

## **BAB II**

### **TINJAUAN PUSTAKA**

#### **A. Pelanggaran Hak Asasi Manusia yang Berat**

Pelanggaran hak asasi manusia yang berat merupakan kejahatan yang paling serius dan perlu menjadi perhatian masyarakat internasional serta merupakan kejahatan yang sangat keji dan mengancam perdamaian, keamanan dan kesejahteraan dunia. Penggunaan istilah pelanggaran hak asasi manusia yang berat hanya digunakan di negara Indonesia. *Rome Statute of International Criminal Court* (Statuta Roma Mahkamah Pidana Internasional) menggunakan istilah *The Most Serious Crime of International Concern*. ([https://www.icc-cpi.int/nr/rdonlyres/ea9aeff7-5752-4f84-be94-0a655eb30e16/0/rome\\_statute\\_english.pdf](https://www.icc-cpi.int/nr/rdonlyres/ea9aeff7-5752-4f84-be94-0a655eb30e16/0/rome_statute_english.pdf), diakses pada 10 Desember 2019 pukul 09.57 WIB). *Statute of The International Tribunal for Rwanda* menggunakan istilah *Genocide and Other Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of Rwanda and Rwandan Citizens*. ([https://legal.un.org/avl/pdf/ha/ictr\\_EF.pdf](https://legal.un.org/avl/pdf/ha/ictr_EF.pdf), diakses 10 Desember 2019 pukul 10.08 WIB)

Konferensi Diplomatik Perserikatan Bangsa-Bangsa telah mengesahkan Statuta Roma Mahkamah Pidana Internasional pada 17 Juli 1998 untuk mengatasi kejahatan yang paling serius tersebut. Statuta Roma ini merupakan dasar untuk berdirinya International Criminal Court (ICC) atau yang diterjemahkan ke dalam bahasa Indonesia yaitu Mahkamah Pidana Internasional. ICC secara resmi dibuka di Den Haag pada tanggal 11 Maret 1998 dalam sebuah

upacara khusus yang dihadiri oleh Ratu Beatrix dari Belanda serta Sekretaris Jendral PBB Kofi Annan. (Hans Peter Kaul, 2005).

ICC memiliki 4 (empat) yurisdiksi yaitu :

1. *Territorial Jurisdiction (rationae loci)*: dimana yurisdiksi hanya berlaku dalam wilayah negara pihak dan diperluas bagi kapal atau pesawat terbang yang terdaftar di negara pihak dan dalam wilayah bukan negara pihak yang mengakui yurisdiksi ICC berdasarkan deklarasi *ad hoc*. Hal ini sesuai dengan Pasal 12 Statuta Roma.
2. *Material Jurisdiction (rationae materiae)* : bahwa kejahatan yang menjadi yurisdiksi ICC terdiri dari kejahatan terhadap kemanusiaan, kejahatan genosida, kejahatan perang dan kejahatan agresi. Hal ini sesuai dengan Pasal 5 - 8 Statuta Roma.
3. *Temporal Jurisdiction (rationae temporis)* : ICC baru memiliki yurisdiksi terhadap kejahatan yang diatur dalam Statuta setelah Statuta Roma berlaku yakni 1 Juli 2002. Hal ini sesuai dengan Pasal 11 Statuta Roma.
4. *Personal Jurisdiction (rationae personae)* : ICC memiliki yurisdiksi atas orang (*natural person*), dimana pelaku kejahatan dalam yurisdiksi ICC harus mempertanggungjawabkan perbuatannya secara individu (*individual criminal responsibility*), termasuk pejabat pemerintahan, komandan baik militer maupun sipil. Hal ini sesuai dengan Pasal 25 Statuta Roma.

Indonesia belum meratifikasi Statuta Roma sampai dengan saat ini, walaupun 2 (dua) dari 4 (empat) kejahatan yang merupakan yurisdiksi dari Statuta Roma ini sudah diadopsi di dalam UU Pengadilan HAM. UU Pengadilan HAM memberikan pengertian mengenai pelanggaran hak asasi manusia yang berat di dalam Pasal 1 angka 2 yaitu:

Pelanggaran Hak Asasi Manusia yang berat adalah pelanggaran hak asasi manusia sebagaimana dimaksud dalam undang-undang ini.

