

**MEKANISME PENYELESAIAN PELANGGARAN HAM DI INDONESIA  
BERDASARKAN UNDANG-UNDANG NO. 26 TAHUN 2000  
TENTANG PENGADILAN HAM**

**Oleh:**

Zainal Abidin Pakpahan, S.H., M.H.

NIDN: 0108088803

Dosen: STIH Labuhan Batu

Email: [zaepph@yahoo.com](mailto:zaepph@yahoo.com)

**ABSTRAK**

Lahirnya UU No. 39 Tahun 1999 diharapkan dapat membantu dalam penegakan dan perlindungan HAM di Indonesia. Penegakan Hak Azasi Manusia (HAM) merupakan salah satu isu penting dalam kehidupan bernegara dan bermasyarakat di Indonesia, karena masih banyak pelanggaran HAM di Indonesia yang belum terselesaikan dengan baik. Banyak pihak yang masih ragu-ragu akan penegakan HAM tersebut. Penegakan dan perlindungan HAM merupakan tanggung jawab pemerintah sebagaimana yang diamanatkan oleh Pasal 28 A-J UUD 1945 dan dipertegas lagi pada Pasal 71-72 UU No. 39 Tahun 1999. Pemerintah wajib dan bertanggung jawab menghormati, melindungi, menegakkan dan memajukan HAM yang diatur dalam UU ini serta peraturan lain baik nasional maupun internasional tentang HAM yang diakui oleh Indonesia.

Pendirian Pengadilan HAM di Indonesia merupakan salah satu wujud dari tanggung jawab negara dalam penegakan dan perlindungan hak asasi manusia. Memang tidak dapat dipungkiri bahwa masih terdapat banyak sekali kekurangan dalam Pengadilan HAM, baik dari instrumen hukum, infrastruktur serta sumber daya manusianya yang bermuara pada ketidakpastian hukum. Hal ini tentu saja harus segera dibenahi selain untuk pengefektifan sistem hukum nasional Indonesia, juga untuk meminimalkan adanya celah mekanisme Internasional untuk mengintervensi penyelesaian pelanggaran HAM di Indonesia. Sehingga tidak menutup kemungkinan dibentuknya Pengadilan HAM Internasional *Ad hoc*, jika Pengadilan HAM Indonesia tidak terlaksana sesuai dengan standar internasional. Oleh karena itu, perlu adanya *political will* dari pemerintah serta adanya dukungan yang kuat dari masyarakat.

**Kata Kunci :** Mekanisme, Palanggaran HAM, Pengadilan HAM

## I. PENDAHULUAN

### 1.1 Latar Belakang

Negara Republik Indonesia dibentuk dengan tujuan untuk melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia. Semua komponen anak bangsa secara bersama-sama sejak awal berjuang bahu membahu untuk memperjuangkan kemerdekaan, melawan penindasan dan mengisi

kemerdekaan tersebut. Pengalaman sejarah bangsa melawan penjajah menunjukkan adanya benang merah perjuangan dalam perlindungan Hak Asasi Manusia (HAM). Kemerdekaan memberikan makna kebebasan diantaranya bebas dari rasa takut, bebas untuk berkumpul dan berpendapat, bebas untuk memeluk agama dan kebebasan lainnya yang

ada sebagai hak kodrati manusia itu sendiri.

Demikian juga dengan perkembangan HAM di dunia ini. Perjalanan panjang HAM yang sudah melalui banyak lika-liku yang naik turun. Perspektif sejarah dan sosial-kultural gagasan tentang HAM sebenarnya telah berlangsung selama berabad-abad. Di Eropa paling tidak kita mulai mengenal dari *Dictatus Papae* pada abad ke 11 yang kemudian disusul dengan *Magna Charter* tahun 1215; sementara di Timur sebenarnya tercatat telah ada *Piagam Madinah* yang disusun Negara Islam awal yang juga memuat perlindungan HAM seperti yang dikenal pada zaman modern. Perhatian dunia Internasional terhadap sisi-sisi kemanusiaan tersebut dituangkan dalam berbagai instrument antara lain<sup>1</sup>:

1. 1959 UN General Assembly Declaration on the Rights of the Child;
2. 1966 International Covenant on Civil and Right of the Child;
3. 1966 International Covenant on Civil and Right of the Child;
4. 1989 UN Convention on the Right of the Child.

<sup>1</sup> Majda El-Muhtaj, *Hak Asasi Manusia dalam Konstitusi Indonesia Undang- Undang Dasar 1945 sampai dengan Amandemen UUD Pada Tahun 2002*, (Jakarta: Prenada Media, 2005), hlm. 89

Namun, tidak dapat dipungkiri bahwa meskipun secara histories perlindungan HAM di dalam kehidupan bernegara telah dimulai sejak berabad-abad yang lampau tetapi pada umumnya dipahami bahwa wacana ini baru berkembang pesat setelah revolusi Amerika dan revolusi Perancis sebab sejak revolusi itulah upaya mengimplementasikan gagasan 108 John Locke (1632-1704), Montesquieu (1689-1755) dan penggagas-penggagas lainnya tentang perlindungan HAM di bawah pemerintahan yang demokratis. Tonggak sejarah kedua revolusi itu bagi perlindungan HAM bisa dilacak dari *Declaration of Independence* pada tahun 1776 yang disusul dengan *The Virgina Declaration of Rights* tahun 1791 di Amerika Serikat yang selanjutnya memberi ilham bagi revolusi Prancis pada tahun 1789 dengan *Declaration des de 'Thommeet du citoyen*<sup>2</sup>.

*Human rights are basic rights inherent in man as a gift from God Almighty that should not be violated by anyone. Human rights violations can be settled by the Court of Human Rights under Law Number 26 Year 2000 regarding Human Rights Court. Necessary political will and public support for enforcement of human rights.*

<sup>2</sup> Todung Mulya Lubis, *Hak Asasi Manusia*, (Jakarta: Sinar Harapan, 1982), hlm. 46  
*Jurnal Ilmiah "Advokasi" Vol. 05. No. 01 Maret 2017*

Pengaturan Hak Asasi Manusia telah diatur secara tegas di Indonesia pada Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia (HAM). Adapun yang dimaksud dengan HAM dalam undang-undang ini adalah <sup>3</sup>: “Seperangkat hak yang melekat pada hakikat dan keberadaan manusia sebagai Makhluk Tuhan Yang Maha Esa dan merupakan anugerah-Nya yang wajib dihormati, dijunjung tinggi dan dilindungi oleh negara, hukum dan pemerintah dan setiap orang demi kehormatan serta perlindungan harkat dan martabat manusia”.

