

## Politik Hukum Penyelesaian Pelanggaran HAM Masa Lalu: Melanggengkan *Impunity*

Suparman Marzuki  
Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia  
Jl. Tamansiswa 158 Yogyakarta  
mz\_pushamuii@yahoo.com

### **Abstract**

*This research is focused on human right law to solve the violence against human right in the past. This research also will see the enforcement of human right goes on, what kind of human right law should be made, and how to prevent the violence against human right by the authority. This research conducts a political, legal, historical, and sociological approach. The result of this research concludes that the politic of human right law enforcement in the reformation era failed to solve the problems related to human right violence. The government could not be able to give punishment to the criminals and give justice to the victims. The rules made by the government were just responsive in the process but not in the substance. The Ad hoc court of human resource was not a legal way to solve the problem, but a way to enforce impunity.*

*Key words : Legal polici, human right, impunity*

### **Abstrak**

Penelitian ini difokuskan pada substansi hukum HAM untuk menyelesaikan pelanggaran HAM masa lalu, bagaimana hukum HAM ditegakkan, hukum HAM seperti apa yang semestinya dibuat, dan bagaimana menegakkannya untuk mencegah terulangnya pelanggaran HAM oleh penguasa. Penelitian ini menggunakan metode pendekatan politik, hukum, sejarah, dan sosiologi. Hasil penelitian ini menyimpulkan politik penegakan hukum HAM pemerintah era reformasi terhadap penyelesaian pelanggaran HAM masa lalu gagal menghukum pelaku dan memberi keadilan pada korban. Peraturan perundang-undangan yang dibuat hanya responsif dalam proses, tapi tidak dalam substansi. Jalan pengadilan HAM *ad hoc* bukan jalan hukum untuk penyelesaian, tapi jalan melanggengkan *impunity*.

Kata kunci : Politik hukum, hak asasi manusia, *impunity*

Bagi aktivis pro demokrasi,<sup>4</sup> penyelesaian melalui jalan hukum dinilai sangat penting untuk mewujudkan supremasi hukum, tegaknya demokrasi dan menghilangkan *impunity*.<sup>5</sup> Sekalipun dibayangi kegagalan, pemerintahan era reformasi toh memilih politik hukum mengadili dan menyediakan alternatif Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi (KKR).

Bayangan kegagalan pengadilan pada akhirnya menjadi kenyataan. Pengadilan HAM *ad hoc* kasus Timor Timur dan kasus Tanjung Priok gagal dalam proses, gagal menghukum pelaku dan menghentikan *impunity*. Penanganan kasus Trisakti, Semanggi I dan Semanggi II berhenti di tingkat penyelidikan; sementara UU KKR dibatalkan MK.

Rangkain kegagalan itu mengundang spekulasi hukum dan politik yang memunculkan pertanyaan umum yang menarik diteliti. Apakah benar tekanan atau ancaman kekuatan politik pendukung Orde Baru menjadi penyebab gagalnya jalan hukum? Ataukah sebenarnya penegakan hukum untuk menyelesaikan pelanggaran HAM masa lalu telah gagal semenjak pelbagai undang-undang HAM yang mengarah pada penyelesaian pelanggaran HAM masa lalu dibuat?

### **Rumusan Masalah**

*Pertama*, bagaimana dan seperti apa substansi hukum HAM untuk menyelesaikan pelanggaran HAM masa lalu? *Kedua*, bagaimana hukum HAM ditegakkan? *Ketiga*, hukum HAM seperti apa yang semestinya dibuat, dan bagaimana menegakkannya untuk mencegah terulangnya pelanggaran HAM oleh penguasa?

### **Tujuan Penelitian**

Studi ini juga secara praktis bertujuan untuk menemukan data-data atau fakta-fakta hukum dan fakta-fakta politik yang menyebabkan hukum HAM tidak berjalan sesuai dengan prinsip negara hukum dan demokrasi. Untuk mengetahui tolak tarik

---

<sup>4</sup> Kekuatan pro demokrasi dengan tegas menyatakan bahwa tidak mungkin membiarkan kejahatan terhadap kemanusiaan rezim masa lalu berlalu begitu saja tanpa pertanggungjawaban. Mengungkap dan meminta pertanggungjawaban kekejaman rezim masa lalu adalah mengungkap kebenaran dan pertanggungjawaban sejarah, karena sejarah bukanlah masa lalu, tetapi proses pemikiran yang menjadi rangkaian tidak terputus bagi masa depan. Tidak mungkin membangun hari depan yang lebih baik di atas pondasi kebohongan yang disadari.