Pengaturan 2 (dua) jenis kejahatan yang telah diadopsi oleh Indonesia diatur di dalam Pasal 7 UU Pengadilan HAM, yaitu:

Pelanggaran hak asasi manusia yang berat meliputi :

- a. Kejahatan Genosida;
- b. Kejahatan terhadap kemanusiaan.

Terdapat sedikit perbedaan pengertian kejahatan genosida yang diatur dalam Statuta Roma dan UU Pengadilan HAM. Pengertian kejahatan genosida yang diatur di dalam Pasal 6 Statuta Roma yaitu :

Genosida berarti setiap perbuatan berikut ini yang dilakukan dengan tujuan untuk menghancurkan, seluruhnya atau untuk sebagian, suatu kelompok nasional, etnis, ras atau keagamaan, seperti misalnya :

- a) Membunuh anggota kelompok tersebut;
- b) Menimbulkan luka fisik atau mental yang serius terhadap para anggota kelompok tersebut;
- c) Secara sengaja menimbulkan kondisi kehidupan atas kelompok tersebut yang diperhitungkan akan menyebabkan kehancuran fisik secara keseluruhan atau untuk sebagian;
- d) Memaksakan tindakan-tindakan yang dimaksud untuk mencegah kelahiran dalam kelompok tersebut;
- e) Memindahkan secara paksa anak dari kelompok itu kepada kelompok lain.

Pengertian kejahatan genosida yang diatur di dalam Pasal 8 UU

Pengadilan HAM yaitu :

Kejahatan genosida sebagaimana dimaksud dalam Pasal 7 huruf a 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 kelompok;
- c. Menciptakan kondisi kehidupan kelompok yang akan mengakibatkan kemusnahan secara fisik baik seluruh atau sebagian;
- d. Memaksakan tindakan-tindakan yang bertujuan mencegah kelahiran di dalam kelompok; atau
- e. Memindahkan secara paksa anak-anak dari kelompok tertentu ke kelompok lain.

Pengertian kejahatan terhadap kemanusiaan yang diatur di dalam Statuta Roma dengan UU Pengadilan HAM juga memiliki sedikit perbedaan. Pengertian kejahatan terhadap kemanusiaan dalam Pasal 7 Statuta Roma adalah

Kejahatan terhadap kemanusiaan berarti salah satu dari perbuatan berikut apabila dilakukan sebagai bagian dari serangan meluas atau sistematis yang ditujukan kepada suatu kelompok penduduk sipil, dengan mengetahui adanya serangan itu :

- a) Pembunuhan;
- b) Pemusnahan;
- c) Perbudakan;
- d) Deportasi atau pemindahan paksa penduduk;
- e) Pemenjaraan atau perampasan berat atas kebebasan fisik dengan melanggar aturan dasar hukum internasional;
- f) Penyiksaan;
- g) Perkosaan, perbudakan seksual, pemaksaan prostitusi, penghamilan paksa, pemaksaan sterilisasi atau bentuk kekerasan seksual lain yang cukup berat;
- h) Penganiayaan terhadap kelompok yang dapat diidentifikasi atau kolektivitas atas dasar politik, ras, nasional, etnis, budaya, agama, gender sebagai didefinisikan dalam ayat 3,

atau atas dasar lain yang secara universal diakui sebagai tidak diizinkan berdasarkan hukum internasional, yang berhubungan dengan setiap perbuatan yang dimaksud dalam ayat ini atau setiap kejahatan yang berada dalam yurisdiksi ICC;

- i) Penghilangan paksa;
- j) Kejahatan *apartheid*;
- k) Perbuatan tidak manusiawi lain dengan sifat sama yang secara sengaja menyebabkan penderitaan berat atau luka serius terhadap badan atau mental atau kesehatan fisik.