Dengan lahirnya UU No. 39 Tahun 1999 diharapkan dapat membantu dalam penegakan dan perlindungan HAM di Indonesia. Penegakan Hak Asasi Manusia (HAM) merupakan salah satu isu penting dalam kehidupan bernegara dan bermasyarakat di Indonesia, karena masih banyak pelanggaran HAM di Indonesia yang belum terselesaikan dengan baik. Banyak pihak yang masih ragu-ragu akan penegakan HAM tersebut.

Maka data terakhir dari Komnas HAM periode 2010-2011, sekurang-kurangnya ada sekitar 230 tiap bulannya pelaporan terhadap

pelanggaran terhadap hak asasi manusia<sup>4</sup>. Adapun kasus pelanggaran HAM yang marak terjadi tersebut, antara lain : penyiksaan, kebebasan beragama, perlakuan keras terhadap orang yang diduga teroris, semburan lumpur lapindo, kesejahteraan, penggusuran dan sebagainya<sup>5</sup>.

Penegakan dan perlindungan HAM merupakan tanggung jawab pemerintah sebagaimana yang diamanatkan oleh Pasal 28 A-J UUD 1945 dan dipertegas lagi pada Pasal 71-72 UU No. 39 Tahun 1999. Pemerintah wajib dan bertanggung jawab menghormati, melindungi, menegakkan dan memajukan HAM yang diatur dalam UU ini serta peraturan lain baik nasional maupun internasional tentang HAM yang diakui oleh Indonesia.

Salah satu upaya pemerintah untuk menegakkan dan melindungi HAM adalah melahirkan UU No. 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM. Undang-undang ini merupakan hukum formil dari UU No.39 Tahun 1999. Diharapkan dengan adanya UU Pengadilan HAM dapat mengurangi dan mencegah terjadinya pelanggaran HAM di Indonesia.

<sup>3</sup> Pasal 1 Angka 1 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999

<sup>4</sup> www.Komnas HAM.go.id, diakses 12 Januari 2013

<sup>5</sup> *Ibid*

Namun, tidak semua pelanggaran HAM dapat diselesaikan pada Pengadilan HAM, hanya kasus-kasus tertentu yang menjadi kewenangan dari Pengadilan HAM dan menggunakan hukum acara sebagaimana yang diatur pada undang-undang tersebut. Oleh karena itu, penulis tertarik membahas lebih lanjut tentang pelanggaran HAM yang menjadi kewenangan Pengadilan HAM dan bagaimana hukum acaranya. Lebih tepatnya Makalah ini diberi judul: ***“Mekanisme Penyelesaian Pelanggaran HAM Di Indonesia Berdasarkan Undang-Undang No. 26 Tahun 2000 Tentang Pengadilan HAM”***

### 1.2 Perumusan Masalah

- a. Mengapa pelanggaran HAM ringan tidak dapat di bawa ke ranah pengadilan HAM...?
- b. Bagaimana mekanisme penyelesaian pelanggaran HAM berdasarkan Undang-Undang No. 26 Tahun 2000...?

### 1.3 Tujuan dan Manfaat Penulisan

1. Maka adapun tujuan dari pada penulisan Makalah ini yaitu sebagai berikut:
  - a. untuk mengetahui mengapa pelanggaran HAM ringan tidak dapat dibawah keranah pengadilan HAM.

- b. Untuk mengetahui bagaimana mekanisme penyelesaian pelanggaran HAM berdasarkan Undang-Undang No. 26 Tahun 2000
2. Manfaat Penulisan makalah ini yaitu sebagai berikut:
    - a. Memberi sumbangan pemikiran berupa khasanah keilmuan dalam bidang hukum, khususnya hukum dan Hak Asasi Manusia.
    - b. Menambah referensi hukum yang dapat digunakan sebagai acuan bagi penulisan dalam bidang yang relevan dengan penulisan di masa mendatang dalam lingkup yang lebih detail, jelas dan mendalam.
    - c. Memberikan penjelasan kepada instansi-instansi terkait, khususnya, kepolisian, Pengadilan, LSM dan LBH, ORMAS dan instansi pemerintahan mengenai ketentuan-ketentuan dan kebijakan yang dapat mengayomi masyarakat dalam perbuatan pelanggaran HAM.

## II. PEMBAHASAN

### 2.1 Bentuk Pelanggaran HAM di Indonesia

Doktrin tentang HAM sekarang ini sudah diterima secara

universal sebagai *a moral, political, and legal framework and as a guideline* dalam membangun dunia yang lebih damai dan bebas dari ketakutan dan penindasan serta perlakuan yang tidak adil<sup>6</sup>.

Maka dari ketentuan tersebut dapat diklasifikasikan bentuk pelanggaran HAM di Indonesia, yaitu ada 2 (dua) bentuk Pelanggaran HAM:

### 1. Pelanggaran HAM Ringan

- a. Perilaku Tidak Adil (UU No. 39/1999)

Pengertian ketidakadilan secara umum sering diartikan sebagai hal perbuatan yaitu *“Tidak bisa menempatkan sesuatu pada tempatnya”*.

- b. Diskriminasi (Pasal 1 (2). UU No. 39/1999 )

Definisi *'diskriminasi'* yaitu, Perbedaan perlakuan terhadap sesama warga negara (berdasarkan warna kulit, golongan, suku, ekonomi, agama, dan sebagainya, sehingga bersifat diskriminasi (membeda-bedakan)<sup>7</sup>.

Oleh karena itu, dalam paham negara hukum, jaminan

perlindungan hak asasi manusia dianggap sebagai ciri yang mutlak yang harus ada pula disetiap negara yang dapat disebut *rechstaat*. Bahkan, dalam perkembangan selanjutnya, jaminan-jaminan HAM itu juga diharuskan tercantum dengan tegas didalam undang-undang dasar atau konstitusi tertulis baik dalam hal pelanggaran HAM ringan maupun Berat sebagai negara demokrasi konstitusional (*constitutional democracy*), dan dianggap sebagai materi yang terpenting yang harus ada didalam konstitusi, seperti format kelembagaan dan pembagian kekuasaan negara dan mekanisme hubungan antar lembaga negara.

