pengaturan Terkait Penegakan Yudisial maupun Ekstrayudisial atas Pelanggaran Hak Asasi Manusia Berat Saat Ini di Indonesia**

#### **2.3.1. Pengaturan atas Penegakan Yudisial terhadap Pelanggaran Hak Asasi Manusia Berat saat ini di Indonesia**

Perkara pelanggaran HAM dapat dikategorikan atas 2 (dua) macam, yakni pelanggaran HAM biasa dan pelanggaran HAM Berat. Untuk pelanggaran hak asasi manusia yang “tidak berat” akan diadili oleh Peradilan Umum Perdata/Pidana, Peradilan Militer, Peradilan Tata Usaha tergantung pada jenis sifat perkara, baik yang berkaitan dengan pelaku, perbuatan dan akibat yang ditimbulkan dari perbuatan pelanggaran hak-hak asasi manusia yang dikategorikan biasa. Mengenai Peradilan Hak Asasi Manusia, adalah suatu peradilan yang bersifat khusus yang menangani perkara “ pelanggaran Hak Asasi Manusia berat”.

Dalam Pasal 7 UU Pengadilan Hak Asasi Manusia, pelanggaran HAM yang berat meliputi Kejahatan terhadap Kemanusiaan (Pasal 9) dan

kejahatan Genosida (Pasal 8). Kriteria atau unsur-unsur pelanggaran HAM yang berat dapat dilihat dalam ketentuan Pasal 7 dan 8. Demikian juga proses acara pemeriksaannya berbeda dengan hukum acara pidana biasa. Penjelasan Pasal 7 UU Pengadilan Hak Asasi Manusia menyatakan bahwa kejahatan Genosida dan kejahatan terhadap kemanusiaan dalam ketentuan ini sesuai dengan *Rome Statute of International Criminal Court (ICC)* Pasal 6 dan 7, sehingga harus diperhatikan pula unsur-unsur *legal spirits* dari kejahatan Genosida dan kejahatan terhadap kemanusiaan seperti yang dirumuskan dalam Statuta Roma 1998.<sup>39</sup>

Yurisdiksi Pengadilan Hak Asasi Manusia, lebih sempit dari yurisdiksi ICC bila dilihat dari pokok perkara yang diadili. ICC berwenang mengadili kejahatan Perang, Kejahatan Agresi/ Kejahatan terhadap perdamaian, kejahatan genosida dan kejahatan terhadap kemanusiaan. Kejahatan perang, dan Kejahatan terhadap perdamaian/ agresi, merupakan kewenangan internasional, karena pelakunya adalah Negara. Yang dimaksud dengan kejahatan genosida dan kejahatan terhadap kemanusiaan dalam Pasal 8 dan Pasal 9, dengan rumusan sebagai berikut:

#### **Pasal 8 Kejahatan Genosida**

“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 anggota kelompok yang akan mengakibatkan kemusnahan secara fisik baik seluruh maupun sebagiannya;
- d. memaksakan tindakan-tindakan yang bertujuan mencegah kelahiran di dalam kelompok; atau
- e. memindahkan secara paksa anak-anak dari kelompok tertentu ke kelompok lainnya.

Pada prinsipnya lingkup kewenangan Pengadilan Hak Asasi Manusia adalah penyelesaian kasus pelanggaran hak asasi manusia yang berat. Dari

39 Muladi. 2002, Demokratisasi, HAM, dan Reformasi Hukum di Indonesia. Jakarta: Penerbit The Habibie Center; h.113-114

rumusan juga tersirat prinsip bahwa pelaku adalah bagian dari kebijakan negara (*states actor*), atau bagian dari organisasi masyarakat atau kelompok yang terorganisir. Kejahatan terhadap kemanusiaan bisa terjadi pada saat damai maupun perang (*armed conflict*). Pasal 7 ayat (1) Statuta Roma Tahun 1998 merumuskan:

*For the purpose of this Statute; "Crime against humanity means any of the following act when committed as a part of a widespread or systematic attack directed against any civilian population, with the knowledge of the attack:*

- a. *Murder*
- b. *Extermination;*
- c. *Enslavement*
- d. *Deportation or forcible transfer of population;*
- e. *Imprisonment or other severe deprivation of physical liberty in violation of fundamental rule of international law;*
- f. *Torture*
- g. *Rape, sexual slavery, enforced prostitution, forced pregnancy, enforced sterilization, or any other form of sexual violence of comparable gravity;*
- h. *Persecution against any identifiable group or collective on, political, racial, national, ethnic, cultural, religious, gender as defined in paragraph 3, or other grounds that are universally recognized, as impermissible under international law, in connection with any act referred to in this paragraph or any crime within the jurisdiction of the Court;*
- i. *Enforced disappearance of persons;*
- j. *Other inhuman acts of similar character intentionally causing great suffering,*
- k. *serious injury to body or the mental or physical health.*