Pengertian kejahatan terhadap kemanusiaan diatur dalam Pasal 9 UU

Pengadilan HAM yaitu :

Kejahatan terhadap kemanusiaan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 7 huruf b adalah salah satu perbuatan yang dilakukan sebagai bagian dari serangan yang meluas atau sistematis yang diketahui 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, pemandulan 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. Kejahatan *apartheid*.

## B. Tata Cara Penyelesaian Pelanggaran Hak Asasi Manusia yang Berat

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

1. Tata cara penyelesaian menggunakan jalur *judicial* untuk pelanggaran hak asasi manusia yang berat yang terjadi sebelum diundangkannya UU Pengadilan HAM diatur di dalam Pasal 43 UU Pengadilan HAM yaitu :
  - (1) Pelanggaran hak asasi manusia yang berat yang terjadi sebelum diundangkannya undang-undang ini, diperiksa dan diputus oleh Pengadilan HAM *ad hoc*.
  - (2) Pengadilan HAM *ad hoc* sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dibentuk atas usul Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia berdasarkan peristiwa tertentu dengan Keputusan Presiden.

Dengan terbentuknya Pengadilan HAM *ad hoc*, maka baru dapat dilakukan proses penyelidikan yang dilakukan oleh Komnas HAM sesuai dengan Pasal 18 UU Pengadilan HAM yang kemudian hasil penyelidikan tersebut dilanjutkan dengan proses penyidikan dan penuntutan yang dilakukan oleh Jaksa Agung sesuai dengan Pasal 21 dan 23 UU Pengadilan HAM. Proses pemeriksaan di Pengadilan HAM *ad hoc* dilakukan sesuai dengan ketentuan dalam UU Pengadilan HAM. Contoh penyelesaian menggunakan jalur *judicial* untuk pelanggaran hak asasi manusia yang berat yang terjadi sebelum diundangkannya UU Pengadilan HAM yang pernah dilakukan di Indonesia

adalah penyelesaian Peristiwa Timor Timur dan Peristiwa Tanjung Priok. Penyelesaian untuk Peristiwa Timor Timur dilakukan dengan pembentukan Pengadilan HAM *ad hoc* pada Pengadilan Negeri Jakarta Pusat berdasarkan Keppres No. 53 Tahun 2001 pada 23 April 2001. Keppres tersebut dibuat berdasarkan Surat Keputusan Dewan Perwakilan Rakyat Indonesia Nomor 44/DPR-RI/III/2000-2001 tanggal 21 Maret 2001 yang menyatakan persetujuan pembentukan Pengadilan HAM *ad hoc* terhadap dugaan pelanggaran HAM yang berat yang terjadi di Tanjung Priok dan Timor Timur pada tahun 1984 yang kemudian diusulkan kepada Presiden dengan menggunakan Surat Ketua Dewan Perwakilan Rakyat Indonesia Nomor KD.02/1733/DPR-RI/2001 tanggal 30 Maret 2001. (<https://ngada.org/kp53-2001.htm>, diakses pada 11 November 2019 pukul 17.52 WIB). Pengadilan HAM *ad hoc* untuk Peristiwa Tanjung Priok dilaksanakan pada tahun 2002-2005. (Binsar Gultom, Penyelesaian Pelanggaran HAM Berat, <https://nasional.kompas.com/read/2012/09/12/0931234/Penyelesaian.Pelanggaran.HAM.Berat?page=all>, diakses pada 11 November 2019 pukul 18.16 WIB).

2. Tata cara penyelesaian menggunakan jalur *non judicial* untuk pelanggaran hak asasi manusia yang berat yang terjadi sebelum diundangkannya UU Pengadilan HAM diatur di dalam Pasal 47 UU Pengadilan HAM yaitu:
  - (1) Pelanggaran hak asasi manusia yang berat yang terjadi sebelum diundangkannya undang-undang ini tidak menutup

kemungkinan penyelesaiannya dilakukan oleh Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi.

- (2) Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dibentuk dengan undang-undang.

Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi (KKR) diatur lebih lanjut dalam undang-undang tersendiri yaitu Undang-Undang Nomor 27 Tahun 2004 tentang Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi (UU KKR). Yang menjadi permasalahan adalah UU KKR telah dinyatakan tidak berlaku lagi oleh Putusan Mahkamah Konstitusi (MK) Nomor 006/PUU-IV/2006 tanggal 07 Desember 2006 berdasarkan pengajuan *judicial review* yang dilakukan oleh Tim Advokasi Kebenaran dan Keadilan. Sejak UU KKR tersebut dinyatakan tidak lagi berlaku, maka sudah tidak ada lagi dasar hukum dalam penyelesaian menggunakan jalur *non judicial* untuk pelanggaran hak asasi manusia yang berat yang terjadi sebelum diundangkannya UU Pengadilan HAM. Namun hal tersebut tidak membuat KKR tidak lagi dapat dilakukan di Indonesia. Aceh dengan menggunakan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2006 tentang Pemerintahan Aceh dan Nota Kesepahaman atau *Memorandum of Understanding* (MOU) Helzinki 2005 berhasil membentuk KKR Aceh yang merupakan lembaga independen yang dibentuk untuk mengungkapkan kebenaran, pola dan motif atas pelanggaran HAM dalam konflik bersenjata di Aceh serta merekomendasikan tindak lanjut, reparasi dan melaksanakan rekonsiliasi. (KKR Aceh – Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi <https://kkr.acehprov.go.id/profil/>, diakses pada 07 November 2019 pukul



18.44 WIB). Tindak lanjut dari peraturan tersebut adalah disahkan Qanun Aceh Nomor 17 Tahun 2013 tentang Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi Aceh pada 31 Desember 2013 sebagai peraturan pelaksana untuk KKR Aceh. (Qanun Aceh Nomor 17 Tahun 2013 tentang Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi Aceh, [https://advokasi.elsam.or.id/assets/2015/09/2013\\_KKR\\_Qanun\\_Aceh-Nomor-17-Tahun-2013-TentangKKR.pdf](https://advokasi.elsam.or.id/assets/2015/09/2013_KKR_Qanun_Aceh-Nomor-17-Tahun-2013-TentangKKR.pdf), diakses pada 11 November 2019 pukul 18.02 WIB). Saat ini juga sudah terdapat wacana pembentukan KKR di Papua, namun masih menunggu respon dari Presiden Joko Widodo untuk tindak lanjutnya. (Ratna Puspita, Jokowi Diharapkan Merespons Pembentukan KKR Untuk Papua, <https://www.republika.co.id/berita/nasional/daerah/19/10/28/q01pav428jokowi-diharapkan-merespons-pembentukan-kr-untuk-papua>, diakses pada 07 November 2019 pukul 18.49 WIB).

3. Tata cara penyelesaian menggunakan jalur *judicial* untuk pelanggaran hak asasi manusia yang berat yang terjadi setelah diundangkannya UU Pengadilan HAM diatur di dalam Pasal 18 UU Pengadilan HAM yaitu proses penyelidikan yang dilakukan oleh Komnas HAM kemudian dilanjutkan di tingkat penyidikan yang dilakukan oleh Jaksa Agung sesuai dengan Pasal 21 UU Pengadilan HAM. Proses penyidikan kemudian dilanjutkan dengan proses penuntutan yang dilakukan oleh Jaksa Agung sesuai dengan Pasal 23 UU Pengadilan HAM yang kemudian diperiksa dan diputus oleh Pengadilan HAM sesuai dengan Pasal 27 UU Pengadilan HAM. Contoh peristiwa

pelanggaran HAM yang berat yang terjadi setelah diundangkannya UU Pengadilan HAM adalah Peristiwa Abepura 2000 yang disidangkan di Pengadilan HAM Pengadilan Negeri Makassar pada bulan Mei tahun 2004. (Mys, Kasus Pelanggaran HAM Abepura Mulai Disidangkan, <https://www.hukumonline.com/berita/baca/hol10260/kasus-pelanggaran-ham--abepura-mulai-disidangkan/>, diakses pada 11 November 2019 pukul 18.32 WIB)