### 2. Pelanggaran HAM Berat

Maka adapun pelanggaran HAM yang berat meliputi antara lain (Pasal 7 UU No. 26 tahun 2000 tentang Pengadilan HAM):

1. Kejahatan Genosida
2. Kejahatan Terhadap Kemanusiaan (*crimes against humanity*)

#### 2.2 Diskriminasi dalam konteks Pelanggaran HAM Ringan

Diskriminasi (Pasal 1 (2) UU No. 39/1999 )

Diskriminasi yaitu: Setiap pembatasan, pelecehan, atau

<sup>6</sup> Assiddiqie, Jimly, *“Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara”*, (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2012), Cet ke-4, h. 343.

<sup>7</sup> <http://www.artikata.com/arti-325405-diskriminatif.html>, diakses senin, 23 oktober 2012

pengucilan yang langsung atau tidak langsung di dasarkan pada perbedaan manusia atas dasar Agama, Suku, Ras, Etnik, Kelompok, Golongan Status Sosial, Status Ekonomi, Jenis Kelamin, Bahasa, Keyakinan, Politik, yang berakibat pengurangan, penyimpangan atau penghapusan, pengakuan, pelaksanaan atau penggunaan HAM dan kebebasan dasar dlm kehidupan baik Individual maupun Kolektif dalam bidang Politik, Ekonomi, Hukum, Sosial, Budaya dan aspek Kehidupan lainnya.

### **1. Indikator Terjadinya Diskriminasi**

Maka penyebab terjadinya perbuatan diskriminasi dapat melalui hal-hal sebagai berikut: a). Agama, b). Suku, c). Status Ekonomi, d). Jenis Kelamin, e). Bahasa, f). Keyakinan, g). Politik, h). Ras, j). Etnik, k). Kelompok, L). Golongan Status Sosial.

Tindakan diskriminasi melalui agama, suku, status Ekonomi, jenis kelamin, bahasa, keyakinan, politik, ras, etnik, kelompok dan golongan juga sering terjadi dikalangan masyarakat, dunia pekerjaan, pendidikan, kesehatan dan kehidupan-kehidupan lainnya. Seperti, beberapa waktu yang lalu pada tahun 2009 marak terjadi

perbuatan diskriminasi di salah satu perguruan tinggi di Riau, juga di perguruan tinggi lainnya dan PILGUB di DKI Jakarta tahun 2012 yang membawa isu SARAH. Misalnya saja dimana ketika itu ada bantuan beasiswa dari DIVA untuk kampus di Riau tersebut, namun yang lebih di prioritaskan ketika itu adalah suku melayu yang notabennya putra daerah, padahal kita lihat mahasiswa yang berprestasi dan memiliki IPK tinggi juga banyak dari kalangan suku jawa, batak, minang dan lain sebagainya. Artinya perbuatan ini merupakan tindakan diskriminasi terhadap suku agama dan golongan juga status sosial lainnya, padahal anggaran bantuan itu diberlakukan untuk semua kalangan tanpa melihat latar belakang mahasiswanya, akan tetapi perakteknya jauh dari yang diharapkan.

Prof. Dr. M. Solly. Lubis, S.H, dalam bukunya “Kebijakan Publik” menjelaskan bahwa perbuatan/tindakan diskriminasi dapat berimbas kepada tindakan KKN awalnya terjadi melalui tindakan nepotisme setelah itu terjadi kolusi sehingga terjadi tindakan korupsi. Maka kalimat yang seharusnya pantas untuk

diutarakan adalah NKK tapi bukan KKN. Artinya Nepotisme merupakan Tindakan pemegang kekuasaan yang cenderung mengikut sertakan oknum family, rekan dan sahabat kedalam lingkungan kekuasaan, sehingga nepotisme cenderung mengarah kepada perbuatan Kolusi atau persekongkolan dalam hal semua manajemen dan bidang kekuasaan atau kepemimpinan, dan akhirnya menjurus kepada tindakan korupsi<sup>8</sup>. Disamping itu perbuatan nepotisme juga dapat mengarah kepada tindakan diskriminasi yang mana perbuatan ini lebih mengutamakan unsur family, teman/kawan dan lain sebagainya.

## 2. Hak minoritas Sebagai Awal Terjadinya Diskriminasi

Maka adapun beberapa pengertian/defenisi Minoritas dapat diuraikan sebagai berikut:

Francesco Capotorti, Mendefenisiakan kelompok Minoritas “*sebagai kelompok yang jumlahnya lebih kecil dibandingkan keseluruhan jumlah penduduk dalam suatu negara, mereka berasal dari etnis, agama atau bahasa yang berbeda dengan*

*kelompok lain dan memperlihatkan solidaritas untuk mempertahankan budaya, tradisi, agama dan bahasa mereka*”<sup>9</sup>.

Jules Deschenes, Menjelaskan pengertian kelompok Minoritas “*Sebagai kelompok warga negara dalam jumlah kecil yang memiliki karakteristik etnis, agama atau bahasa yang berbeda dari mayoritas penduduk, tidak punya posisi dominan dalam negara, memiliki solidaritas terhadap kelompok lain, mempunyai semangat kebersamaan untuk memperoleh kesetaraan dengan kelompok lain, dan persamaan hak di hadapan hukum*”.

Selain itu Council Of Europe Parliamentary berdasarkan Recommendation 1201 (1993) mendefenisikan kelompok Minoritas sebagai kelompok perorangan dalam situasi:

- a) Berada dalam wilayah dan bersetatus sebagai negara.
- b) Mempunyai hubungan panjang, kuat dan berkesinambungan dengan negara.

<sup>8</sup> M. Solly Lubis, “Kebijakan Publik”, (Bandung: CV. Bandar Maju 2007), h. 65

<sup>9</sup> Kusumaatmadja, Sarwono, “Politik Dan Hak Minoritas”, (Depok: Koekoesan, 2007), hlm, 34, Cet ke-1.