Pengertian serangan dalam Pasal 7 ayat 2 (a) Statuta Roma yakni, "*the term of attack is defined a course of conduct involving the multiple commission of acts referred to in paragraph 1 against any civilian population, pursuant to in flaterance of states or organizational policy to commit such attack.*" Pasal 7 ayat 2(a) menegaskan serangan ditujukan kepada masyarakat sipil. Pelakunya bisa negara atau organisasi atau kelompok yang terorganisir.

Pertanggungjawaban terhadap pelanggaran hak asasi manusia yang berat bukan badan hukum, melainkan perorangan (*individual*). Pelaku bisa 1 (satu) orang tapi bukan *isolated act*, jadi harus memenuhi syarat sebagai bagian dari serangan yang meluas atau sistematis yang ditujukan pada penduduk sipil. Korban bisa juga baru 1 (satu) orang, asal tindakan itu merupakan bagian dari serangan yang meluas atau sistematis yang ditujukan pada penduduk sipil. Tetapi kalau pelaku 1 (satu) orang atau lebih membunuh korban karena alasan pribadi maka ia merupakan *isolated act* dan akan diadili sebagai kasus pelanggaran hak asasi manusia biasa oleh Pengadilan Pidana (Peradilan Umum). Sehingga pada umumnya pelaku pelanggaran hak asasi manusia berat adalah sebuah organisasi bisa dari penguasa negara atau kelompok masyarakat. Hal ini akan baru dapat diketahui dalam proses penyelidikan intensif terhadap kasus dan akibat yang terjadi oleh Komisi Nasional Hak Asasi Manusia maupun pihak Kejaksaan Agung.

### **2.3.2. Pengaturan atas Penegakan Yudisial terhadap Pelanggaran Hak Asasi Manusia Berat saat ini di Indonesia**

Dalam Ketentuan Penutup pada Pasal 47 UU Pengadilan Hak Asasi Manusia, dinyatakan pelanggaran hak asasi manusia yang berat yang terjadi sebelum berlakunya Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 tidak menutup kemungkinan penyelesaiannya dilakukan oleh Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi. Pembentukan Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi berdasarkan undang-undang, disebabkan kejahatan hak asasi manusia berat tidak mengenal kadaluarsa, kapanpun bisa dituntut.

Lembaga ini sebenarnya adalah sebuah lembaga mediasi dalam penyelesaian kasus pelanggaran hak asasi manusia berat yang terjadi sebelum diundangkannya Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia. Wacana mengenai lembaga ini banyak dibahas tahun 1997-1999, misalnya oleh Gus Dur yang mewacanakan mencabut Ketetapan MPR Nomor XXV/MPRS/1966 tentang Pelarangan Komunisme di Indonesia dalam rangka rekonsiliasi nasional, di samping adanya

Kasus DOM Aceh, kasus-kasus pelanggaran hak asasi manusia berat yang terjadi di Indonesia lainnya termasuk langkah Try Soetrisno melakukan islah dalam kasus Tanjung Priok dengan para korban dengan memberikan kompensasi, namun dirasakan tidak berhasil, sehingga dibentuk Pengadilan Ad Hoc untuk kasus ini.

Kehadiran komisi-komisi rekonsiliasi pada umumnya memiliki ciri<sup>40</sup> yakni fokus penyelidikannya adalah kejahatan masa lalu; tujuannya adalah untuk mendapatkan gambaran yang komprehensif mengenai kejahatan hak asasi manusia dan hukum internasional pada kurun waktu tertentu dan tidak memfokuskan pada satu kasus; keberadaannya adalah dalam jangka waktu tertentu dan biasanya berakhir setelah laporan akhirnya selesai dikerjakan; serta memiliki kewenangan mengakses informasi ke lembaga apapun dan mengajukan perlindungan untuk mereka yang memberi kesaksian. Dahana Putra juga menegaskan bahwa rekonsiliasi akan berhasil apabila ada kemauan, kejujuran dan keterbukaan para pihak, adanya perwakilan para pihak yang jelas dan mudah untuk menghadirkan para pihak sebagai saksi dalam proses penyelesaian.