4. Tata cara penyelesaian menggunakan jalur *non judicial* untuk pelanggaran hak asasi manusia yang berat yang terjadi setelah diundangkannya UU Pengadilan HAM tidak diatur secara eksplisit di dalam UU Pengadilan HAM. Di dalam Pasal 47 UU Pengadilan HAM apabila diinterpretasikan secara gramatikal maka tidak tertutup kemungkinan untuk menyelesaikan penyelesaian menggunakan jalur *non judicial* terhadap pelanggaran hak asasi manusia yang berat yang terjadi setelah diundangkannya UU Pengadilan HAM menggunakan Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi berdasarkan Pasal 47 UU Pengadilan HAM. Contoh penyelesaian menggunakan jalur *non judicial* untuk pelanggaran hak asasi manusia yang berat yang terjadi setelah diundangkannya UU Pengadilan HAM adalah Nota Kesepahaman antara Gerakan Aceh Merdeka (GAM) dengan Pemerintah Republik Indonesia yang dilakukan pada tanggal 15 Agustus 2005. Nota Kesepahaman tersebut dibentuk dengan tujuan untuk menyelesaikan konflik Aceh secara damai, menyeluruh, berkelanjutan dan bermartabat bagi semua sehingga dapat

menciptakan kondisi sehingga pemerintahan rakyat Aceh dapat diwujudkan melalui proses demokratis dan adil dalam Negara Kesatuan Republik Indonesia. (Perpustakaan Digital ELSAM, Naskah Perjanjian Damai Antara GAM dan Pemerintah RI (Bahasa Indonesia) <https://perpustakaan.elsam.or.id/index.php?p=showdetail&id=15276&keywords=helsinki>, diakses pada 12 November 2019 pukul 13.54 WIB).

### C. Teori Keadilan Transisional

Tidak ada arti kata transisional di dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia, namun yang paling mendekati adalah transisi. Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia, transisi adalah peralihan dari keadaan (tempat, tindakan dan sebagainya) pada masa yang lain, pada umumnya keadaan belum stabil. (<https://kbbi.web.id/transisi>, diakses pada 25 Mei 2019 pukul 22.00 WIB).

Transisi menggambarkan sebuah masa serba tak menentu, masa serba ketiadaan tatanan baku, masa dengan arah samar-samar. Disana hanya ditemukan konflik dan ketegangan yang terus menerus melanda seluruh sektor kehidupan. (Dr. Edy Suhardono, Jurnal Institut Ilmu Sosial Alternatif Surabaya, Transitional Justice [https://www.academia.edu/2003350/Transitional\\_Justice](https://www.academia.edu/2003350/Transitional_Justice), diakses pada 25 Mei 2019 pukul 22.08 WIB).

Dalam masa transisi yang merupakan interval antara satu rezim dengan rezim lain dan dibatasi dengan dimulainya perpecahan rezim otoriterian oleh pengesahan beberapa bentuk demokrasi, kembalinya beberapa bentuk

pemerintahan otoriter atau kemunculan beberapa alternatif revolusioner. Demokrasi dilihat sebagai proses pengaktifan kembali hak tertentu yang melindungi individu maupun kelompok sosial dari tindakan sewenang-wenang yang dilakukan oleh negara maupun pihak ketiga. Transisi ditandai dengan perubahan norma dan prinsip yang dianut oleh negara dan terjadi ketika para pemimpin otoriter mulai memodifikasi pemerintahan yang sedang berjalan ke arah yang memberikan jaminan pasti bagi hak individu dan kelompok. (O'Donnell, Schmitter, Whitehead, 1993:7)

Pengertian tentang konsep keadilan transisional sebetulnya masih menjadi perdebatan di dalam kalangan akademis dan praktisi HAM itu sendiri. Beberapa perdebatan yang terjadi adalah seperti konsep keadilan transisional hanya diperuntukkan untuk masa tertentu saja yaitu masa transisi atau merupakan konsep baru diluar konsep keadilan yang telah ada saat ini. Pandangan umum menyatakan bahwa keadilan transisional adalah upaya perwujudan tuntutan keadilan rakyat atas pelanggaran HAM masa lalu oleh rezim otoriter di masa transisi yang menjadi tanggung jawab negara. (Soeprapto, 2009). Dikarenakan peristiwanya terjadi di masa lalu, untuk menegakkan keadilan, maka perlu dilakukan mekanisme yang cukup beragam yaitu pengungkapan kebenaran dan rekonsiliasi, proses peradilan, reparasi dan reformasi sektor keamanan dan sebagainya. (ICTJ dan Kontras, 2011)

