

PERSPEKTIF KEADILAN TRANSISIONAL PENYELESAIAN PELANGGARAN HAK ASASI MANUSIA BERAT

Fadli Andi Natsif

Universitas Islam Negeri (UIN) Alauddin Makassar

Email: *fadlianfa@yahoo.com*

Abstract

Completion of human rights violations (HAM) is not only be resolved through the mechanism of the courts (both permanent human rights courts and ad hoc human rights court). In the Court of Human Rights Act also contains provisions allowing for the completion of grave human rights violations through non-court mechanisms, namely through the Truth and Reconciliation Commission (TRC). Resolution of cases of human rights violations through non court is usually done in conditions of transitional government. An interregnum of authoritarian or repressive system to a state system develops the principles of democracy. The demands of justice for victims of human rights violations in past time want to be achieved in a transitional government as well as known as transitional justice (transitional justice).

Keywords: Transitional Justice - Gross Human Rights Violations

Abstrak

Penyelesaian pelanggaran hak asasi manusia (HAM) berat tidak hanya dapat diselesaikan melalui mekanisme Pengadilan (baik pengadilan HAM permanen maupun pengadilan HAM *Ad Hoc*). Di dalam Undang-undang Pengadilan HAM juga terdapat ketentuan yang memungkinkan penyelesaian pelanggaran HAM berat melalui mekanisme *non* pengadilan yaitu melalui Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi (KKR). Penyelesaian kasus pelanggaran HAM melalui non pengadilan ini biasa dilakukan dalam kondisi pemerintahan transisional. Suatu peralihan pemerintahan dari sistem otoriter atau represif ke suatu sistem negara yang mengembangkan prinsip-prinsip demokrasi. Tuntutan keadilan bagi korban pelanggaran HAM masa lalu yang ingin dicapai dalam suatu peralihan pemerintahan seperti inilah yang biasa diistilahkan dengan *transitional justice* (keadilan transisional).

Kata Kunci: Keadilan Transisional – Pelanggaran HAM Berat

PENDAHULUAN

Istilah pelanggaran HAM yang berat¹ merupakan delik yang diatur di luar Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUH Pidana), sehingga proses penyelesaian kasusnya tunduk pada UU No. 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM (UUPHAM). Kejahatan yang terdapat dalam UUPHAM merupakan delik khusus yang tidak ada dalam KUH Pidana, baik dalam Buku II tentang kejahatan, mau pun Buku III tentang pelanggaran. Meski pun dalam UUPHAM menggunakan istilah “pelanggaran”, akan tetapi secara esensial tidak sama dengan jenis pelanggaran dan kejahatan yang ada dalam KUH Pidana.

Sebenarnya istilah pelanggaran HAM Berat tidak terlalu tepat, karena genosida dan kejahatan terhadap kemanusiaan yang diatur dalam UUPHAM semuanya merupakan kategori kejahatan (Pasal 8 dan 9 UUPHAM). Istilah *crime* diartikan sebagai kejahatan sedangkan pelanggaran istilahnya *infracrime* atau *violation*, sehingga untuk menutupi kelemahan istilah tersebut, maka pembuat atau perumus UUPHAM menambahkan kata “berat” dalam istilah pelanggaran HAM. Juga sekaligus pembeda istilah pelanggaran yang diatur dalam Buku Ketiga KUH Pidana dan istilah kejahatan dalam Buku Kedua KUH Pidana.

Secara filosofis sebenarnya setiap kejahatan baik yang diatur dalam KUH Pidana atau UU lain juga termasuk pelanggaran HAM. Akan tetapi secara normatif istilah pelanggaran HAM sudah merupakan delik khusus yang diatur secara terpisah dan tegas dalam UUPHAM dan UUPHAM. Jadi setiap UU terutama yang terkait dengan kejahatan atau pidana pada hakikatnya dibentuk untuk memberikan perlindungan terhadap HAM. Hal ini sesuai dengan apa yang dikemukakan oleh Achmad Ali bahwa:²

Hukum pidana dan pembedaan sangat erat kaitannya dengan perlindungan HAM (Hak Asasi Manusia), oleh karena itu lahirnya KUHAP di Indonesia (UU No. 8 Tahun 1981) terinspirasi oleh Declaration Universal of Human Right (tanggal 10 Desember 1948).

Selain itu Achmad Ali³, juga menguraikan adanya perbedaan istilah antara “Pelanggaran HAM Biasa” dan “Pelanggaran HAM Berat”. Menurutnya seluruh Tindak Pidana maupun Perbuatan Melawan Hukum adalah termasuk kategori

¹ Istilah atau jenis pelanggaran HAM ini biasa disebut kejahatan HAM. Selanjutnya istilah ini secara bergantian digunakan baik menggunakan kata “yang berat” maupun tidak, tapi yang dimaksud adalah Pelanggaran HAM Berat.

² Achmad Ali, 2008. *Menguak Realitas Hukum (Rampai Kolom & Artikel Pilihan dalam Bidang Hukum)*, h. 208.

³ Dalam karya lain Achmad Ali berbentuk diktat tanpa tahun dan tidak diterbitkan yang berjudul *Pemahaman Dasar Teori-Teori Hukum dan HAM*.