<sup>5</sup> Banyaknya kekejaman di masa lalu yang dibiarkan berlalu tanpa kelanjutan proses hukum, telah menyebabkan hilangnya kepercayaan masyarakat terhadap sistem hukum, dan mengancam sistem sosial masyarakat.

hukum dan demokrasi yang sedang dibangun, sekalipun konfigurasi politik pasca Soeharto belum terbangun dalam tatanan negara hukum dan demokrasi yang solid, yang menjadi prasyarat lahirnya produk-produk hukum HAM responsif.<sup>6</sup>

Tidak demikian halnya dengan produk peraturan perundang-undangan untuk menyelesaikan pelanggaran HAM masa lalu. UU No. 26 Tahun 2000 dan UU No. 27 Tahun 2004 mengandung kelemahan-kelemahan substansial. Pembuatan kedua UU tersebut sebenarnya memiliki legitimasi politik yang kuat seiring dengan menguatnya konfigurasi politik di DPR hasil Pemilu 1999, termasuk menguatnya dukungan elemen-elemen demokrasi di luar Parlemen. Kemenangan kekuatan pro demokrasi di Pemilu 1999 tidak dengan sendirinya mampu memproduksi hukum-hukum responsif.

Pergulatan kepentingan antara kekuatan pro demokrasi dan sisa rezim masa lalu yang masih eksis di DPR saat UU dibuat di 2000 hingga 2004 telah menghasilkan hukum HAM seperti yang ada sekarang, yaitu hukum HAM yang mementingkan “bungkus daripada isi”. Lebih mengedepankan topik daripada substansi. Penamaan UU dengan “UU Pengadilan HAM dan UU KKR” cukup mengesankan responsifitas, meskipun – sekali lagi – kandungan substansinya lemah.

Risalah sidang pembahasan kedua UU di DPR menunjukkan tidak adanya pembahasan komprehensif dan mendalam terhadap draf-draf pasal yang diajukan pemerintah. Yang ada adalah semangat untuk segera mengesahkan. Pemerintah mengedepankan tekanan internasional sebagai argumen agar RUU Pengadilan HAM dan KKR segera disahkan. Sementara DPR tidak memiliki referensi memadai untuk membahas substansi UU. Hanya Fraksi Partai Demokrasi Indonesia Perjuangan (F-PDI Perjuangan) dan Fraksi Partai Kebangkitan Bangsa (F-PKB) yang paling progresif merespon RUU Pengadilan HAM. Kedua Fraksi ini menegaskan pendirian paradigmatisnya terhadap pengadilan HAM, dengan menyatakan bahwa RUU ini harus merupakan semangat bersama untuk menetapkan satu norma imperatif perlindungan terhadap kemanusiaan, dalam kadar nilai yang sama dan umum secara universal.

---

<sup>6</sup> Dalam pandangan Moh. Mahfud, MD, Konfigurasi politik kita sekarang ini adalah konfigurasi politik oligarkis, yakni suatu konfigurasi politik yang didominasi kelompok elite yang mengerjakan politik melalui transaksi-transaksi yang saling memberi keuntungan politik di antara para elite sendiri. Wajarlah kalau kemudian kinerja hukum kita tidak responsif sebab konfigurasi politik kita bukanlah demokratis melainkan konfigurasi yang oligarkis. Di dalam konfigurasi politik yang oligarkis keputusan-keputusan penting kenegaraan dilakukan oleh para elite secara kolusif dan koruptif. Parpol tidak lagi dapat menyentuh fungsi idealnya sebab di dalam sistem yang oligarkis parpol hanya menjadi *political crowded* (kerubutan politik). Hukum responsif hanya bisa hidup di alam demokratis, bukan di dalam sistem yang oligarkis. Selengkapnya baca, Moh Mahfud, MD., “Pengadilan dan Demokrasi: Rabaan Diagona dan Terapi”, *Makalah*, Surabaya 21 November 2007.