- c) Memperllihatkan keunikan karakter etnis, budaya, agama atau bahasa.
- d) Bisa menjadi perwakilan, walaupun jumlahnya lebih kecil dibanding seluruh jumlah penduduk negara atau bagian wilayah negara.
- e) Mempunyai motivasi untuk bersatu dalam negara dengan tetap mempertahankan identitas aslinya, meliputi budaya, tradisi, agama atau bahasa.

Dari uraian diatas, Mari kita singgung dengan pertanyaan-pertanyaan sederhana di bawah ini: Apabila anda bagian dari suku batak, Minang, jawa atau melayu dan lain sebagainya, apakah anda bersedia menukar tradisi budaya yang sudah anda jalani seumur hidup dengan tradisi baru demi mendapatkan kesempatan belajar dan bersekolah ditempat yang baru..? Mana yang anda pilih, melaksanakan permintaan terakhir mendiang orang tua anda dikuburkan menurut tradisi yang mereka percayai atau menguburkan mereka menurut tata cara yang diperbolehkan oleh negara..?

Sebelum menjawab pertanyaan diatas, terlebih dahulu

kita lihat penjelasan Will kymlicka (1955) tentang hak minoritas. Ia menagaskan bahwa satu dari tiga jenis hak minoritas adalah hak-hak yang mencakup dukungan keuangan dan perlindungan hukum terhadap praktik-praktik yang berkaitan dengan kelompok etnis atau pemeluk agama tertentu<sup>10</sup>. Nah, berdasarkan uraian diatas, anda jelas/pasti mempertahankan dan memiliki hak untuk mempertahankan tradisi budaya anda, manapun anda bekerrja atau bersekolah dan tak semestinya tradisi anda dilarang selama tradisi itu tidak tergolong perbuatan kejahatan/kriminal. Dan bilamana anda memutuskan untuk menukar budaya anda dengan budaya lain, hendaknya itu merupakan kehendak bebas, sehingga tidak ada persyaratan yang mengikat seperti jaminan kerja atau kesempatan untuk bersekolah tersebut. Dalam hal wasiat, akan lebih bijak jika anda tetap menghormati wasiat/permintaan terakhir almarhum orang tua anda tentang tata cara penguburan yang sesuai dengan keyakinan mereka, dan negara dalam hal ini, tidak

<sup>10</sup> James W. Nickel, *Hak Asasi Manusia (Making Sense Of Human Ringht)*, (Jakarta: PT. Gramedia Pustaka Utama, 1996), hlm.63



sewajarnya untuk mempersulit ahli waris dalam melaksanakan wasiat itu. Artinya setiap individu, kelompok, golongan dan lain sebagainya seharusnya memperoleh perlakuan yang sama dalam hal apapun juga, sesuai yang di tegaskan dalam pasal 27 (1) UUD 1945 dan Undang-Undang No. 39 tahun 1999 tentang HAM. Sehingga dapat menjahui dari sifat dan perbuatan diskriminasi dan ketidakadilan antar agama, suku, etnis, ras, budaya dan golongan. Sehingga terjadinya keharmonisan antar hak minoritas dan mayoritas dalam menjalin hubungan vertikal dan horizontal.

Hak minoritas lebih mudah dipahami bila kita mendalami dasar pemikiran dalam mukaddimah deklarasi PBB tentang Hak, Kelompok, suku, agama dan bahasa minoritas yang berbunyi<sup>11</sup>:

*“Pemajuan dan perlindungan hak orang-orang yg termasuk dlm suku bangsa, agama dan bahasa minoritas akan memberi sumbangan pada stabilitas politik dan sosial negara dimana mereka tinggal”.*

Lalu bagaimana diskriminasi dapat di cegah..? Deklarasi PBB tentang kelompok, suku, agama, dan bahasa minoritas menjelaskan bahwa mencegah diskriminasi dapat dilakukan dengan cara memberikan perlakuan yang sama bagi perorangan atau kelompok masyarakat sebagaimana mereka inginkan. Kecuali ditentukan didalam Undang-Undang yang berlaku<sup>12</sup>.

Contoh kasus Pelanggaran HAM Ringan Yang Pernah Terjadi<sup>13</sup>:

a) Di Amerika Serikat Pelanggar HAM Ringan Berupa:

Praktik diskriminasi ras adalah fenomena yang sudah ada sejak dahulu terlepas dari warna kulit, kebangsaan, dan agama. Seperti: 150 Tahun Yang lalu marak terjadi Penjualan budak-budak kulit Hitam, dan warga kulit hitam dan kulit berwarna di Amerika Serikat sulit untuk memperoleh pekerjaan.

b) Di Inggris...

<sup>12</sup> Kusumaatmadja, Sarwono, *Op.cit*, hlm. 45

<sup>13</sup> melalui:

<http://indonesian.irib.ir/sosialita//asset/publisher/QqB7/content/id/5114913>, di akses Senin, 14 Januari 2013

*Jurnal Ilmiah “Advokasi” Vol. 05. No. 01 Maret 2017*

<sup>11</sup> Ibid, hlm. 2

Empat orang pemeluk agama Kristen di Inggris yang mengklaim mereka kehilangan pekerjaan akibat diskriminasi terhadap kepercayaan mereka. Di antara mereka ada seorang pegawai maskapai penerbangan yang berhenti mengenakan salib dan seorang pencatat pernikahan yang menolak menikahkan pasangan gay.

c) Di Indonesia..

Pernyataan Yuniyanti Chuzaifah, ketua Komisi Nasional Anti Kekerasan terhadap Perempuan (Komnas Perempuan). Konferensi Regional Asia Pasifik, 14-15 Juli 2011 di Jakarta. Kekerasan dan diskriminasi terhadap perempuan kerap dilakukan atas nama agama dan budaya. Di Indonesia, situasi ini berwujud dalam praktik, Pemaksaan pernikahan antara korban perkosaan dan pelakunya, pemaksaan busana, kawin usia dini, dan lain sebagainya. dan banyak lagi yg marak terjadi perbuatan diskriminasi, seperti dalam

dunia pekerjaan, pendidikan, kesehatan dan lain-lain<sup>14</sup>.