“Pelanggaran HAM”, tetapi belum tentu “Pelanggaran HAM Berat”. Merujuk UU tentang Pengadilan HAM, Pelanggaran HAM Berat ada dua macam, yaitu Genosida dan Kejahatan terhadap kemanusiaan (*crime against humanity*). Di Indonesia selain kedua jenis kejahatan itu, maka seluruh “Pelanggaran HAM” hanya merupakan “Pelanggaran HAM Biasa”, yang jika termasuk Tindak Pidana, menjadi wewenang Peradilan Umum. Berbeda dengan Pelanggaran HAM Berat, yang menjadi wewenang adalah Pengadilan HAM. Jika kasus-kasus dugaan Pelanggaran HAM Berat yang terjadi sebelum berlakunya UU Pengadilan HAM, maka diadili oleh Pengadilan HAM *Ad Hoc* yang dibentuk oleh Presiden.

Kemudian lebih lanjut Achmad Ali menguraikan dalam karyanya tersebut perbedaan unsur-unsur yang masuk kategori Pelanggaran HAM Berat berdasarkan UU Pengadilan HAM. Untuk masuk dalam kategori “genosida”, maka harus terpenuhi adanya unsur bahwa perbuatan yang dilakukan dengan maksud untuk menghancurkan atau memusnahkan seluruh atau sebagian kelompok bangsa, ras, kelompok etnis dan kelompok agama. Demikian juga untuk masuk kategori “kejahatan terhadap kemanusiaan”, maka harus terpenuhi unsur “sistematik” atau (bukan dan) “bersifat meluas” (*widespread*). Jadi meskipun terjadi perbuatan-perbuatan seperti pembunuhan, pemusnahan, perbudakan, pengusiran atau pemindahan penduduk secara paksa, pemerkosaan, dan lain-lain, tetapi sepanjang tidak memenuhi adanya unsur “genosida” atau “kejahatan terhadap kemanusiaan”, maka seluruh perbuatan tersebut “bukan Pelanggaran HAM Berat”, melainkan hanya “Pelanggaran HAM Biasa” atau Tindak Pidana.

Di dalam instrumen internasional juga pengertian istilah pelanggaran HAM berat juga belum didefinisikan secara jelas dan tegas, seperti yang dikemukakan oleh H. Victor Conde,⁴ sebagai berikut:

Gross violations of human rights: a term used but not well defined in human rights resolutions, declarations, and treaties but generally meaning systematic violations of certain human rights norms of a more serious nature, such as apartheid, racial discrimination, murder, slavery, genocide, religious persecution on a massive scale, committed as matter of official practice. Gross violations result in irreparable harm to victims.

Apa yang dikemukakan oleh H. Victor Conde pada prinsipnya mengatakan bahwa di dalam berbagai resolusi, deklarasi dan perjanjian tentang HAM pengertian pelanggaran HAM Berat belum didefinisikan secara baik. Akan tetapi secara umum dapat diartikan bahwa pelanggaran HAM Berat itu merupakan pelanggaran atau kekerasan secara sistematis, serius, dan skala massif yang

⁴ H. Victor Conde, 1999. *A Handbook of International Human Rights Terminology*, h. 52.

dilakukan oleh aparat negara terhadap norma-norma yang berhubungan dengan HAM seperti, apartheid, diskriminasi rasial, pembunuhan, perbudakan, pembunuhan massal, kekerasan atau penyiksaan berhubungan dengan agama (persekusi). Kemudian pelanggaran HAM Berat yang dirasakan oleh korban susah untuk dipulihkan atau diperbaiki.

Akan tetapi walaupun belum ada pakar memberikan definisi yang tegas mengenai pelanggaran HAM berat, ada Resolusi yang pernah dikeluarkan oleh Dewan Ekonomi dan Sosial PBB No. 1530 yang memberikan uraian kategori yang termasuk sebagai pelanggaran HAM berat, seperti yang dikemukakan oleh Dinah Shelton⁵ sebagai berikut:

International human rights law, especially as developed within the United Nations, recognizes a category of situations of gross and systematic violations of human rights. Though never exactly defined, it constitutes the jurisdictional threshold for consideration of human rights complaints submitted pursuant to Ecosoc Resolution 1503.

Menurut Theo van Boven⁶ istilah pelanggaran HAM Berat berbeda dengan pelanggaran lain. Kata “berat” yang menerangkan kata “pelanggaran” menunjukkan betapa parahnya akibat pelanggaran yang dilakukan, tetapi kata “berat” ini harus berhubungan dengan jenis HAM yang dilanggar. Ada pun kategori jenis pelanggaran HAM Berat dari Theo van Boven ini merujuk pada Rancangan Ketetapan Tindak Pidana Kejahatan terhadap Perdamaian dan Keselamatan Umat Manusia, seperti genosida, *apartheid*, dan pelanggaran sistematis atau massal terhadap HAM meliputi; pembunuhan, penyiksaan, pemaksaan perbudakan, kerja paksa, penganiayaan atas dasar alasan-alasan sosial, politik, rasial, keagamaan, atau budaya dengan cara sistematis atau massal; pembuangan atau pemindahan paksa penduduk. Istilah pelanggaran berat yang harus dihubungkan dengan HAM juga dikemukakan oleh Antonius Sujata⁷ yaitu:

Klarifikasi serta perumusan yang tepat mengenai pelanggaran berat tentunya tidak dapat dipisahkan dari konteks HAM, karena pelanggaran berat tersebut tidak dapat berdiri sendiri, ataupun dimaknakan sebagai tindak pidana dengan pemberatan, atau tindak pidana yang dilakukan secara kejam, atau yang mengakibatkan kematian, dan sebagainya. Pelanggaran berat tersebut adalah Pelanggaran Berat HAM dan bukan pelanggaran berat tindak pidana atau tindak pidana berat.