Perkembangan lain setelah Pemilu 2004 menunjukkan bahwa DPR tidak memberikan prioritas pada produk-produk hukum yang secara signifikan dapat memajukan HAM.<sup>9</sup> Padahal dalam konteks transisi politik menuju demokrasi, peran DPR sangat penting dalam memperkuat lembaga-lembaga demokrasi; lebih-lebih setelah perubahan UUD 1945 peran dan kewenangan DPR menguat sehingga memiliki kekuatan konstitusional untuk meninjau, mencabut atau memperbaharui semua peraturan perundangan yang usang, tidak signifikan, tidak bisa dijalankan atau justru disalahgunakan sehingga mengancam HAM.

Tidak direvisinya UU No. 26 Tahun 2000, gagalnya pembentukan KKR, serta pembentukan Komisi Kebenaran dan Persahabatan (KKP), menunjukkan bahwa pemerintahan era reformasi, terutama pemerintahan SBY memiliki kerangka politik tersendiri dalam menyelesaikan Pelanggaran HAM yang berat masa lalu. Sukar dipungkuri bahwa penundaan dan akhirnya pembatalan UU KKR serta pembentukan KKP adalah satu paket kebijakan yang memang berorientasi pada penyelesaian non yudisial.<sup>10</sup>

Sebagai pendekatan baru dan unik, KKP memang mendasarkan pada semangat dan keinginan kedua pemerintah (Indonesia dan Timor Leste) untuk menghentikan proses penuntutan atas kasus-kasus pelanggaran HAM di Timor Leste pasca jajak pendapat. Hal ini ditegaskan dalam salah satu prinsip KKP sebagai berikut: *Based on the spirit of a forward looking and reconciliatory approach, the CTF process will not lead to prosecution and will emphasize institutional responsibilities.* Prinsip tersebut diperkuat dengan prinsip berikut: *Does not prejudice against ongoing judicial process with regard to reported cases of human rights violations in Timor Leste in 1999, nor does it recommend the establishment of any other judicial body.*

Dari dua prinsip itu saja, KKP jelas mencerminkan secara nyata bahwa proses penuntutan kasus-kasus pelanggaran HAM di Timor Leste sudah berakhir meskipun dalam prinsip lain ditegaskan bahwa KKP tidak menghentikan proses peradilan yang sedang berjalan, dan juga tidak akan membentuk peradilan baru.

Pembentukan KKP dengan prinsip *institutional responsibilities* merupakan penyimpangan atau dapat dikatakan pelanggaran terhadap Statuta ICC karena

---

<sup>9</sup> Selama periode 2005-2009 DPR hanya mengesahkan tiga UU, yaitu: UU 11 Tentang Pengesahan Kovenan Hak-hak Ekonomi, Sosial dan Budaya; UU No. 12 Tentang Pengesahan Kovenan Internasional tentang Hak sipil dan hak politik; dan UU No. 21 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang.

<sup>10</sup> Preseiden SBY dalam Debat Calon Presiden yang disiarkan TV swasta 18 Juni 2009 tegas mengakui bahwa KKP memang kebijakan pemerinthannya. Dia ingin masalah Timor Timur diselesaikan dan ditutup dengan mengedepankan perdamaian dan persehabatan, demi masa depan kedua negara.

(*speaker of justice*). Akibatnya tidak ada terobosan hukum, keluar dari kerangka legal formal yang lemah dan tidak menjangkau untuk menemukan hukum guna mengatasi kelemahan hukum demi keadilan dan masa depan kemanusiaan.<sup>11</sup>

*Ketiga*, lemahnya kemampuan ilmu pengetahuan hukum HAM internasional para jaksa penuntut umum dan sebagian hakim,<sup>12</sup> ketatnya penggunaan logika berpikir *silogisme* dalam menilai kasus dan fakta-fakta, kecuali hakim-hakim *ad hoc* tertentu.<sup>13</sup>

*Keempat*, tekanan psikologis yang dialami sejumlah hakim di dalam maupun di luar pengadilan yang dilakukan pendukung terdakwa.<sup>14</sup> Jaksa dan hakim tidak berani mengajukan pertanyaan-pertanyaan detail, tajam dan mendalam kepada terdakwa.