Adapun pengaturan terkait Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi telah dituangkan kedalam Undang-Undang Nomor 27 Tahun 2004 namun demikian telah dibatalkan oleh Mahkamah Konstitusi akibat dikabulkannya dalil pemohon perihal asas non-retroaktif atas ketentuan Pasal 47 Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia. Kemudian terdapat pula Rancangan Undang-Undang Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi dalam Program Legislasi Nasional Tahun 2009-2014 namun dalam proses pembahasan di Dewan Perwakilan Rakyat tidak menemukan titik terang, sehingga proses legislasi Rancangan Undang-Undang tersebut dihentikan. Hal ini terkait dengan perdebatan atas wacana mengenai batas kewenangan penyelesaian kasus masa lalu itu sampai batas mana, dikarenakan pelanggaran hak asasi manusia

berat tidak mengenai daluwarsa, sehingga dengan adanya lembaga ini diragukan efektivitasnya apakah melahirkan ketentraman atau sebaliknya untuk mengorek luka lama atas pelanggaran hak asasi manusia berat di Indonesia.

## **2.4. Gagasan Pengaturan yang Ideal Penegakan Yudisial maupun Ekstrayudisial atas Pelanggaran Hak Asasi Manusia Berat di Indonesia**

### **2.4.1. Gagasan Pengaturan yang Ideal Penegakan Yudisial Pelanggaran Hak Asasi Manusia Berat di Indonesia**

Adapun terdapat beberapa pemikiran yang menjadi kerangka pengaturan yang ideal penegakan yudisial terhadap pelanggaran hak asasi manusia berat, sebagai berikut:

**Pertama**, perihal prinsip bawahan bertanggungjawab secara terbatas, sebagaimana tercermin dalam ketentuan Pasal 33 Statuta Roma, bawahan yang melakukan kejahatan dapat mempertanggungjawabkan perbuatan pidananya namun dengan pengecualian bilamana orang itu memiliki kewajiban hukum untuk menaati perintah itu atau dalam hal tidak tahunya orang tersebut bahwa perintah itu melawan hukum dan perintah itu nyata-nyata tampak tidak melawan hukum, Bilamana ketiga hal tersebut tidak dipenuhi secara kumulatif,<sup>41</sup> maka bawahan dapat bertanggungjawab secara terbatas atas kejahatan yang dilakukannya. Namun demikian, terdapat problem berkaitan sulitnya mengukur kemampuan bawahan mengetahui apakah sebuah perintah atasan melawan hukum atau tidak serta sulitnya menentukan kriteria perintah yang tampaknya tidak melawan hukum (*manifestly unlawful act*). Dalam hal ini, beberapa prakondisi yang turut mendukung hal tersebut yakni tingkatan ranking tentara yang rendah (*low ranking soldiers*), propaganda dan pengetahuan umum (*common knowledge*) yang rendah, dan faktor budaya (*culture*). Di samping itu, pemberlakuan asas bawahan

40 Dahana Putra, 2003, "Rekonsiliasi Sebagai Upaya Penyelesaian Kasus Pelanggaran HAM Berat Tanjung Priok", Jurnal Pemasarakatan HAM Ditjen Perlindungan HAM Departemen Kehakiman dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia, Volume II, Nomor 3, h. 22.

41 Robert Cryer, et.al., 2007, An Introduction to International Criminal Law and Procedure, First Edition, Cambridge: Cambridge University Press, p. 244.

bertanggungjawab tidaklah diterapkan secara mutlak namun berlaku secara relatif seperti yang sudah dianut Mahkamah Internasional berdasarkan Hukum Kebiasaan Internasional.<sup>42</sup> Pengaturan prinsip tersebut diatur dalam ketentuan Pasal 8 Statuta Pengadilan Nuremberg 1945, Pasal 7 ayat (4) Statuta Pengadilan Eks Yugoslavia 1993, dan Pasal 7 ayat (4) Statuta Pengadilan Rwanda 1994.