⁵ Dinah Shelton, 1999. *Remedies in International Human Rights Law*, h. 320.

⁶ Theo van Boven, 1993. *Mereka yang Menjadi Korban Hak Korban atas Restitusi, Kompensasi, dan Rehabilitasi*. Buku ini hasil terjemahan oleh Elsam dan diterbitkan 2002, h. 2.

⁷ Antonius Sujata, 2000. *Reformasi dalam Penegakan Hukum*, h. 68.

Secara tegas kategori pelanggaran berat (kejahatan) yang terdapat dalam UUPHAM diistilahkan dengan pelanggaran HAM yang berat. Istilah ini tidak dirumuskan secara definitif, tapi hanya dikatakan dalam Pasal 1 *point* 2 UUPHAM bahwa pelanggaran HAM Berat adalah pelanggaran HAM sebagaimana dimaksud dalam UUPHAM. Kemudian kategori pelanggaran HAM Berat disebutkan dalam Pasal 7 yaitu meliputi kejahatan genosida dan kejahatan terhadap kemanusiaan.

Berbeda dengan UUHAM yang lahir lebih awal dari pada UUPHAM hanya menggunakan istilah pelanggaran HAM tanpa ada kata “berat”, merumuskan secara definitif pengertian pelanggaran HAM dalam Pasal 1 *point* 6 sebagai berikut:

Pelanggaran hak asasi manusia adalah setiap perbuatan seseorang atau kelompok orang termasuk aparat negara baik disengaja maupun tidak disengaja atau kelalaian yang secara melawan hukum mengurangi, menghalangi, membatasi, dan atau mencabut hak asasi manusia seseorang atau kelompok orang yang dijamin oleh Undang-undang ini, dan tidak mendapatkan, atau dikhawatirkan tidak akan memperoleh penyelesaian hukum yang adil dan benar, berdasarkan mekanisme hukum yang berlaku.

Perumusan istilah pelanggaran HAM dengan tidak mencantumkan kata berat juga dikemukakan oleh C. de Rover⁸ bahwa ada dua cara menunjuk isi pelanggaran HAM kalau berpedoman pada *Declaration for Victims of Crime and Abuse of Power* (Deklarasi untuk Korban Kejahatan dan Penyalahgunaan Kekuasaan), yaitu:

Pertama menggolongkan pelanggaran-pelanggaran itu sebagai “*pelanggaran hukum pidana yang berlaku di negara-negara anggota termasuk pelanggaran hukum yang menetapkan penyalahgunaan kekuasaan sebagai kejahatan*”. Pusat perhatian pelanggaran tersebut adalah kerugian dan penderitaan individual atau kolektif yang ditimbulkan terhadap orang, termasuk kerugian fisik atau mental, penderitaan emosional, kerugian ekonomi, atau pelemahan substansial hak-hak dasar mereka, karena tindakan atau kelalaian yang dapat dipersalahkan kepada negara. Rumusan kedua mengaitkan dengan “*perbuatan atau kelalaian (yang dapat dipersalahkan kepada negara) yang belum merupakan pelanggaran hukum pidana nasional tetapi merupakan kaidah yang diakui secara internasional dalam kaitannya dengan hak asasi manusia*”.

⁸ C. de Rover, C. 1998. *To Serve and To Protect Acuan Universal Penegakan HAM*, yang telah diterjemahkan oleh Supardan Mansyur. 2000, h. 454-455.

Ada pun jenis pelanggaran HAM Berat yang termasuk dalam kejahatan genosida (Pasal 8 UUPHAM) adalah setiap perbuatan yang dilakukan dengan maksud untuk menghancurkan atau memusnahkan seluruh atau sebagian kelompok bangsa, ras, kelompok etnis, dan kelompok agama. Perbuatan ini dilakukan dengan cara: membunuh anggota kelompok, mengakibatkan penderitaan fisik atau mental yang berat terhadap anggota-anggota kelompok, mengakibatkan kemusnahan secara fisik, memaksakan tindakan-tindakan yang bertujuan untuk mencegah kelahiran dalam kelompok atau memindahkan secara paksa anak-anak dari kelompok tertentu ke kelompok lain.

Jenis kejahatan terhadap kemanusiaan terdapat dalam Pasal 9 UUPHAM. Intinya menyebutkan bahwa kejahatan terhadap kemanusiaan merupakan salah satu perbuatan dilakukan baik secara meluas atau sistematis yang ditujukan terhadap penduduk sipil, bentuknya berupa: pembunuhan; pemusnahan; perbudakan; pengusiran atau pemindahan penduduk secara paksa; perampasan kemerdekaan atau perampasan kebebasan fisik lain secara sewenang-wenang yang melanggar (asas-asas) ketentuan pokok hukum internasional.