*Kelima*, penyusunan surat dakwaan berlarut-larut dengan hasil yang tidak memadai untuk menjerat para terdakwa. Mantan hakim HAM *ad hoc*<sup>15</sup> mengakui bahwa “dakwaan Jaksa dibuat asal-asalan, dan terkesan asal jadi saja”. “Jaksa juga tidak serius untuk membuktikan dakwaannya karena saksi-saksi yang diajukan lebih banyak dari pihak tentara yang justru meringankan terdakwa”.

*Keenam*, karakter dan mental militeristik menjadi faktor signifikan tidak seriusnya jaksa mendakwa dan menuntut terdakwa dari kalangan militer dimana kejaksaan menjadi bagian dari kultur institusi militer; tetapi tidak terhadap terdakwa dari unsur sipil seperti mantan Gubernur Abilio Jose Osorio Soares dan Eurico Gutteres.

*Ketujuh*, pemerintahan era reformasi tidak sungguh-sungguh menjadikan penyelesaian pelanggaran berat HAM masa lalu sebagai agenda penyelesaian, karena

<sup>11</sup> Sebagian besar hakim terbiasa berpikir uniformitas, dalam hal penafsiran terhadap makna norma-norma hukum. Tafsir monolitik seperti ini akhirnya menjauhkan norma-norma itu dari mayoritas subjek (pendukung) hukum itu. Monopoli tafsir yang berpusat pada hakim itu memang menjamin nilai-nilai kepastian, namun menggerogoti nilai-nilai keadilan. Cara berpikir tersebut telah dikritik oleh kaum posmodernis sebagai cara berpikir yang berpihak, sehingga konsep “*equality before the law*” yang begitu dihormati dan dibanggakan oleh negara-negara yang mengaku demokratis, dinilai sekedar retorika yang menyesatkan dalam kehidupan sehari-hari. Putusan-putusan pengadilan menjadi ajang “sandiwara” yang mahal, sementara kebenaran yang dikejar adalah formal-prosedural belaka. Bahaya tafsir monolitik itulah yang mendorong lahirnya model-model alternatif penalaran hukum di luar model *sylogisme* yang dianut. Posivisme Hukum.

<sup>12</sup> Mahkamah Agung bekerjasama dengan *Australian Legal Resources International* (ALRI) yang didukung oleh Australian Legal Reform menyelenggarakan pelatihan HAM terhadap para hakim Indonesia yang akan menangani perkara HAM agar para hakim memiliki pemahaman dan kemampuan yang sama dalam menangani kasus-kasus HAM sesuai kaidah-kaidah hukum HAM nasional dan internasional. Tetapi sebagaimana terbukti, semua pelatihan itu tidak berguna sama sekali.

<sup>13</sup> Rudi M Rizki dan Komariah Emong Sapardjaja adalah dua diantara Hakim HAM *ad hoc* yang memiliki kapasitas yang dibutuhkan.

<sup>14</sup> Pada sejumlah persidangan yang penulis hadir sendiri, semua kursi tempat duduk pengunjung sidang telah ditempati oleh tentara dan sedikit masyarakat sipil pendukung terdakwa. Mereka tidak jarang mengeluarkan teriakan-teriakan tidak pantas: “hakim bego”, “bunuh hakim”, “diam kau”, dan seterusnya. Keadaan tersebut terus berlangsung tanpa ada tindakan dari Ketua Majelis Hakim untuk mengingatkan apalagi memerintahkan agar mereka yang mengganggu persidangan dikeluarkan.

<sup>15</sup> *Ibid.*

Kegagalan pengadilan, penundaan dan pembatalan UU KKR, dibentuknya KKP<sup>20</sup> serta tidak diprosesnya kasus TSS dengan pelbagai alasan semakin menguatkan fakta bahwa penanganan pelanggaran HAM masa lalu memang tidak untuk diselesaikan demi keadilan, tetapi ditutup melalui jalan hukum.