### 3. Tindakan Diskriminasi

Pasal 4 UU No. 40/2008 Tentang Penghapusan Diskriminasi Tindakan diskriminatif ras dan etnis Berupa:

- a) Memperlakukan perbedaan, pengecualian pembatasan atau pemilihan berdasarkan pada Ras dan etnis, yang mengakibatkan pencabutan atau pengurangan pengakuan, perolehan atau pelaksanaan HAM dan kebebasan dasar dalam suatu kesetaraan dibidang sipil, politik ekonomi, sosial, dan budaya.
- b) Menunjukkan kebencian atau rasa benci kepada orang karena perbedaan ras, dan etnis yang berupa perbuatan:
  - 1) Membuat tulisan atau gambar untuk ditempatkan, ditempelkan atau disebarluaskan di tempat umum atau tempat lainnya yang dapat dilihat atau dibaca oleh orang lain.
  - 2) Berpidato, mengungkapkan atau melontarkan katakata tertentu ditempat umum

<sup>14</sup>

web:

<http://www.komnasperempuan.or.id/2010/09/siaran-pers-konferensiinternasional-resolusi-pbb-1325/> , Di Akses Kamis 14 Januari 2013

Jurnal Ilmiah "Advokasi" Vol. 05. No. 01 Maret 2017

- atau tempat lainnya yang dapat didengar orang lain.
- 3) Mengenakan sesuatu pd dirinya berupa benda, kata-kata, atau gambar di tempat umum atau tempat lainnya yang dapat dibaca oleh orang lainnya, atau
  - 4) Melakukan perampasan nyawa orang, penganiayaan, pemerkosaan, perbuatan cabul, pencurian dgn kekerasan,/perampasan kemerdekaan berdasarkan diskriminasi, ras dan etnis.

### 2.3 Ketentuan pidana Bagi Pelanggaran

#### HAM Ringan

1. Dalam konteks UU HAM belum ada diatur mengenai sanksi yg diberikan terhadap pelaku pelanggaran HAM Ringan seperti perilaku tidak Adil dan Diskriminasi, tetapi Hanya di peruntukkan bagi pelanggaran HAM berat.
2. Setiap orang yang dengan sengaja melakukan pembedaan, pengecualian, pembatasan atau pemilihan berdasarkan pada ras, dan etnis yg mengakibatkan pencabutan atau pengurangan pengakuan, perolehan atau pelaksanaan HAM dan kebebasan dasar dlm suatu kesetaraan

- dibidang sipil, politik, ekonomi, sosial, dan budaya sebagaimana dimaksud dalam pasal 4 huruf a, dipidana dengan pidana penjara paling lama 1 tahun dan/atau denda paling banyak 100 juta. (Pasal. 15 UU No. 40/2008).
3. Setiap orang dengan sengaja menunjukkan kebencian/rasa benci kepada orang lain berdasarkan diskriminasi ras dan etnis sebagaimana dimaksud dalam pasal 4 huruf b angka 1 dan 2 atau 3 dipidana, degan pidana penjara paling lama 5 tahun dan/atau denda 500 juta rupiah. ( Pasal 16 UU No. 40/2008 ).
  4. Selain pidana sebagaimana pada pasal 16 dan pasal 17 pelaku dapat dijatuhi pidana tambahan berupa restitusi atau pemulihan Hak korban. (pasal 18 UU No. 40/2008 tentang Penghapusan Diskriminasi, Ras dan Etnis).

### 2.4 Kompetensi Absolut Pengadilan

#### HAM

Menyikapi Resolusi Dewan Keamanan PBB terhadap pelanggaran berat HAM yang terjadi di Timor-Timur Pasca jajak pendapat, maka Pemerintah Indonesia membentuk Pengadilan Hak Asasi Manusia dengan mengundang Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM. Pengadilan

HAM adalah pengadilan khusus terhadap pelanggaran HAM berat<sup>15</sup>.

Berdasarkan substansi Undang-Undang No. 26 tahun 2000 tentang pengadilan HAM di tentukan bahwa tidak semua pelanggaran HAM yang berat dapat diselesaikan melalui pengadilan HAM. Akan tetapi, pengadilan HAM hanya terbatas memeriksa dan memutus perkara pelanggaran HAM yang berat (pasal 4). Pengadilan HAM juga tidak berwenang memeriksa dan memutus perkara pelanggaran HAM yang berat yang dilakukan oleh seseorang yang berumur 18 tahun pada saat kejahatan dilakukan.

Kompetensi absolut pengadilan HAM tersebut sangat sempit sehingga tidak mungkin menjamin tercapainya penyelesaian yang memuaskan atas kasus-kasus pelanggaran HAM yang diajukan untuk diperiksa dan diputus oleh pengadilan HAM. Selain itu, mengategorikan pelanggaran HAM yang berat hanya kepada genosida dan kejahatan terhadap kemanusiaan sesungguhnya mereduksi makna pelanggaran HAM yang berat dalam ketentuan pasal 104 UU No. 39 tahun 1999 tentang HAM yang berisi

ketentuan pembentukan UU pengadilan HAM. Pasal 104 menyatakan bahwa untuk mengadili pelanggaran HAM yang berat dibentuk pengadilan HAM, sedangkan pengertian pelanggaran HAM yang berat dalam penjelasan pasal tersebut adalah<sup>16</sup>:

Pembunuhan masal (*genocide*), pembunuhan sewenang-wenang atau diluar putusan pengadilan (*arbitrary/extra judicial killing*), penyiksaan, penghilangan orang secara paksa, perbudakan, atau diskriminasi yang dilakukan secara sistemis (*systemic discrimination*).

Konsep pelanggaran HAM yang berat dalam pasal 104 justru lebih luas dibandingkan dengan konsep yang sama dalam undang-undang pengadilan HAM yang hanya pada dua (2) jenis, yaitu genosida dan kejahatan terhadap kemanusiaan. Tampak sekali telah terjadi disinkronisasi horizontal di sini antar pasal 104 Undang-Undang No. 39 tahun 1999 dan pasal 4 jo pasal 7, 8, dan pasal 9 Undang-Undang No. 26 tahun 2000. Pemecahan masalah ini dalam teori hukum dengan prinsip *lex superior derogate legi priori* justru membenarkan UU No. 26 tahun 2000 yang keluar lebih akhir dari UU No.