Adanya UUPHAM yang mengatur tentang pelanggaran HAM berat merupakan perwujudan perlindungan HAM dalam konteks hukum nasional Indonesia. Akan tetapi walaupun Indonesia telah membuat ketentuan hukum nasional tentang perlindungan HAM tidak berarti prinsip-prinsip internasional (instrumen hukum internasional) harus diabaikan.

Menurut Antonius Sujata⁹ bahwa karena *modus* pelanggaran HAM Berat pada umumnya menggunakan kekerasan sehingga langsung menyentuh nilai-nilai, keadilan, serta perasaan atau harkat manusia. Akibatnya reaksi yang muncul juga keras bahkan mengarah langsung ke sendi-sendi bernegara tidak hanya bersifat nasional akan tetapi juga internasional. Organisasi *non* pemerintah atau organisasi internasional sangat berperan dalam mengungkap sekaligus mendesak dilakukan tindakan terhadap pelanggaran HAM Berat.

Memang terdapat perbedaan prinsip antara pelanggaran HAM atau kejahatan HAM dengan pelanggaran pidana. Untuk istilah yang pertama disebut *extra ordinary crime* yang umumnya dikenal dengan istilah pelanggaran HAM berat. Kalau istilah kedua, pelanggaran pidana, disebut *ordinary crime* atau kejahatan biasa.

⁹ Antonius Sujata, Op. Cit., h.74.

Uraian perbedaan tentang istilah tersebut di atas juga terdapat dalam buku Panduan Pemantauan dan Investigasi HAM.¹⁰ Di dalam buku ini dijelaskan bahwa pelanggaran HAM merupakan jenis kejahatan yang secara eksklusif berbeda dengan pelanggaran atau kejahatan pidana. Pelanggaran HAM (*human rights violations*) merupakan kejahatan yang dilakukan oleh aparat negara (*state actor*) dalam bentuk penyalahgunaan kekuasaan (*abuse of power*), baik berupa tindakan langsung (*by act*) maupun melalui pembiaran (*by omission*). Kemudian perbedaan selanjutnya adalah: pelanggaran HAM merupakan kegagalan negara untuk memenuhi tanggung jawab (*responsibility*) atau kewajibannya (*obligation*) berdasarkan hukum HAM internasional. Adapun ciri-ciri pelanggaran HAM adalah terjadi sebuah produk hukum, kebijakan, atau praktek pejabat secara sengaja melanggar, mengabaikan atau gagal memenuhi standar HAM normatif. Kalau pelanggaran atau kejahatan pidana berkaitan dengan pelanggaran atau kejahatan yang dilakukan oleh pelaku *non* negara (*non state actor*). Kejahatan ini dalam istilah teknis hukum HAM internasional disebut sebagai *human rights abuse*.

PEMBAHASAN

A. Penyelesaian Kasus Pelanggaran Ham Berat

Penyelesaian pelanggaran HAM Berat tidak hanya dapat diselesaikan melalui mekanisme Pengadilan baik pengadilan HAM permanen maupun *Ad Hoc*. Di dalam UUPHAM terdapat ketentuan penyelesaian pelanggaran HAM Berat melalui mekanisme *non* pengadilan yaitu melalui Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi (KKR). Penyelesaian kasus pelanggaran melalui KKR biasa dilakukan dalam kondisi pemerintahan transisional. Suatu peralihan pemerintahan dari sistem otoriter atau represif ke suatu sistem negara yang mengembangkan prinsip-prinsip demokrasi. Tuntutan keadilan bagi korban pelanggaran HAM masa lalu yang ingin dicapai dalam suatu peralihan pemerintahan seperti inilah yang biasa diistilahkan dengan *transitional justice* (keadilan transisional).

Persoalannya sekarang Undang-undang KKR No. 27 Tahun 2004, sudah dinyatakan tidak berlaku lagi oleh Mahkamah Konstitusi (MK). Putusan MK ini berdasarkan pengajuan *judicial review* yang dilakukan oleh Tim Advokasi Kebenaran dan Keadilan terhadap beberapa pasal dalam UU KKR ini (Pasal 1 angka 9, Pasal 27, dan Pasal 44) yang dianggap bertentangan dengan UUD 1945. Akan tetapi MK dalam putusannya malah menganggap bahwa materi UU KKR

¹⁰ Sentot Setyasiswanto, editor. 2009. *Panduan untuk Pekerja HAM: Pemantauan dan Investigasi Hak Asasi Manusia*, yang diterbitkan oleh KontraS kerjasama IALDF, h. 70.

ini saling bertentangan. Tidak ada kepastian hukum dalam norma UU KKR sehingga tidak mungkin dapat mengungkap kebenaran dan melakukan rekonsiliasi. Oleh karena itu MK menilai UU KKR secara keseluruhan bertentangan dengan UUD 1945, sehingga harus dinyatakan tidak mempunyai kekuatan mengikat lagi.¹¹

Di dalam UU KKR tersebut dijelaskan bahwa yang dimaksud dengan komisi ini adalah lembaga independen yang dibentuk untuk mencari dan mengungkapkan kebenaran atas pelanggaran HAM berat dan melaksanakan rekonsiliasi.