Seluruh proses dan mekanisme penutupan sejarah serta pengingkaran terhadap keadilan transisional itu bersifat resmi, sah, konstitusional karena dilakukan melalui jalan hukum, sesuai tuntutan reformasi itu sendiri. Situasi penegakan hukum HAM terhadap pelanggaran berat HAM masa lalu menemukan *deadlock*, terkunci dan hampir dipastikan tidak bisa dibuka kembali. Masyarakat Indonesia sama sekali tidak bisa mengambil pelajaran dari proses dan mekanisme hukum yang gagal itu. Padahal salah satu makna sosial yang akan diraih adalah pelajaran, agar kejahatan serupa tidak terjadi lagi di masa depan. Proses hukum dan politik mulai bergerak ke arah lain menjauh dari isu-isu masa lalu, dan mulai diorientasikan ke depan, tanpa menengok masa lalu.

Politik hukum HAM pemerintahan era reformasi memang memilih tidak melupakan dan tidak memaafkan, yang berarti adili dan hukum (*never to forget, never to forgive*) tetapi pada kenyataannya yang terjadi tidak ada pengadilan, tidak ada pengungkapan kebenaran dan dilupakan begitu saja (*to forget and to forgive*). Dengan kata lain, pemerintahan era reformasi justru melanggengkan *impunity*.

### **Hukum HAM yang Semestinya dibuat, dan Penegakannya agar Kejahatan Kemanusiaan Tidak Terulang?**

Kegagalan pengadilan HAM *ad hoc* dan mandeknya penyelesaian kasus TSS harus dimaknai secara reflektif dan objektif untuk merumuskan langkah-langkah ke depan agar peristiwa tidak terulang, sehingga kita bisa melangsungkan hidup dan kehidupan kemanusiaan kita secara damai dan beradab. Oleh sebab itu, politik hukum HAM di era negara hukum demokratis adalah politik hukum HAM responsif dan progresif dalam proses, dalam substansi dan dalam penegakannya, dengan deskripsi sebagai berikut:

---

<sup>20</sup> KKP selain merupakan pengingkaran terhadap prinsip pertanggungjawaban individual dalam hukum HAM nasional dan internasional, semakin mendelegitimasi pengadilan HAM *ad hoc* Timor Timur, serta memperlihatkan kebijakan politik kedua negara menempatkan kepentingan politik di atas kepentingan hukum.

tujuan *Equal Opportunity* agar kelompok atau golongan tertentu yang rentan, memperoleh peluang yang setara dengan kelompok atau golongan lain yang kuat. Sebagai tindakan afirmatif, maka kebijakan yang diambil adalah kebijakan yang memberi posisi hukum HESB sebagai hak yang bisa dikomplain pemenuhannya secara hukum (*justiciable*).

*Freedom from fear* (HSP) dan *freedom from want* (HESB) adalah dua sisi dari mata uang yang sama. Dalam pembukaan HESB juga ditegaskan bahwa kondisi ideal manusia yang ditandai oleh terwujudnya *freedom from fear* dan *freedom from want* hanya dapat dicapai apabila setiap orang dapat menikmati HESB dan HSP. Dalam kenyataan HESB masih cenderung dipandang sebagai tujuan atau cita-cita yang hendak dicapai ketimbang sebagai hak asasi yang harus dijamin pemenuhannya dalam kondisi apapun. Semangat reformasi menyusul jatuhnya Soeharto telah membuka peluang bagi perubahan kondisi hak asasi di Indonesia, baik HSP maupun HESB.

Penggantian dan perubahan peraturan perundang-undangan yang bertentangan dengan HAM, serta perubahan UUD 1945 dengan paradigma HAM menandai politik hukum responsif di level hukum dasar tertinggi, yang menuntut perwujudan perlindungan efektif terhadap HESB, melalui mekanisme hukum dan mekanisme-mekanisme lainnya.