<sup>15</sup> Mahsyur Effendi, *Dimensi Dinamika Hak Asasi Manusia dalam Hukum Nasional dan Internasional*, (Jakarta : Ghalia Indonesia, 1994), hlm. 68

<sup>16</sup> Penjelasan pasal 104 ayat (1) Undang-Undang No. 39 tahun 1999 tentang HAM

39 tahun 1999. Dengan demikian, pasal 104 undang-undang No. 39 tahun 1999 yang lebih luas maknanya, tidak berlaku lagi sejak diundangkannya Undang-Undang No. 26 tahun 2000<sup>17</sup>.

Definisi pelanggaran berat HAM terdapat pada Pasal 104 UU No. 39 Tahun 1999 tentang HAM, yang menyatakan pelanggaran berat HAM adalah : Pembunuhan massal (*genocide*), pembunuhan sewenang-wenang atau di luar putusan pengadilan (*arbitrary/extra judicial killing*), penyiksaan, penghilangan hilang orang secara paksa, perbudakan atau diskriminasi yang dilakukan secara sistematis (*systematic discrimination*).

Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 tidak memberikan definisi tentang pelanggaran berat HAM, tetapi hanya menyebut kategori pelanggaran HAM berat saja tetapi tidak kepada pelanggaran HAM ringan, yang terdiri dari kejahatan kemanusiaan dan kejahatan genosida sebagai pelanggaran HAM berat<sup>18</sup>. Kejahatan kemanusiaan adalah<sup>19</sup>:

Salah satu perbuatan yang dilakukan sebagai bagian dari

serangan yang meluas atau sistematis yang diketahuinya bahwa serangan tersebut ditujukan secara langsung terhadap penduduk sipil, berupa :

1. Pembunuhan
2. Pemusnahan
3. Perbudakan
4. Pengusiran atau pemindahan penduduk secara paksa
5. Perampasan kemerdekaan atau perampasan kebebasan fisik lain secara sewenang-wenang yang melanggar ketentuan hukum internasional.
6. Penyiksaan
7. Perkosaan, perbudakan seksual, pelacuran secara paksa, pemaksaan kehamilan, pemandulan atau sterilisasi secara paksa tau bentuk-bentuk kekerasan seksual lain yang setara
8. 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.
9. Penghilangan orang secara paksa atau
10. Kejahatan *apartheid*

<sup>17</sup> Mahrus Ali Syarif Nurhidayat, *Penyelesaian Pelanggaran HAM Berat*, (Jakarta: Gramata Publishing, 2011), hlm. 42

<sup>18</sup> Pasal 7 UU No. 26 Tahun 2000

<sup>19</sup> Pasal 7 huruf b UU No.26 Tahun 2000

Sedangkan kejahatan *genosida*, yaitu <sup>20</sup>: Setiap perbuatan yang dilakukan dengan maksud untuk menghancurkan atau memusnahkan seluruh atau sebagian kelompok bangsa, ras, kelompok etnis, kelompok agama dengan cara:

1. Membunuh anggota kelompok
2. Mengakibatkan penderitaan fisik atau mental yang berat terhadap anggota-anggota kelompok
3. Menciptakan kondisi kehidupan kelompok yang akan mengakibatkan kemusnahan secara fisik baik seluruh atau sebagiannya
4. Memaksakan tindakan-tindakan yang bertujuan untuk mencegah kelahiran didalam kelompok
5. Memindahkan secara paksa anak-anak dari kelompok tertentu ke kelompok lain

Pembatasan jenis kejahatan yang diatur oleh undang-undang tersebut, mengakibatkan tidak semua pelanggaran HAM dapat diadili oleh pengadilan ini. Definisi kedua kejahatan di atas merupakan pengadopsian dari kejahatan yang merupakan yurisdiksi *International Criminal Court* ( ICC) yang diatur pada Pasal 6 dan 7 Statuta Roma.

Selain cakupan kejahatan yang dapat diproses oleh pengadilan HAM,

masalah retroaktif juga menjadi perbincangan hangat dalam penyelesaian pelanggaran HAM berat. Pengadilan HAM Indonesia berwenang untuk mengadili pelanggaran HAM berat setelah Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 berlaku. Bagi pelanggaran HAM berat yang terjadi sebelum undang-undang ini diundangkan, maka dilaksanakan oleh Pengadilan HAM Ad hoc, yang dibentuk berdasarkan Keputusan Presiden melalui usul Dewan Perwakilan Rakyat ( DPR)<sup>21</sup>.

Hal ini sering disalah tafsirkan bahwa DPR-lah yang berwenang untuk menentukan bahwa suatu peristiwa merupakan pelanggaran HAM berat atau bukan, padahal sebagai lembaga politik DPR tidak memiliki kewenangan sebagai penyelidik yang merupakan tindakan yudisial dan merupakan kewenangan Komnas HAM seperti yang diatur undang-undang<sup>22</sup>.

## 2.5 Penyelesaian Pelanggaran HAM Di Pengadilan HAM

Dasar pemikiran rekonsiliasi dalam menyelesaikan persoalan

<sup>21</sup> Pasal 43 UU No.26 Tahun 2000

<sup>22</sup> [www.http://Penafsiran](http://www.Penafsiran) yang keliru ini pernah terjadi pada peristiwa trisakti 1998, semanggi I dan semanggi II, DPR memutuskan membentuk komisi penyelidik pelanggaran berat HAM. Bahkan Pansus juga telah menyampaikan rekomendasi bahwa ketiga peristiwa tersebut bukan pelanggaran HAM berat dan hanya diselesaikan di Peradilan Umum, di akses, 11 Jan 2013.

<sup>20</sup> Pasal 7 huruf a UU No.26 Tahun 2000

kejahatan HAM pada masa lalu mendasarkan pada prinsip state responsibility terhadap masyarakat atas segala apa yang terjadi. Dalam konteks ini kewajiban negara dalam transisi tidak hanya sekedar pembawa pelaku ke pengadilan, tetapi meliebihi dari sekedar upaya hukum yaitu selain melakukan rehabilitasi, dan reparasi, juga memiliki keterkaitan dengan dekonstruksi masa lampau yang bisu, dipalsukan atau masa rakyat yang diam atau traumatik.