Oleh Ifdal Kasim¹² mengatakan KKR merupakan fenomena transisi muncul dari konteks negara-negara yang sedang menghadapi transisi dari rezim otoriter ke demokratis. Pemerintahan baru dalam masa transisi diharapkan dapat menjawab tuntutan masyarakat atas kejahatan HAM (*gross violation of human rights*). Di beberapa negara, komisi ini masing-masing memiliki nama, mandat, dan wewenang yang berbeda-beda. Di antaranya memiliki mandat terbatas hanya pada satu tipe pelanggaran HAM, misalnya KKR di Chile dan Argentina mandatnya terbatas pada penyelidikan atas kasus-kasus eksekusi di luar proses hukum (*extrajudicial executions*) dan penghilangan paksa (*disappearances*). Akan tetapi sebagian besar KKR yang ada, memiliki mandat sangat luas menjangkau hampir semua tipe pelanggaran HAM berat, seperti di Afrika Selatan, Guatemala dan El Salvador.

Mekanisme penyelesaian kasus pelanggaran HAM Berat masa lalu melalui KKR sangat berbeda dengan penyelesaian melalui Pengadilan *Ad Hoc*. Kalau pengadilan mengenal adanya proses yuridis mulai dari penyelidikan, penyidikan, penuntutan sampai dengan putusan hukum, sedangkan mekanisme KKR tidak mengenal proses seperti itu karena bukan badan peradilan. Hasil utama dari KKR adalah pengungkapan kebenaran melalui gambaran umum pola pelanggaran HAM berat dan rekomendasi.

Adanya perbedaan mendasar antara mekanisme pengadilan dan non pengadilan (KKR) memunculkan kontroversi. Komisi ini dianggap tidak menuntut pertanggungjawaban hukum bagi pelaku kejahatan tapi hanya permintaan rekomendasi kepada pemerintah untuk dikeluarkan kebijakan sehingga tidak membawa rasa keadilan. Berbeda dengan proses peradilan yang

¹¹ Dikutif dari sumber website; www.hukumonline.com, berita: 30-07-2009.

¹² Baca *Briefing Paper Series*, Juli 2000, h. 1-2, yang dibuat oleh Elsam.

berfungsi untuk memastikan pertanggungjawaban pidana/perdata seseorang melalui penjatuhan vonis.

Bagi yang menerima dan menolak keberadaan KKR dapat dilihat alasannya masing-masing yaitu: bagi yang menerima mengatakan KKR sebagai penyelesaian realistik di tengah situasi transisi politik (*transitional justice*). Komisi ini dapat menciptakan perdamaian dan tatanan politik yang stabil. Bagi yang menolak mengatakan KKR sebagai gerakan politik untuk menyelamatkan pelaku kejahatan (*sarana impunity*) dan tidak memenuhi rasa keadilan bagi korban kejahatan HAM.¹³

Hakikatnya Komisi Kebenaran dapat membawa rasa keadilan terhadap korban apabila dijalankan secara independen. Artinya negara harus mengungkap dan menjelaskan serta mempertanggungjawabkan tindakan-tindakan di masa lampau, baik yang dilakukan oleh pemerintah yang sementara berkuasa maupun yang dilakukan oleh rezim sebelumnya, berkaitan dengan korban-korban dan pelaku-pelaku kejahatan. Kemudian dilakukan rekonsiliasi, artinya setiap masyarakat yang menjadi korban tindakan represif harus dipulihkan dari pengalaman masa lampaunya, serta mencapai kesepakatan mengenai syarat-syarat penyelesaian substansial dari sebuah konflik dan kekacauan yang terjadi.

B. Pengertian Keadilan Transisional

Penyelesaian kasus pelanggaran HAM melalui non pengadilan biasa dilakukan dalam kondisi pemerintahan transisional. Suatu peralihan pemerintahan dari sistem otoriter atau represif ke suatu sistem negara yang mengembangkan prinsip-prinsip demokrasi. Tuntutan keadilan bagi korban pelanggaran HAM masa lalu yang ingin dicapai dalam suatu peralihan pemerintahan biasa diistilahkan dengan *transitional justice* (keadilan transisional).

Secara sederhana konsep keadilan transisional dikemukakan oleh Ruti G. Teitel.¹⁴ Menurutnya masalah keadilan transisional timbul dalam konteks transisi atau suatu perubahan dalam tataran politik. Jadi masalah keadilan transisional timbul pada jangka waktu antara dua sistem pemerintahan. Pemahaman umum tentang transisi mengandung makna normatif, yaitu adanya pergeseran rezim dari kurang demokratis menjadi lebih demokratis. Kemudian lebih lanjut oleh Teitel dikatakan fenomena transisi mengarah pada kaitan erat dalam pergeseran normatif tentang pemahaman keadilan dan peran hukum dalam konstruksi transisi.

¹³ Dikutip dari *Briefing Paper Series: Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi*, Tahun 2000.

¹⁴ Ruti G. Teitel, 2000. *Keadilan Transisional*, yang diterjemahkan oleh Tim Elsam, 2004, h. 5-7.