Langkah merumuskan politik hukum HAM, tidak bisa langsung dilakukan dengan merumuskan norma-norma hukum HAM yang baru, tetapi dimulai dengan membenahi dan memastikan paradigma pembuatan hukum HAM sehingga antara paradigma dan konstruksi normatifnya sejalan. Apa yang sudah terjadi di era reformasi menunjukkan dominasi peran pemerintah dalam pembuatan peraturan perundang-undangan di satu sisi, dan ketidakjelasan paradigma di sisi lain. Akibatnya produk hukum HAM yang dibuat tampak sebagai respon atas kepentingan stabilitas politik makro demokratis yang sedang bergolak, dengan mengabaikan substansi hukum HAM. Konteks politik makro demokratis, hanya menjadi bingkai besar yang kosong makna; sama sekali tidak memberi isi pada substansi, pada refleksi dan aksi; apalagi berorientasi pada rakyat.

Proses pembuatan peraturan perundang-undangan semenjak perubahan UUD 1945 tidak mengalami perubahan yang signifikan dibanding sebelumnya. Kewenangan pemerintah masih tetap dominan sebagai inisiator pembuatan UU. DPR yang sejatinya representasi rakyat tidak memiliki kemampuan menggunakan hak inisiatif mengajukan RUU sehingga mengikuti saja paradigma, proses dan alur

dan arah politik hukum HAM dalam UUD 1945 setelah perubahan yang semakin kuat melindungi rakyat serta kuat pula mengontrol kekuasaan (eksekutif).

Perubahan sosial ekonomi, politik dan hukum yang tengah terjadi saat ini sedang diuji apakah mampu mentransformasikan relasi sosial untuk menjadi relasi yang lebih adil bagi sebagian besar rakyat Indonesia, ataukah lebih berupa reformasi sosial yang meneruskan formasi sosial yang tetap timpang.

Perubahan sosial yang sedang berlangsung seharusnya memiliki perspektif transformatif, dan berjangkauan yang luas baik dari segi metodologi, agenda maupun motivasi. Perubahan sosial yang berperspektif transformatif juga menyangkut hal-hal untuk memenuhi kebutuhan praktis dan strategis golongan yang tidak beruntung (miskin, tidak berpendidikan, wanita, anak dan seterusnya). Hanya dengan cara demikian, perubahan sosial dapat menyumbangkan transformasi sosial ke arah penghormatan, perlindungan dan pemenuhan hak asasi manusia yang lebih adil terhadap kelompok-kelompok masyarakat marjinal yang telah lama tersisih dan terabaikan hak-hak dan kepentingan-kepentingan sosial, ekonomi, politik dan hukumnya akibat struktur ketidakadilan.<sup>27</sup>

Posisi marjinal kelompok-kelompok masyarakat yang terlanggar dan terabaikan hak-hak dan kepentingan-kepentingannya itu membutuhkan perlakuan peraturan perundang-undangan yang lebih berkeadilan sehingga ketidakberdayaan atau potensi terlanggarnya hak-hak dan kepentingan mereka menjadi terproteksi di satu sisi, dan terpromosikan di sisi lain. Dengan kata lain, politik hukum HAM responsif adalah politik hukum yang berpihak dengan semangat memberikan keadilan kepada kelompok marjinal (*bringing justice to the people*).

Penegakan atau pemenuhan HAM untuk meningkatkan kualitas hidup kelompok rentan harus dilakukan dengan strategi dan pengorganisasian yang lain. Bukan lagi strategi untuk menyadarkan rakyat akan kewajiban-kewajiban (semata) seperti yang dikerjakan oleh lembaga-lembaga pemerintahan pada era rezim Orde Baru, tetapi strategi untuk menyadarkan mereka tentang hak-hak dan batas-batas hak mereka.

Gerakan memberantas “buta hak”, pada dasarnya tidak lagi mempercayai mitos dalam doktrin hukum liberal yang positivistik. Itulah doktrin klasik, yang meyakini bahwa “setiap manusia warga negara itu berkedudukan sama di hadapan hukum

---

<sup>27</sup> Lusi Margiyanti dan Moh. Yasir Alimi (ed), *Sosialisasi Gender: Menjinakkan Takdir Mendidik Anak Secara Adil*, LSPAA, Yogyakarta, 1999, hlm. 115.