*The right to know the truth* merupakan hak untuk mengetahui kebenaran yang dirujuk ke pasal 19 *Declaration Of Human Right*. Dimana adanya hak masyarakat atau korban untuk mengetahui kebenaran (*victim's right to know*) tersebut mengimplikasikan adanya kewajiban negara untuk mengingat (*state duty to remember*)<sup>23</sup>.

Hukum acara yang digunakan dalam Pengadilan HAM adalah Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP) sepanjang tidak diatur secara khusus oleh UU No. 26 Tahun 2000 (*lex specialis derogat lex generalis*). Adapun proses penyelesaian pelanggaran HAM berat menurut UU No. 26 Tahun 2000 adalah sebagai berikut :

a) Penyelidikan<sup>24</sup>

Penyelidikan dilakukan oleh Komisi Nasional Hak Asasi Manusia (Komnas HAM). Hal ini bertujuan adanya objektivitas hasil penyelidikan, apabila dilakukan oleh lembaga independen. Dalam penyelidikan, penyidik berwenang:

1. Melakukan penyelidikan dan pemeriksaan terhadap peristiwa yang timbul dalam masyarakat yang berdasarkan sifat atau lingkungannya patut diduga terdapat pelanggaran berat HAM.
2. Menerima laporan atau pengaduan dari seseorang atau kelompok orang tentang terjadinya pelanggaran berat HAM serta mencari keterangan dan barang bukti.
3. Memanggil pihak pengadu, korban atau pihak yang diadukan untuk diminta dan didengar keterangannya.
4. Memanggil saksi untuk dimintai kesaksiannya.
5. Meninjau dan mengumpulkan keterangan di tempat kejadian dan tempat lainnya jika dianggap perlu.

<sup>23</sup> Mahrus Ali Syarif Nurhidayat, *Op.cit*, hlm.

<sup>24</sup> Pasal 18 sampai 20 UU No.26 Tahun 2000

6. Memanggil pihak terkait untuk melakukan keterangan secara tertulis atau menyerahkan dokumen yang diperlukan sesuai dengan aslinya.
7. Atas perintah penyidik dapat melakukan tindakan berupa pemeriksaan surat, penggeledahan dan penyitaan, pemeriksaan setempat, mendatangkan ahli dalam hubungan dengan penyelidikan.

b) Penyidikan<sup>25</sup>

Penyidikan pelanggaran berat HAM dilakukan oleh Jaksa Agung. Dalam pelaksanaan tugasnya Jaksa Agung dapat mengangkat penyidik *ad hoc* yang terdiri atas unsur pemerintah dan masyarakat. Sebelum melaksanakan tugasnya, penyidik *ad hoc* mengucapkan sumpah atau janji menurut agamanya masing-masing. Syarat-syarat yang harus dipenuhi sebagai penyidik *ad hoc*, yaitu :

1. Warga Negara Indonesia
2. Berumur sekurang-kurangnya 40 tahun dan paling tinggi 65 tahun
3. Berpendidikan Sarjana Hukum atau sarjana lain yang

mempunyai keahlian dibidang hukum

4. Sehat jasmani dan rohani
5. Berwibawa, jujur, adil dan berkelakuan baik
6. Setia kepada Pancasila dan UUD 1945
7. Memiliki pengetahuan dan kepedulian dibidang hak asasi manusia

Penyidikan diselesaikan paling lambat 90 hari terhitung sejak tanggal hasil penyelidikan diterima dan dinyatakan lengkap oleh penyidik. Penyidikan dapat diperpanjang 90 hari oleh Ketua Pengadilan HAM sesuai daerah hukumnya dan dapat diperpanjang lagi 60 hari. Jika dalam waktu tersebut, penyidikan tidak juga terselesaikan, maka dikeluarkan surat perintah penghentian penyidikan oleh Jaksa Agung.

c) Penuntutan<sup>26</sup>

Penuntutan dilakukan oleh Jaksa Agung. Jaksa Agung dapat mengangkat penuntut umum *ad hoc* yang terdiri dari unsur pemerintah dan masyarakat. Syarat untuk diangkat menjadi penuntut umum sama halnya dengan syarat diangkat menjadi penyidik *ad hoc*. Penuntutan dilakukan paling lama

<sup>25</sup> Pasal 21 sampai 22 UU No. 26 Tahun 2000

<sup>26</sup> Pasal 23 sampai 25 UU No.26 Tahun 2000



70 hari sejak tanggal hasil penyidikan diterima.

d) Pemeriksaan di Pengadilan<sup>27</sup>

Pemeriksaan perkara pelanggaran berat HAM dilakukan oleh majelis hakim Pengadilan HAM berjumlah 5 orang, terdiri atas 2 orang hakim pada Pengadilan HAM dan 3 orang hakim *ad hoc*.

Syarat-syarat menjadi Hakim *Ad Hoc* :

- 1) Warga Negara Indonesia
- 2) Bertakwa kepada Tuhan Yang Maha Esa
- 3) Berumur sekurang-kurangnya 45 tahun dan paling tinggi 65 tahun
- 4) Berpendidikan sarjana hukum atau sarjana lain yang mempunyai keahlian dibidang hokum
- 5) Sehat jasmani dan rohani
- 6) Berwibawa, jujur, adil dan berkelakuan baik
- 7) Setia kepada Pancasila dan UUD 1945
- 8) Memiliki pengetahuan dan kepedulian dibidang Hak asasi manusia

Perkara paling lama 180 hari diperiksa dan diputus sejak perkara dilimpahkan ke Pengadilan HAM. Banding pada Pengadilan Tinggi dilakukan

paling lama 90 hari terhitung sejak perkara dilimpahkan ke Pengadilan Tinggi. Kasasi paling lama 90 hari sejak perkara dilimpahkan ke Mahkamah Agung.

## 2.5 Permasalahan dalam Penyelesaian Pelanggaran HAM

Harapan besar lahirnya UU No. 26 Tahun 2000 dalam penegakan Hak Asasi Manusia, namun kenyataannya hal tersebut belum bisa terlaksana secara maksimal sampai sekarang. Adapun salah satu penyebabnya adalah ditemukan beberapa kelemahan dalam undang-undang ini dan pelaksanaannya.