Untuk lebih jelasnya Ruti G. Teitel¹⁵ menguraikan makna keadilan transisional adalah:

Keadilan yang dikaitkan dengan konteks ini dan kondisi perpolitikan. Transisi menunjukkan pergeseran paradigma dalam konsepsi keadilan; jadi hukum memiliki fungsi yang paradoksal. Dalam fungsi sosialnya yang biasa, hukum menciptakan tatanan dan stabilitas, namun dalam masa tidak biasa yang penuh gejolak politik, hukum menciptakan tatanan dan pada saat yang sama memungkinkan transformasi. Dengan demikian, dalam masa transisi, institusi tradisional dan predikat-predikat hukum yang biasa tidak bisa berlaku. Dalam masa-masa perubahan politik yang dinamis, respon legal menimbulkan paradigma hukum transformatif yang *sui generis*, khas dan unik.

Makna keadilan yang dimaksud di sini tidak berdiri sendiri sebagaimana yang juga menjadi tujuan hukum. Akan tetapi pemenuhan keadilan yang berkaitan dengan masa transisi suatu pemerintahan negara dari pemerintahan yang otoriter ke pemerintahan demokratis.

Hal ini secara jelas digambarkan oleh Terre¹⁶ bahwa fenomena transisional adalah fenomena yang tidak biasa atau tidak normal yang menawarkan cara pandang baru yang melampaui teori-teori klasik seputar keadilan, demokrasi, peran dan hakikat hukum, negara dan masyarakat. Adanya makna baru yang ditemukan untuk persoalan keadilan di masa transisi dan peran hukum dalam penegakan keadilan di masa transisi itu. Sesuai pandangan Teitel tentang konsep *transitional justice* yang memproposalkan teori keadilan transisional dan teori hukum transisional yang disebut *jurisprudenci transisional*. Hal ini harus dilakukan karena suasana transisi berarti dibayangi adanya kekerasan masa lalu dan adanya keinginan meraih harapan akan tatanan sosial yang adil dan damai di masa depan.

Harapan memujudkan keadilan transisional, agar pemerintahan baru di masa transisi dapat berjalan dengan baik dan tidak dibebankan oleh persoalan atau kasus-kasus HAM) yang pernah terjadi. Oleh karena itulah penyelesaian kasus masa lalu harus diselesaikan dalam perspektif keadilan transisional.

Mengenai konsep atau pengertian *transitional justice* ini juga dikemukakan oleh Todung Mulya Lubis¹⁷, sebagai berikut:

Konsep *transitional justice* berkaitan dengan tantangan yang dihadapi oleh suatu negara *transitional* yang dalam proses keluar dari pemerintahan

¹⁵ Id. at., h. 8.

¹⁶ Dalam artikelnya yang dimuat dalam Jurnal HAM Dignitas, 2003, h. 5-6.

¹⁷ Id. At., h. 63-65.

otoriter represif ke pemerintahan yang lebih demokratis. Penjabaran konsep *transitional justice* ini berhubungan dengan penghormatan kembali hak-hak sipil, politik, ekonomi, sosial dan budaya yang sebelumnya secara sistematis ditindas.

Lebih lanjut Todung Mulya Lubis menguraikan, dari beberapa pengalaman negara-negara lain, seperti Afrika Selatan, El Salvador dan Argentina, *transitional justice* dilakukan melalui pengungkapan kebenaran (*truth finding*) atas semua bentuk pelanggaran HAM masa silam yang dikategorikan sebagai *crime against humanity*. Selain pelaku pelanggaran HAM tersebut diproses, diadili dan dihukum juga banyak yang diberikan amnesti. Khusus keadilan para korban dilakukan rehabilitasi melalui berbagai cara sebagai sebuah *healing process* seperti proses melalui komisi kebenaran dan keadilan. Intinya *transitional justice* ingin menghapus mata rantai *impunity* melalui proses *truth finding*, *healing process* dan rekonsiliasi dengan mengawinkan proses hukum, amnesti, rehabilitasi dan rehabilitasi demokrasi.

Adanya konsep penyelesaian kasus pelanggaran HAM dengan tidak mengedepankan proses pengadilan semata, tetapi mengkombinasikan dengan jalan pengungkapan kebenaran juga dikemukakan oleh Ifdal Kasim. Menurut Ifdal Kasim¹⁸, kedua proses penyelesaian ini tidak sama sekali terpisah satu dengan lainnya. Pengungkapan kebenaran hakikatnya menegaskan kembali keabsahan norma-norma yang selama ini telah dilanggar. Dalam konteks ini dibutuhkan pengakuan bersalah dari pelaku (institusi negara/militer), dan diikuti dengan permintaan maaf secara resmi. Pengakuan bersalah ini membawa implikasi yang jauh lebih penting ketimbang menghukum lima belas perwira di antara ratusan perwira. Oleh karena walaupun dihukum ia akan bebas kembali, tetapi mereka tidak mau mengakui kesalahannya, sehingga penghukuman tidak membawa penegasan keabsahan norma yang dilanggar. Berbeda dengan pengakuan bersalah dan permintaan maaf yang harus pula diikuti oleh pemulihan kembali para korban dengan jalan memberikan kompensasi, rehabilitasi, atau bahkan jaminan bagi tidak terulangnya pelanggaran di masa depan. Kalau jalan pemulihan para korban ini tidak ditempuh, maka pengakuan bersalah dan permintaan maaf negara tersebut menjadi kehilangan makna.

¹⁸ Ifdal Kasim & Riyadi Terre, editor, 2003. *Pencarian Keadilan di Masa Transisi*, h. 29-30.