## Penegakan Hukum HAM Progresif

Penegakan hukum HAM progresif tidak bisa dilepaskan dengan institusi-institusi penegakan hukum HAM itu sendiri. Semakin pasti kedudukan hukumnya, independensinya, berdaya dan jelas arah kewenangannya, akan semakin besar potensi institusi-institusi itu melakukan langkah-langkah penegakan hukum. Tetapi sebaliknya, semakin tidak jelas dasar hukum dan kewenangan, serta independensi institusi tersebut, akan sulit mendorong institusi dan manusia pelaksana hukum itu bertindak progresif.

Oleh sebab itu, pembenahan institusi dimaksud diharapkan tercipta situasi yang kondusif yang mendukung institusi dan manusia pelaksana hukum menegakkan hukum progresif dalam melindungi hak asasi manusia. Institusi yang harus dilakukan penguatan, yaitu: (1) Penguatan Komnas HAM, (ii) Penguatan Kejaksaan, (iii) Penguatan Hakim, (iv) Penguatan Mahkamah Konstitusi.

Penegakan Hukum HAM progresif menawarkan bentuk pemikiran dan penegakan hukum yang tidak submisif terhadap sistem yang ada, tetapi lebih afirmatif (*affirmatif law enforcement*). Afirmatif berarti keberanian untuk melakukan pembebasan dari praktik konvensional dan menegaskan penggunaan satu cara yang lain, yang menerobos pakem-pakem praktik hukum yang telah lama berlangsung.

Tuntutan terhadap penegakan hukum progresif, mengharuskan aparat penegak hukum HAM bersikap realistis, tidak bermukim di menara gading. Mengasah intuisi, turun ke bawah menyerap aspirasi yang berkembang di masyarakat. Para hakim (terutama) harus menjadi agen perubahan (tidak menjadi staf sistem hukum). Mereka harus berani mendobrak sekat-sekat yang dibangun oleh ideologi-ideologi penindas keadilan sosial. Mereka harus keluar dari tafsir monolitik karena teks undang-undang hanya memberi rentang ruang penafsiran yang sangat terbatas. Tafsir "monolitik" bahkan mengisyaratkan ruang itu hanya ada satu, yaitu ruang penafsiran tunggal yang biasanya mengidolakan penafsiran gramatikal, bahkan cenderung leksikal.

Penafsiran sendiri sebenarnya hanyalah salah satu metode penemuan hukum (*rechtsvinding*). Di luar itu dikenal metode-metode lain seperti konstruksi atau argumentasi. Hakim-hakim umumnya sering bermain di "wilayah aman" yaitu metode penafsiran yang konvensional. Jarang yang menyeberang ke metode konstruksi. Kendati hukum-hukum di wilayah nonpidana dimungkinkan memiliki koridor

Kompleksitas pelanggaran HSP dan HESB yang terabaikan selama puluhan tahun, setidaknya semasa Orde Baru memang membutuhkan penegakan hukum yang lebih tandas dan tidak biasa oleh dan melalui institusi-institusi perlindungan HAM yang telah tersedia dan telah diperkuat. Penegakan hukum HAM progresif sangat diharapkan memberikan perlindungan dan pemenuhan HAM yang progresif pula sehingga tercipta keadilan sosial, atau keadilan substantif, serta kontributif bagi pembenahan politik, ekonomi dan hukum di masa depan.<sup>32</sup>

Penegakan hukum HAM progresif dimaksudkan untuk memperjuangkan keadilan sosial, yang dalam konsepsi John Rawls<sup>33</sup> diorientasikan kepada *the difference principle* dan *the principle of fair equality of opportunity*. Inti *the difference principle*, adalah bahwa perbedaan sosial dan ekonomis harus diatur agar memberikan manfaat yang paling besar bagi mereka yang paling kurang beruntung. Sementara *the principle of fair equality of opportunity* menunjuk pada mereka yang paling kurang mempunyai peluang untuk mencapai prospek kesejahteraan, pendapatan dan otoritas. Mereka inilah yang harus diberi perlindungan khusus.