Menurut “*The Rule of Law and Transitional Justice in Conflict and Post-conflict Societies*” yang merupakan laporan Sekjen PBB yang diajukan kepada

Dewan Keamanan PBB, keadilan transisi didefinisikan yaitu demi untuk memastikan pihak yang harus bertanggungjawab atas pelanggaran HAM berat, meluas dan sistematis di masa lalu, sebagai upaya mewujudkan keadilan dan mencapai perdamaian, maka segala proses dan mekanisme untuk mewujudkan masyarakat yang berdamai dengan masa lalunya dan hal ini dapat dilakukan baik melalui mekanisme yudisial, maupun non-yudisial, dengan keterlibatan dunia internasional, sesuai dengan tingkat kebutuhannya (atau tidak harus semuanya), dalam hal penuntutan pidana, penuntutan ganti rugi (reparasi), pengungkapan kebenaran, reformasi kelembagaan dan pemecatan dari jabatan pemerintahan yang didasarkan pada penyelidikan fakta, atau dengan mengkombinasikan langkah-langkah tersebut di atas. (Tosa Hiroyuki, Keadilan Transisional Yang Terabaikan? Tinjauan Ulang Masalah Indonesia/Timor Leste, <http://www2.kobe-u.ac.jp/~tosa/keadilan.pdf>, diakses pada 25 Mei 2019 pukul 22.17 WIB).

Keadilan transisional timbul dalam konteks transisi yang merupakan perubahan dalam tataran politik. Batasannya adalah perubahan politik pasca revolusi. Masalah keadilan transisional timbul pada jangka waktu terbatas, antara 2 (dua) pemerintahan. Teitel menekankan bahwa kajian terhadap pola format legal yang menunjukkan paradigma yurisprudensi transisional dimana keadilan bersifat parsial. Masalah keadilan transisional yang tidak terselesaikan menimbulkan implikasi yang berkepanjangan pada suatu negara. (Ruti G. Teitel, 2004)

Keadilan transisional berkaitan erat dengan tiga suku kata yaitu kata Kebenaran, dan kata Rekonsiliasi, serta kata Keadilan. Kebenaran mengandung makna bahwa suatu negara harus menjelaskan dan mempertanggungjawabkan tindakan-tindakan di masa lampau baik yang dilakukan oleh pemerintahan saat ini, maupun yang lebih sering dilakukan oleh rezim sebelumnya. Rekonsiliasi didasari adanya kesadaran bahwa setiap masyarakat yang menjadi korban tindakan represif harus dipulihkan dari pengalaman masa lampaunya dan mencapai suatu kesepakatan mengenai syarat-syarat penyelesaian substansial dari konflik dan kekacauan tersebut. Keadilan seringkali disandingkan dengan kosa kata keadilan retributif, keadilan historis, peran dan prioritas yang diberikan keadilan dalam masa transisi berbeda antara bangsa yang satu dengan bangsa lainnya. Keadilan lebih banyak menimbulkan perdebatan dibandingkan dengan dua konsep lainnya yaitu kebenaran dan rekonsiliasi yang telah diinstitutionalkan. (Geoffrey Robertson, 2002).

Konsep keadilan transisional menurut Lokakarya Nasional VI Hak Asasi Manusia yang diselenggarakan oleh Komisi Nasional Hak Asasi Manusia yang bekerja sama dengan Pusat Studi Hak Asasi Manusia Universitas Surabaya pada 21-24 November 2000 di Surabaya bukanlah sebagai keadilan yang tengah mengalami transisi melainkan keadilan yang harus dimengerti sebagai sesuatu yang universal dan eternal. Karena yang sebenarnya mengalami transisi adalah dari rezim otoriter ke rezim demokratik dengan segala imbasnya baik di sektor

ekonomi dan politik serta sektor sosial. Keadilan transisional merupakan tindakan mewujudkan keadilan di masa transisi. (Soetandjo Wignyosoebroto, 2001).