C. Restorative Justice Dalam Keadilan Transisional

Penyelesaian kasus pelanggaran HAM melalui mekanisme KKR dengan cara pengungkapan kebenaran dan permintaan maaf pelaku, serta pemulihan terhadap korban merupakan salah satu cara pencapaian keadilan di luar proses pidana yang cirinya melakukan pembalasan. Mengenai hal ini Muladi¹⁹ mengemukakan bahwa: penyelesaian melalui KKR menciptakan pergeseran konsep keadilan dalam penyelesaian kasus pidana yaitu keadilan atas dasar pembalasan (*retributive justice/prosecutorial justice*) yang menjadi ciri sistem peradilan pidana ke arah keadilan yang bersifat restoratif (*restorative justice/community based justice*), yang menekankan pentingnya aspek restoratif atau penyembuhan bagi mereka yang menderita karena kejahatan.

Jenis keadilan dalam penyelesaian kasus pidana khususnya dalam kasus Pelanggaran Pelanggaran HAM berat yang menerapkan *restorative justice*, juga dikemukakan oleh Achmad Ali.²⁰ Menurutnya fenomena penegakan HAM di Indonesia di era euphoria ini dalam penyelesaian kasus Pelanggaran HAM Berat, tidak selamanya harus menggunakan “retributive justice” yang merupakan proses hukum untuk mempidana pelaku. Di banyak negara penyelesaian kasus-kasus Pelanggaran HAM Berat juga dapat menggunakan “restorative justice” yang menggunakan proses rekonsiliasi, bukan proses litigasi di pengadilan. Penggunaan “restorative justice” tidak berfokus pada pelaku, melainkan berfokus pada “kepentingan korban”. Model keadilan restoratif berupaya mendapatkan tanggapan dari individu dan masyarakat untuk mendapatkan pemahaman, keharmonisan, persahabatan, dan juga kemungkinan terwujudnya rekonsiliasi antar-bangsa, masyarakat dan individu. Filosofi penggunaan keadilan restoratif yang tidak mempidana pelaku, tetapi pengungkapan kebenaran merupakan salah satu cara untuk memulihkan martabat manusia yang menjadi esensi atau nilai HAM. Oleh karena itu pengungkapan kebenaran dalam kasus Pelanggaran HAM merupakan tujuan utama dari keadilan restoratif.

Lebih lanjut Achmad Ali²¹ mengungkapkan keadilan restoratif bertujuan menciptakan kesempatan bagi korban, pelanggar atau pelaku dan masyarakat, untuk: 1) Saling bertemu dan mengakui kebenaran; 2) Mengambil langkah memperbaiki kerugian atau kerusakan yang telah terjadi; 3) Mengintegrasikan kembali para korban dan pelanggar sebagai warga masyarakat yang berkontribusi

¹⁹ Dikutip dari website *www.opensubsciber.com*: 06/08/2009.

²⁰ Dalam karya Achmad Ali berbentuk diktat tanpa penerbit dan tahun berjudul: *Pemahaman Dasar Teori-Teori Hukum dan HAM*.

²¹ Ibid.

bagi masyarakatnya, dan 4) Memberi pihak-pihak kesempatan untuk berpartisipasi dalam proses.

Di dalam karya lain Achmad Ali²² mengatakan model penyelesaian restoratif yang menekankan penyembuhan terhadap korban yang tujuan akhirnya kepentingan korban terayomi melalui proses *non-litigasi* (*non* pengadilan) melalui rekonsiliasi yang memang menggunakan *restorative justice* yang fokus utamanya untuk kepentingan korban dengan pemberian kompensasi atau restitusi kepada para korban.

Pengertian korban pelanggaran HAM lebih tegas disebutkan dalam Buku Saku *Mengenal HAM dan Hak Korban*²³, yang mengutip Deklarasi Umum PBB tentang Keadilan bagi Korban Pelanggaran HAM dan Penyalahgunaan Kekuasaan tahun 1985. Di dalam buku tersebut disebutkan:

Korban adalah orang yang secara individual atau kolektif menderita kerugian akibat tindakan atau pembiaran yang dilakukan aparatus negara ataupun penyelewangan kekuasaan. Penderitaan yang dialami ini dapat terjadi baik secara fisik, mental, emosional, kerugian ekonomi ataupun tidak terpenuhinya hak-hak dasar. Termasuk dalam pengertian korban adalah juga keluarga dekat dan orang yang mendapat serangan ketika membantu atau mencegah tindak pelanggaran HAM.

Jadi penyelesaian pelanggaran HAM melalui non pengadilan bertujuan untuk memenuhi kepentingan korban. Tujuan kepentingan korban inilah yang menjadi esensi dari *restorative justice*. Adapun definisi *restorative justice*, sebagai berikut:²⁴

Restorative justice is a broad term which encompasses a growing social movement to institutionalize peaceful approaches to harm, problem-solving and violations of legal and human rights. These range from international peacemaking tribunals such as the South Africa Truth and Reconciliation Commission to innovations within the criminal and juvenile justice systems, schools, social services and communities. Rather than privileging the law, professionals and the state, restorative resolutions engage those who are harmed, wrongdoers and their affected communities in search of solutions that promote repair, reconciliation and the rebuilding of relationships. Restorative justice seeks to build partnerships to reestablish mutual responsibility for constructive responses to wrongdoing within our communities. Restorative approaches seek a

²² Dimuat pada Harian *Fajar* dengan judul: Meluruskan tentang Pengadilan HAM *Ad Hoc*, 09/04/2008.