**Kedua**, perihal keberadaan lembaga atau kamar pra-peradilan (*Pre-Trial Chamber*) dalam hal penegakan yudisial pelanggaran hak asasi manusia berat patut dipertimbangkan juga. Hal ini tidak hanya seperti ketentuan pra-peradilan menurut KUHAP namun juga dipadukan dengan kamar pra-peradilan menurut *Article 15 Paragraph (3)-(5)* Statuta Roma yang sama sekali berbeda dengan pra-peradilan menurut KUHAP. Dengan demikian, nantinya kamar pra-peradilan ke depan akan memiliki kewenangan yakni seperti yang telah diatur dalam Pasal 77 ayat (1) KUHAP dan juga memiliki wewenang untuk mengizinkan atau tidak mengizinkan penyidik melakukan investigasi berdasarkan pemeriksaan mendalam atas fakta dan bukti hukum yang berhasil dikumpulkan penyidik, untuk meningkatkan dan menjamin objektivitas penyidikan ke depan atas pelanggaran hak asasi manusia berat. Di samping itu, kewenangan lainnya yakni pra-peradilan berwenang menilai bukti-bukti yang dapat mendukung dapat/tidaknya dibentuk pengadilan hak asasi manusia ad-hoc atas pelanggaran hak asasi manusia sebelum berlakunya UU Pengadilan Hak Asasi Manusia. Hal ini penting untuk mendorong bukti yang didapati Komisi Nasional Hak Asasi Manusia tetap berjalan dan menjadi dukungan bagi proses pencarian keadilan bagi kasus pelanggaran hak asasi manusia kedepannya.

**Ketiga**, perihal perluasan unsur kejahatan genosida, sebagaimana merujuk ketentuan *Article 25 Paragraph (3)(a), (b), (c), (d) and (f)* Statuta Roma yang menentukan bahwa tindak pidana yang dilakukan

oleh orang lain yang mendukung pelaku juga dapat dipidana, di samping itu, pernyataan langsung dan terbuka di depan umum menghasut orang lain untuk melakukan genosida (*direct and publicly incites*) dapat dikategorikan melakukan kejahatan percobaan genosida.

Pemahaman yang ditawarkan Statuta Roma mencerminkan perluasan unsur objektif kejahatan genosida yakni tidak perlu harus ada tindakan secara fisik, namun kata-kata hasutan yang diperdengarkan secara langsung di depan khalayak umum, tindakan tersebut dapat dikategorikan sebagai tindak percobaan genosida. Dengan demikian, menjadi penting bagi Undang-Undang Pengadilan Hak Asasi Manusia untuk ke depan mengadopsi perluasan unsur kejahatan genosida tersebut dengan berpedoman pada *Article 25 Paragraph (3)(a), (b), (c), (d) dan (f)* Statuta Roma.

#### **2.4.2. Gagasan Pengaturan yang Ideal Penegakan Ekstrayudisial Pelanggaran Hak Asasi Manusia Berat di Indonesia**

Adapun terdapat 2 (dua) pemikiran yang dapat dijadikan bahan masukan bagi pengaturan yang ideal atas penegakan ekstrayudisial pelanggaran hak asasi manusia berat di Indonesia ke depannya.

**Pertama**, dilihat dari falsafah bangsa Indonesia yakni Pancasila sebagai ideologi dan dasar filsafat negara Indonesia. Dalam hal ini, nilai-nilai dari kelima sila Pancasila secara ontologi dan aksiologis diawali dengan pemahaman terkait hakikat Pancasila sampai pada intinya yang terdalam dan tidak berubah dari nilai-nilai Pancasila.<sup>43</sup> Dalam perspektif konsep, prinsip dan nilai, hakikat yang terdapat dalam Pancasila yakni sebagai berikut:<sup>44</sup>

Sila pertama Pancasila mengandung konsep dan prinsip religiusitas yang sejatinya mengakui eksistensi agama dan kepercayaan kepada Tuhan yang Maha Esa. ... Sedangkan, perihal nilai yang terkandung dalam sila pertama tersebut yakni dalam konteks keimanan berupa sikap yang

42 Hiromi Sato, 2011, *The Execution of Illegal Orders and Immaterial Criminal Responsibility*, First Edition, London : Springer, pp. 116-119.

43 Definisi ini didapat dari sari pandangan Kaelan bahwa kajian filsafat erat kaitannya dengan analisis abstraksi yakni menelaah segala sesuatu yang menjadi objeknya sampai pada inti terdalam dan tidak berubah, atau pada tingkatan esensi sampai pada substansinya. Lihat bahasan lebih lanjut dalam Kaelan, 2009, *Filsafat Pancasila, Pandangan Hidup Bangsa Indonesia*, Edisi Revisi, Yogyakarta : Paradigma, h. 19-20.