Prinsip penerapan asas retroaktif dalam pelaksanaan keadilan transisional terhadap pelanggaran hak asasi manusia yang berat yang terjadi di masa lalu harus dimungkinkan untuk menghindari banyaknya dilakukan impunitas (penghapusan pidana). Rezim otoritatif yang terjadi pada rezim orde baru baik secara institusional maupun individual, harus dapat dimintai pertanggungjawabannya secara terbuka atas pelanggaran yang dilakukan terhadap hak asasi manusia pada masa lalu. Peran serta korban dalam setiap wacana dan upaya merealisasikan keadilan transisional juga harus diusahakan secara sungguh-sungguh sebagai bentuk atau wujud keadilan dari perspektif korban harus dijadikan sebagai salah satu prasyarat karena tidak ada keadilan yang dapat direalisasi tanpa menyertakan keterlibatan mereka yang selama ini menjadi korban pelanggaran hak asasi manusia pada masa lalu. Peran serta korban yang didukung oleh prinsip toleransi dan pluralisme (menerima dan menghormati) merupakan bentuk pemulihan kehidupan para korban dan mencegah terulangnya peristiwa pelanggaran hak dan martabat manusia. (Soetandjo Wignyosoebroto, 2001).

Upaya yang dilakukan dengan menggunakan keadilan transisional ini cenderung ke arah penyelesaian yang pragmatik untuk kepentingan jangka panjang yaitu kepentingan rekonsiliasi demi mempertahankan integrasi bangsa dengan keberpihakan terhadap korban menjadi dasar penyelesaian yang utama.

Pertanggungjawaban para pelanggar harus tetap dituntut karena pertanggungjawaban tidak pernah putus sehubungan dengan prinsip kontinuitas pertanggungjawaban. Dalam pelaksanaan keadilan transisional harus dilandasi pada nilai kebenaran, keadilan dan penghormatan pada martabat manusia terkhusus korban. Apapun bentuk pemberian keadilan harus dengan tujuan agar tidak terulang kembali ketidakadilan di masa lampau dan tidak menciptakan ketidakadilan baru. (Soetandjo Wignyosoebroto, 2001).

Saat ini sudah tersedia banyak instrumen yang dapat dirujuk dan digunakan sebagai mekanisme penyelesaian masalah baik internasional maupun nasional. Kelembagaan yang ada seperti badan pengadilan, komisi nasional, badan pemerintahan maupun organisasi non pemerintah merupakan mekanisme yang dapat digunakan untuk memajukan dan melindungi HAM dalam upaya merealisasi keadilan berdasarkan prinsip keadilan transisional. Dengan adanya instrumendan kelembagaan tersebut, dapat diusahakan penyelesaian yang adil atas berbagai masalah pelanggaran HAM yang berat di masa lalu berupa pemulihan hak, rehabilitasi dan rekompensasi kepada korban. (Soetandjo Wignyosoebroto, 2001)

Lembaga dibantu dengan instrumen yang ada diharapkan dapat mengembangkan model penyelesaian yang dapat dipilih bersaranakan 2 (dua) model komisi yang dapat dipilih yaitu *Truth and Justice Commision* atau *Truth and Reconciliation Commision*. Model apapun yang dipilih, penyelesaian dapat dilakukan dengan menempuh metode pengungkapan kesalahan baik melalui



peradilan maupun di luar peradilan, adanya pengakuan dan penyesalan pelaku akan kesalahannya dan disusul dengan adanya penghukuman terhadap pelakunya. Selanjutnya institusi pendukungnya baik berstatus resmi negara atau bukan harus dilikuidasi demi tidak terulang kembali pelanggaran HAM yang berat tersebut dan mencegah bentuk ketidakadilan yang baru. Proses pemulihan dan penyembuhan demi kepentingan korban harus dilakukan dengan mengupayakan rehabilitasi, restitusi, kompensasi dan *satisfaction*. (Soetandjo Wignyoebroto, 2001).