Kelemahan-kelemahan yang dimaksud, yaitu :

- a. Penempatan pengadilan HAM didalam lingkungan Peradilan Umum menjadikannya sangat bergantung pada mekanisme birokrasi dan administrasi peradilan umum yang ditempatinya.
- b. Pelanggaran terhadap kasus HAM ringan seperti diskriminasi misalnya dan rasa ketidakadilan belum juga menyentuh pengadilan HAM, bahkan kasusnya tidak pernah dibawah keranah pengadilan HAM sesuai yang diamanahkan di dalam UU HAM. Disamping itu mengenai

<sup>27</sup> Pasal 27 sampai 33 UU No.26 Tahun 2000

diskriminasi secara jelas di atur di dalam UU No. 40 tahun 2008 tentang penghapusan diskriminasi, Ras dan Etnis masih marak terjadi yang kemudian juga jauh dari rasa keadilan.

- c. Adanya Pasal dalam UU No.26 Tahun 2000 yang disalah artikan sehingga memungkinkan para pelaku untuk bebas. Contoh Pasal 35 ayat 1 yang berbunyi: Setiap korban pelanggaran HAM dan atau ahli warisnya dapat memperoleh kompensasi, restitusi dan rehabilitasi. Sehingga timbul anggapan bahwa pelaku pelanggaran hak asasi manusia dapat bebas dengan membayar kompensasi.
- d. Kurangnya keseriusan pemerintah dalam menyelesaikan pelanggaran HAM. Hal ini terlihat, banyaknya kasus-kasus HAM yang belum terselesaikan, bahkan hilang begitu saja.
- e. Adanya intervensi politik dalam penyelesaian pelanggaran HAM berat, karena terkadang kasus tersebut melibatkan penguasa. Dengan kata lain, tidak adanya objektivitas dalam penyelesaian pelanggaran berat HAM.

### III. KESIMPULAN DAN SARAN

#### 3.1 Kesimpulan

Setiap pelanggaran hak asasi manusia, baik itu berat ataupun tidak, senantiasa menerbitkan kewajiban bagi negara untuk mengupayakan penyelesaiannya. Penyelesaian tersebut bukan hanya penting bagi pemulihan hak-hak korban, tetapi juga bagi tidak terulangnya pelanggaran serupa di masa depan. Pendirian Pengadilan HAM Indonesia merupakan salah satu wujud dari tanggung jawab negara dalam penegakan dan perlindungan hak asasi manusia. Memang tidak dapat dipungkiri bahwa masih terdapat banyak sekali kekurangan dalam Pengadilan HAM, baik dari instrumen hukum, infrastruktur serta sumber daya manusianya yang bermuara pada ketidakpastian hukum. Hal ini tentu saja harus segera dibenahi selain untuk pengaktifan sistem hukum nasional Indonesia, juga untuk meminimalkan adanya celah mekanisme Internasional untuk mengintervensi penyelesaian pelanggaran HAM di Indonesia. Sehingga tidak menutup kemungkinan dibentuknya Pengadilan HAM Internasional *Ad hoc*, jika Pengadilan HAM Indonesia tidak terlaksana sesuai dengan standar internasional. Oleh karena itu, perlu adanya *political*

*will* dari pemerintah serta adanya dukungan yang kuat dari masyarakat.

### 3.2 Saran

Saran yang diajukan adalah *pertama*, perlu dibentuk lembaga pra peradilan sebelum kasus-kasus pelanggaran HAM berat akan diajukan dalam persidangan di Peradilan HAM, untuk mencegah tidak terulangnya putusan bebas karena kasus yang diajukan tidak memenuhi kualifikasi sebagai pelanggaran HAM berat; *kedua*, dihapuskannya peran DPR untuk menentukan dapat tidaknya suatu perkara yang diduga sebagai pelanggaran HAM berat untuk dibentuknya peradilan HAM *ad hoc*; *ketiga* ditambahkan kejahatan perang dan pelanggaran HAM Ringan kedalam UU No 26 tahun 2000 tentang Pengadilan HAM, dengan tujuan mencegah kekosongan hukum dan sebagai tindakan preventif nantinya bagi pengajuan perkara pelanggaran HAM dalam konflik bersenjata dan tindakan diskriminasi di wilayah Indonesia.

### DAFTAR PUSTAKA

#### Buku-buku:

Assiddiqie, Jimly, *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara*, (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2012), Cet ke-4.

Effendi, Mahsyur, 1994, *Dimensi Dinamika Hak Asasi Manusia dalam Hukum*

*Nasional dan Internasional*, Jakarta : Ghalia Indonesia

El-Muhtaj, Majda, 2005, *Hak Asasi Manusia dalam Konstitusi Indonesia Undang-Undang Dasar 1945 sampai dengan Amandemen UUD Pada Tahun 2002*, Jakarta: Prenada Media

Kusumaatmadja, Sarwono, *Politik Dan Hak Minoritas*, (Depok: Koekoesan, 2007), Cet ke-1.

Lubis, Mulya, Todung 1982, *Hak Asasi Manusia*, Jakarta: Sinar Harapan

Lubis, M. Solly, *Kebijakan Publik*, (Bandung: CV. Mandar Maju, 2007), Cet ke-1.

Nurhidayat, Syarif, Ali, Mahrus, *Penyelesaian Pelanggaran HAM Berat*, (Jakarta: Gramata Publishing, 2011)

W. Nickel, James, *Hak Asasi Manusia (Making Sense Of Human Ringht)*, (Jakarta: PT. Gramedia Pustaka Utama, 1996)

#### Undang-Undang:

Undang-Undang Dasar 1945

Undang-Undang Nomor 04 Tahun 2004 Tentang Kekuasaan Kehakiman.

Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia.

Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 Tentag Pengadilan Hak Asasi Manusia

Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2008 Tentang Penghapusan Diskriminasi Ras dan Etnis.

Penjelasan pasal 104 ayat (1) Undang-Undang No. 39 tahun 1999 tentang HAM

**Situs Internet:**

<http://www.artikata.com/arti-325405-diskriminatif.html>, Diakses Senin, 14 Oktober 2013

<http://indonesian.irib.ir/sosialita//asset-publisher/QqB7/content/id/5114913>.  
Diakses Senin, 14 Januari 2013