44 Lihat dalam Soeprapto, 2013, *Pancasila, Cetakan Pertama*, Jakarta : Konstitusi Press, h. 11-22.

menggambarkan keyakinan akan adanya kekuatan transendental yakni Tuhan. ... Konsep dan prinsip yang terkandung pada sila kedua yakni konsep atau prinsip humanitas yakni suatu konsep atau prinsip yang menjunjung tinggi harkat dan martabat manusia sebagai pribadi yang memiliki citra masing-masing secara tersendiri yakni jati diri. Konsep humanitas yang dimaksud yakni terkait pada konteks : (1). Manusia sebagai ciptaan Tuhan yang Maha Esa didudukan sesuai dengan kodrat, harkat dan martabatnya. (2). Dengan kemampuan dasarnya “kemauan”, serta didukung oleh kemampuan pikir, perasaan, karya, manusia selalu berusaha untuk hidup dalam kondisi yang terbaik bagi dirinya. (3). Meskipun manusia diciptakan dalam kesetaraan, namun realitas menunjukkan fenomena yang beragam ditinjau dari berbagai aspek kehidupan. (4). Tata hubungan manusia dengan manusia yang lain dikemas dalam tata hubungan yang dilandasi oleh rasa kasih sayang, serta (5). Dalam berhubungan dengan sesama diharapkan semua manusia mampu untuk mengendalikan diri, sehingga mengabaikan dan meremehkan atau tidak memandang penting pihak lainnya. ... Konsep atau prinsip yang terkandung pada sila ketiga yakni konsep atau prinsip nasionalitas erat kaitannya dengan : (1). Rakyat Indonesia hidup bermasyarakat dan bernegara terikat dalam suatu komunitas yang namanya bangsa Indonesia. (2). Tanpa mengesampingkan hak tiap orang, kepentingan bersama atau umum dijunjung tinggi dari kepentingan tiap orang. (3). Dalam mengembangkan wawasan kebangsaan sebagai pengejawantahan konsep, nasionalitas, dan golongan, dihormati dan ditempatkan secara proporsional dalam menegakkan persatuan dan kesatuan bangsa. (4). Atribut-atribut negara seperti bendera, lagu kebangsaan dan kepala negara dihormati dan didudukan secara proporsional sesuai dengan kesepakatan bangsa. (5). Dengan berprinsip pada wawasan kebangsaan, bangsa Indonesia tidak boleh menolak masuknya kebudayaan asing dengan syarat bahwa harus mampu mengarahkan pada kemajuan adab, budaya, kesatuan dan persatuan bangsa.

... Konsep atau prinsip yang terkandung pada sila keempat yakni konsep atau prinsip sovereinitas yakni pada konteks bagaimana gambaran selayaknya tata cara hubungan antara unsur-unsur yang terlibat dalam kehidupan bersama, untuk selanjutnya bagaimana menentukan kebijaksanaan dan langkah yang harus dilalui dalam menghadapi permasalahan hidup. ... Konsep atau prinsip yang terkandung pada sila kelima yakni konsep atau prinsip sosialitas dalam konteks ini merujuk perihal gambaran tujuan yang ingin diwujudkan dalam kehidupan bersama, hidup bermasyarakat, berbangsa dan bernegara. ... Sedangkan, perihal nilai yang terkandung dalam sila kelima tersebut yakni kesejahteraan yakni kondisi yang menggambarkan terpenuhinya tuntutan kebutuhan manusia berupa kebutuhan jasmaniah maupun rohaniah mewujudkan rasa puas diri, tenteram, damai dan bahagia.

Sebagai paham filsafat, Pancasila yang sejatinya sebagai dasar filsafat negara, memuat konsep, prinsip dan nilai untuk dijadikan landasan serta acuan dalam konteks kehidupan nyata.<sup>45</sup> Hal ini ideal dicerminkan bagi penyelesaian dengan penegakan ekstrapudisial pelanggaran hak asasi manusia berat di Indonesia kedepannya dengan mendorong lahirnya lembaga ekstrapudisial tanpa mengesampingkan filosofi yang terkandung dalam Pancasila yakni nilai ketuhanan, nilai kemanusiaan-keadaban, nilai persatuan nasional, nilai musyawarah-mufakat, serta nilai keadilan sosial. Dalam hal ini, pembentukan lembaga ekstrapudisial tersebut haruslah dapat didukung dalam perundang-undangan nasional, dengan mengesampingkan ketentuan asas non-retroaktif yang termaktub dalam Pasal 28 ayat (1) UUD 1945 mengingat filosofi Pancasila yang lebih mendasar bagi negara untuk dapat mengimplementasikan ke dalam pengaturan yang ideal lembaga ekstrapudisial penegakan pelanggaran hak asasi manusia dengan mengedepankan nilai-nilai yang dimiliki Pancasila.