### **1. Prinsip Dasar Keadilan Transisional di Indonesia**

Terdapat 7 (tujuh) prinsip dasar yang harus melandasi setiap upaya perwujudan keadilan di masa transisi yaitu : (Anton Prajasto, 2001)

- a. Penghormatan kepada martabat manusia yang berpusat dan berpihak pada korban pelanggaran hak asasi manusia di masa lampau;
- b. Peran serta aktif korban dari pelanggaran hak-hak asasi baik dalam menentukan mekanisme keadilan transisional maupun dalam merumuskan arti keadilan itu sendiri. Keterlibatan korban tersebut merupakan bagian dari upaya pemulihan kehidupan korban dan mencegah pengulangan kembali peristiwa pelanggaran hak dan martabat manusia;
- c. Adanya pertanggungjawaban rezim otokratik baik secara individual para pejabat termasuk di dalamnya pemberi perintah atau pelanggaran hak asasi manusia yang bersifat pembiaran (*by omission*) maupun secara institusional yang memiliki tujuan menghindari impunitas.

- d. Keterbukaan yang dapat dimonitor dan dipertanggungjawabkan secara publik;
- e. Pencegahan terulangnya kembali pelanggaran hak asasi manusia (*non recurrence*)
- f. Pengakuan secara terbuka oleh negara dan pelaku bahwa telah terjadi pelanggaran hak asasi manusia di masa lampau; dan
- g. Pemulihan hak asasi korban yang telah dirampas dalam peristiwa pelanggaran hak asasi manusia di masa lampau.

## **2. Prinsip Khusus Keadilan Transisional di Indonesia**

Terdapat 5 (lima) prinsip khusus yang berlaku khusus atas kejahatan atau pelanggaran hak asasi tertentu :(Anton Prajasto, 2001)

- a. Secara khusus keadilan transisional harus menghormati kerentanan perempuan yang menjadi korban kekerasan;
- b. Semua upaya legal untuk mengadili kejahatan terhadap kemanusiaan harus menerapkan asas retroaktif (berlaku surut untuk masa lalu);
- c. Ketiadaan aturan hukum formal yang menghukum kejahatan terhadap kemanusiaan tidaklah menjadi alasan untuk membiarkan pelaku pelanggaran hak asasi manusia bebas dari tanggung jawab hukum, moral dan sosial;
- d. Memberlakukan hukum kebiasaan internasional yang berkenaan dengan kejahatan terhadap kemanusiaan; dan

- e. Keadilan transisional yang menyangkut keadilan sosial harus berlandaskan prinsip mendahulukan mereka yang tidak beruntung dalam proses pengambilan keputusan seperti petani, masyarakat adat, nelayan dan buruh (baik secara formal dan informal) dan secara khusus memberi perhatian lebih kepada perempuan dan anak-anak.

### 3. Mekanisme dalam Mewujudkan Keadilan Dalam Masa Transisi

Dalam mewujudkan keadilan dalam masa transisi diperlukan mekanisme sebagai berikut :(Anton Prajasto, 2001)

#### a. Isi Mekanisme

- 1) Pengungkapan kebenaran (*truth*) atau kesalahan (*wrong*);
- 2) Pengakuan dan penyesalan pelaku akan kesalahannya;
- 3) Penghukuman terhadap pelaku; dan
- 4) Pemulihan hak korban

#### b. Bentuk Mekanisme

- 1) Legal yaitu dengan menggunakan cara pembentukan pengadilan *ad hoc* untuk hak asasi manusia atau memanfaatkan peradilan internasional; dan
- 2) *Non legal* yaitu dengan menggunakan komisi tertentu baik komisi kebenaran dan rekonsiliasi maupun komisi kebenaran (model penawaran amnesti) dan keadilan (model pendakwaan);

c. Dasar Mekanisme

- 1) Berdasarkan pada instrumen hak asasi manusia internasional; dan
- 2) Berdasarkan peraturan perundang-undangan nasional yang sesuai dengan hak asasi manusia yang universal.