²³ Ditulis oleh Simon dan Mugiyanto, 2003, h. 35.

²⁴ Dikutip dari website: www.wikipedia.org:13/8/09.

balanced approach to the needs of the victim, wrongdoer and community through processes that preserve the safety and dignity of all.

KESIMPULAN

Inti dari pengertian *restorative justice* tersebut mengatakan bahwa keadilan penyembuhan ini merupakan salah satu pendekatan institusi perdamaian yang ditujukan untuk keamanan, pemecahan masalah dan pelanggaran hukum dan HAM. Ini merupakan bidang dari pengadilan pembuat perdamaian internasional seperti komisi rekonsiliasi dan kebenaran Afrika Selatan merupakan inovasi dalam sistem pengadilan dan kriminal yang ditujukan terhadap anak, pelayanan sosial dan masyarakat. Resolusi terhadap pemulihan ini juga mengikutsertakan mereka yang dilukai, penjahat dan tingkah laku mereka di masyarakat bertujuan untuk menemukan solusi yang mengembangkan perbaikan, rekonsiliasi dan pembangunan kembali suatu jaringan sosial. Keadilan penyembuhan ini mencoba mengembangkan kerjasama sebagai tanggung jawab bersama bagi pembentukan kembali, reaksi yang membangun dari masyarakat terhadap penjahat yang kembali ke tengah mereka. Tindakan pemulihan mencoba melakukan pendekatan seimbang yang dibutuhkan oleh korban, penjahat dan masyarakat melalui proses pemeliharaan keselamatan/keamanan dan bermartabat bagi semuanya.

Selain pengertian dan tujuan *restorative justice* yang telah dijelaskan sebelumnya, kemudian Zehr²⁵ mengemukakan prinsip ruang lingkup pengertian *restorative justice* terdiri atas tiga elemen/pilar yaitu: 1) Kerugian/kerusakan dan kebutuhan, yang terkait bukan hanya terhadap korban, tetapi juga masyarakat dan pelaku/pelanggar; 2) Adanya kewajiban yang muncul akibat dari kerusakan yang dilakukan oleh pelanggar; 3) Adanya kesepakatan yang disetujui secara bersama dan sah sebagai sebuah resolusi antara: korban, pelaku, dan masyarakat.

²⁵ Howard Zehr, 2002. *The Little Book of Restorative Justice*, h. 24.

DAFTAR PUSTAKA

- Achmad Ali. 2002. *Menguak Tabir Hukum (Suatu Kajian Filosofis dan Sosiologis)*. P.T. Toko Gunung Agung Tbk, Jakarta.
- , *Pemahaman Dasar Teori-Teori Hukum dan HAM* (tanpa tahun dan tidak diterbitkan).
- Antonius Sujata. 2000. *Reformasi dalam Penegakan Hukum*. Djambatan, Jakarta.
- Boraine dan Valentine (edited). 2006. *Transitional Justice and Human Security*, The International Center for Transitional Justice, Cape Town.
- C. de Rover. 1998. *To Serve and To Protect Acuan Universal Penegakan HAM*. Terjemahan oleh Supardan Mansyur. 2000. P.T. RajaGrafindo Persada, Jakarta.
- Dinah Shelton. 1999. *Remedies in International Human Rights Law*, Oxford University Press, New York.
- Fadli Andi Natsif. 2006, *Prahara Trisakti dan Semanggi. Analisis Sosio-Yuridis Pelanggaran HAM Berat di Indonesia*, to ACCAe, Makassar.
- H. Victor Conde. 1999. *A Handbook of International Human Rights Terminology*, University of Nebraska Press, Lincoln.
- Ifdhal Kasim, & Riyadi Terre, Eddie (editor). 2003. *Pencarian Keadilan di Masa Transisi*, Elsam, Jakarta.
- (ed). 2001. *Hak Sipil dan Politik Esai-Esai Pilihan-Buku 1*, Elsam, Jakarta.
- Prasetyohadi (editor). 2001. *Keadilan dalam Masa Transisi*, Komisi Nasional Hak Asasi Manusia, Jakarta.
- Ruti G. Teitel. 2000. *Keadilan Transisional Sebuah Tinjauan Komprehensif*, Terjemahan oleh Elsam, 2004, Elsam, Jakarta.
- Sentot Setyasiswanto. (editor). 2009. *Panduan untuk Pekerja HAM: Pemantauan dan Investigasi Hak Asasi Manusia*, KontraS kerjasama IALDF, Jakarta.
- Simon dan Mugiyanto. 2003. *Mengenal HAM dan Hak Korban*, IKOHI dan KontraS Aceh, Jakarta.
- Theo van Boven. 1993. *Mereka yang Menjadi Korban Hak Korban atas Restitusi, Kompensasi, dan Rehabilitasi*. Terjemahan oleh Elsam. 2002. Elsam, Jakarta.
- Zehr, Howard. 2002. *The Little Book of Restorative Justice*, Good Book, Virginia.