**Kedua**, perlunya ketajaman fokus atas pengaturan terhadap proses pengungkapan

---

45 Yang dimaksud dengan prinsip yakni gagasan dasar, berupa aksioma atau proposisi awal yang memiliki makna khusus, mengandung kebenaran berupa doktrin dan asumsi yang dijadikan landasan dalam menentukan sikap dan tingkah laku manusia. Lihat dalam Kaelan, 2010, Pendidikan Pancasila, Edisi Revisi, Yogyakarta : Paradigma, h. 115-117.

kebenaran, pertimbangan amnesti serta pemberian kompensasi, restitusi atau rehabilitas kepada korban atau keluarga korban yang merupakan ahli waris, dengan keberanian untuk mengutamakan langkah rekonsiliasi nasional bukan mengikuti model pemikiran negara lainnya, dengan mengombinasikan pemikiran pada Rancangan Undang-Undang Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi yang telah diajukan sejak Prolegnas 2009-2014, namun haruslah diberikan ruang bagi adanya independensi, imparialitas, otonom dan objektivitas bagi lembaga ekstrasudisial model Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi tersebut dengan tujuan mencapai adanya perdamaian, rekonsiliasi serta keterbukaan atas lembaran kelim bangsa di masa silam sehingga dapat dibenahi dan diketemukan cara-cara damai antara pihak pelaku dengan pihak korban dan/atau keluarga korban.

### **C. Penutup**

#### **Kesimpulan**

Dalam Pasal 7 UU Pengadilan Hak Asasi Manusia, pelanggaran hak asasi manusia yang berat meliputi Kejahatan terhadap Kemanusiaan (Pasal 9) dan kejahatan Genosida (Pasal 8). Penjelasan Pasal 7 UU Pengadilan Hak Asasi Manusia menyatakan bahwa kejahatan Genosida dan kejahatan terhadap kemanusiaan dalam ketentuan ini sesuai dengan *Rome Statute of International Criminal Court* yakni khususnya ketentuan Pasal 6 dan 7 Statuta Roma 1998. Yurisdiksi Pengadilan Hak Asasi Manusia nasional lebih sempit dari yurisdiksi ICC bila dilihat dari pokok perkara yang diadili. ICC berwenang mengadili kejahatan perang, kejahatan agresi, kejahatan genosida dan kejahatan terhadap kemanusiaan. Kejahatan perang, dan kejahatan terhadap perdamaian/agresi, merupakan kewenangan internasional, karena pelakunya adalah Negara. Sedangkan, penyelesaian ekstrasudisial belum terwujud namun pernah diatur dalam UU Pengadilan Hak Asasi Manusia yang telah dibatalkan oleh Mahkamah Konstitusi dan kemudian munculnya Rancangan Undang-Undang Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi dalam Program Legislasi Nasional Tahun 2009-2014 namun dalam proses pembahasan di Dewan Perwakilan Rakyat tidak menemukan titik terang terkait batas kewenangan penyelesaian kasus masa lalu itu sampai batas

mana, dikarenakan pelanggaran hak asasi manusia berat tidak mengenai daluwarsa, sehingga dengan adanya lembaga ini diragukan efektivitasnya apakah melahirkan ketentraman atau sebaliknya untuk mengorek luka lama atas pelanggaran hak asasi manusia berat di Indonesia.

Adapun terdapat beberapa pemikiran yang menjadi kerangka pengaturan yang ideal penegakan yudisial terhadap pelanggaran hak asasi manusia berat yakni dengan mempertimbangkan dimuatnya prinsip bawahan bertanggungjawab secara terbatas, perluasan dan penguatan keberadaan lembaga kamar pra-peradilan atau *pre-trial chamber* dengan memadukan pemikiran UU Pengadilan Hak Asasi Manusia dan Statuta Roma serta perluasan terhadap unsur kejahatan genosida. Sedangkan, pemikirian terkait pengaturan yang ideal penegakan ekstrasudisial terhadap pelanggaran hak asasi manusia berat yakni dengan mempertimbangkan aspek ontologi dan aksiologis Pancasila yakni nilai Ketuhanan, nilai kemanusiaan-keadaban, nilai persatuan nasional, nilai musyawarah-mufakat, serta nilai keadilan sosial dalam hal penegakan ekstrasudisial tersebut, di samping itu, juga perlunya fokus terhadap proses pengungkapan kebenaran, pertimbangan amnesti serta pemberian kompensasi, restitusi atau rehabilitas kepada korban atau keluarga korban yang merupakan ahli waris, dengan keberanian untuk mengutamakan langkah rekonsiliasi nasional bukan mengikuti model pemikiran negara lainnya, dan dalam hal ini, haruslah diberikan ruang bagi adanya independensi, imparialitas, otonom dan objektivitas bagi lembaga ekstrasudisial model Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi tersebut.

#### **Saran**

1. perlu perubahan menuju pengaturan yang ideal bagi lembaga yudisial yakni mengadopsi prinsip bawahan bertanggungjawab secara terbatas, perluasan kamar pra-peradilan, perluasan unsur kejahatan genosida.
2. perlu perubahan menuju pengaturan yang ideal bagi lembaga ekstrasudisial yakni dengan pemuatan nilai-nilai Pancasila sebagai dasar upaya ekstrasudisial serta pengaturan yang berfokus terhadap upaya pencarian rekonsiliasi dan independensi, imparialitas, otonom dan objektivitas bagi lembaga ekstrasudisial tersebut.

### Daftar Pustaka

- Abdul Mukthie Fadjar, 2004, *Tipe Negara Hukum*, Edisi Pertama, Cetakan Pertama, Bayumedia Publishing, Malang.
- Abu Daud Busroh, 2011, *Ilmu Negara*, Cetakan Kesembilan, Sinar Grafika, Jakarta.
- Asian Human Rights Commission, 2011, *Hak Asasi Manusia di Indonesia, Indonesia : Runtuhnya Pancasila dan Perlindungan Konstitusi*, Cetakan Pertama, Asian Human Rights Commission, Jakarta.
- Bagus Hermanto dan I Gede Yusa, 2018, "Children Rights and the Age Limit: The Ruling of The Indonesian Constitutional Court", *Kertha Patrika*, Volume 40, Number 2, Agustus.
- C.F.G. Sunaryati Hartono, 1994, *Penelitian Hukum di Indonesia Pada Akhir Abad ke-20*, Alumni, Bandung.
- Dahana Putra, 2003, "Rekonsiliasi Sebagai Upaya Penyelesaian Kasus Pelanggaran HAM Berat Tanjung Priok", *Jurnal Pemasarakatan HAM Ditjen Perlindungan HAM Departemen Kehakiman dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia*, Volume II, Nomor 3.
- Depri Liber Sonata, 2014, "Metode Penelitian Hukum Normatif dan Empiris : Karakteristik Khas dari Metode Meneliti Hukum", *Fiat Justitia Jurnal Ilmu Hukum*, Vol. 8, No. 1, Januari-Maret.
- Eva Achjani Zulfa, et.al., 2012, *Laporan Akhir Naskah Akademik Rancangan Undang-Undang Perubahan UU No. 26 Tahun 2000 Tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia (HAM)*, Laporan Penelitian, Badan Pembinaan Hukum Nasional, Jakarta.
- Hiroimi Sato, 2011, *The Execution of Illegal Orders and Immaterial Criminal Responsibility*, First Edition, Springer, London.
- I Dewa Gede Atmadja, 2012, *Ilmu Negara, Perspektif Historis Yuridis Ketatanegaraan*, Cetakan Pertama, Setara Press, Malang, hlm. 75-77.
- I Dewa Gede Atmadja, 2013, *Filsafat Hukum*, Cetakan Pertama, Setara Press, Malang, h. 115-125.
- I Gede Yusa dan Bagus Hermanto (ed.), 2016, *Hukum Tata Negara Pasca Perubahan UUD NRI 1945*, Cetakan Pertama, Setara Press, Malang.
- \_\_\_\_\_, 2017, *Konstitusionalitas Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 2 Tahun 2016 tentang Kartu Identitas Anak dalam Konteks Tinjauan Hak Konstitusionalitas Anak sebagai Warga Negara Indonesia*, Cetakan Pertama, Swasta Nulus, Denpasar.
- \_\_\_\_\_, 2018, "Implementasi Green Constitution di Indonesia: Jaminan Hak Konstitusional Pembangunan Lingkungan Hidup Berkelanjutan", *Jurnal Konstitusi*, Volume 15, Nomor 2, Juni.
- Ifdhal Kasim, "UU Pengadilan Hak Asasi Manusia: Sebuah Tinjauan", Disampaikan pada *Workshop "Merumuskan Amandemen UU Pengadilan HAM"* yang diselenggarakan oleh PUSHAM-UII Yogyakarta, 26 Agustus 2003.
- Jimly Asshiddiqie, 2008, *Hukum Tata Negara Indonesia Pasca Reformasi*, Edisi Revisi, Cetakan Kedua, Bhuana Ilmu Populer, Jakarta.
- Jimly Asshiddiqie, 2015, *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara*, Edisi Revisi, Rajawali Grafindo Press, Jakarta.
- Kaelan, 2009, *Filsafat Pancasila, Pandangan Hidup Bangsa Indonesia*, Edisi Revisi, Paradigma, Yogyakarta.
- Kaelan, 2010, *Pendidikan Pancasila*, Edisi Revisi, Paradigma, Yogyakarta.
- Kuntjoro Purbopranoto, 1969, *Hak-hak Azasi Manusia dan Pantjasila*, Cetakan Ketiga, Pradnja Paramita, Djakarta.
- Kusparmono Irsan, 2004, "Analisis dan Evaluasi Pelaksanaan Fungsi dan Tugas Komnas HAM menurut Undang-undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia", *Laporan Penelitian*, Badan Pembinaan Hukum Nasional, Jakarta.
- Mahkamah Konstitusi, 2016, *Modul Pendidikan Negara Hukum dan Demokrasi*, Pusat Pendidikan Pancasila dan Konstitusi Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, Jakarta.

- Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia, 2010, *Panduan Pemasarakatan Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945 (Sesuai dengan Urutan Bab, Pasal dan Ayat)*, Sekretariat Jenderal Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia, Jakarta.
- Majelis Permusyawaratan Rakyat, 2011, *Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945*, Cetakan Kesepuluh, Sekretariat Jenderal Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia, Jakarta.
- Majha El Muhtaj, 2007, *Hak Asasi Manusia dalam Konstitusi Indonesia*, Cetakan Pertama, Kencana Prenada, Jakarta.
- Mukti Fadjar dan Yulianto Achmad, 2010, *Dualisme Penelitian Hukum : Normatif & Empiris*, Cetakan Pertama, Pustaka Pelajar, Yogyakarta.
- Muladi. 2002, *Demokratisasi, HAM, dan Reformasi Hukum di Indonesia*, Penerbit The Habibie Center, Jakarta.
- M. Syafi'ie, 2012, "Instrumentasi Hukum HAM, Pembentukan Lembaga Perlindungan HAM di Indonesia dan Peran Mahkamah Konstitusi", *Jurnal Konstitusi*, Volume 9, Nomor 4, Desember.
- M.L. Cohen and K.C. Olson, 1992, *Legal Research in a Nutshell*, West Publishing Co., St. Paul Minnesota.
- Nurul Qamar, 2014, *Hak Asasi Manusia dalam Negara Hukum Demokratis*, Edisi Kedua, Cetakan Kedua, Sinar Grafika, Jakarta.
- Andrey Sujatmoko, 2015, *Hukum HAM dan Hukum Humaniter*, Cetakan Pertama, RajaGrafindo Persada, Jakarta.
- Nyoman Mas Aryani, 2016, "Perlindungan Hukum terhadap Anak sebagai Korban Kekerasan Seksual di Provinsi Bali", *Kertha Patrika*, Volume 38, Nomor 1, Juni.
- Peter Mahmud Marzuki, 2005, *Penelitian Hukum*, Kencana Prenada Media, Jakarta.
- Philipus Mandiri Hadjon, 2005, *Argumentasi Hukum*, Gadjah Mada University Press, Yogyakarta.
- Robert Cryer, *et.al.*, 2007, *An Introduction to International Criminal Law and Procedure*, First Edition, Cambridge University Press, Cambridge.
- Soemaryo Suryo Kusumo, 2000, *Pembentukan Pengadilan HAM-Ad Hoc dalam Perspektif Hukum Internasional dan Hukum Nasional*, Bahan Pelatihan Calon Hakim Ad-Hoc Departemen Kehakiman dan HAM RI pada 16-21 Desember 2000.
- Soeprapto, 2013, *Pancasila*, Cetakan Pertama, Jakarta : Konstitusi Press.
- Sunario, 1951, *Hak-hak Manusia Internasional*, Cetakan Pertama, Departemen Penerangan Republik Indonesia, Djakarta.
- W.J.S Poerwadarminta, 1994, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Cetakan Ketigapuluhdelapan, Balai Pustaka, Jakarta.