Bagi hukum progresif, keadilan sosial harus diperjuangkan untuk dua hal: *Pertama*, melakukan koreksi dan perbaikan terhadap kondisi ketimpangan yang dialami kaum lemah dengan menghadirkan institusi-institusi sosial, ekonomi, dan politik yang memberdayakan. *Kedua*, setiap aturan harus memosisikan diri sebagai pemandu untuk mengembangkan kebijakan-kebijakan untuk mengoreksi ketidakadilan yang dialami kaum lemah.

Apa yang dilakukan Mahkamah Konstitusi (MK) selama ini telah memperlihatkan karakter penegakan hukum progresif. Para hakim tidak saja menerapkan prinsip *rechtsmatigheid*, tetapi juga *doelmatigheid*.<sup>34</sup> Dalam menjalankan

---

<sup>32</sup> Putusan hukum Mahkamah Agung Amerika tahun 1954 merupakan putusan progresif karena merubah perilaku orang kulit putih Amerika terhadap kulit hitam (negro) yang sebelumnya menaruh sikap prasangka pada orang-orang Negro. Untuk menghilangkan sikap tersebut, maka Mahkamah Agung mendeklarasikan lewat putusannya bahwa pemisahan ras di sekolah-sekolah negeri, bertentangan dengan konstitusi Amerika. Keputusan Mahkamah Agung Amerika itu telah memperluas implementasi hak-hak perorangan di Amerika. Keputusan itu juga yang menjadi dasar bagi penerapan hak-hak untuk memilih, memperoleh pekerjaan, menikmati fasilitas-fasilitas umum, dan lain sebagainya. Baca Sudijono Sastroatmodjo, "Konfigurasi Hukum Progresif", *Jurnal Hukum* Vol. 8, No. 2, September 2005, hlm 9.

<sup>33</sup> Tentang Teori Keadilan John Rawls dapat dibaca dalam, *A Theory of Justice*, Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts, 1995, yang telah diterjemahkan dalam bahasa Indonesia dengan Judul, *Teori Keadilan, Dasar-Dasar Filsafat Politik Untuk Menjujukan Kesejahteraan Sosial dalam Suatu Negara*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2006.

<sup>34</sup> Kata *doelmatigheid* bisa diartikan keserasian yang menunjuk pada tujuan-tujuan hukum di luar kepastian hukum sebagaimana diajarkan asas legalitas. Oleh sebab itu, pendekatan hakim ketika melakukan penemuan hukum (penafsiran dan/atau konstruksi hukum) harus menjangkau kepada tujuan (*doel*) keberadaan suatu undang-undang, bukan berhenti pada rumusan teks.

## Penutup

UU No. 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM memiliki kelemahan substansial yang mendasar. UU No. 27 Tahun 2004 tentang KKR dibuat sangat terlambat, substansinya lemah dan akhirnya gagal ditegakkan karena dibatalkan MK setelah dilakukan *judicial review* oleh sejumlah LSM. Keppres Nomor 96 Tahun 2001 yang menggantikan Keppres Nomor 53 Tahun 2001 mempersempit yurisdiksi tempat (*locus*) dan yurisdiksi waktu (*tempus*) pengadilan yang membawa konsekuensi yuridis dalam pelaksanaannya.

Kelemahan substansi hukum HAM disebabkan oleh: (i) ketidaksiapan dan kecermatan DPR saat pembahasan RUU; (ii) konfigurasi politik demokratis di Parlemen hasil Pemilu 1999 yang didukung pula oleh elemen-elemen demokrasi diluar Parlemen tidak dengan sendirinya melahirkan produk-produk hukum responsif secara substansial; (iii) masih eksisnya kekuatan pendukung rezim Orde Baru sekalipun konfigurasi politik formal di DPR didominasi oleh kekuatan reformasi. *Lobby* yang dilakukan sisa rezim Orde Baru di DPR ternyata cukup efektif; (iv) penyelesaian pelanggaran HAM masa lalu tidak pernah menjadi keinginan murni pemerintah, tetapi sebagai respon terhadap desakan dalam negeri dan dunia internasional.

Kelemahan substansi produk hukum berimplikasi di level penegakannya. Pengadilan HAM *ad hoc* kasus Timor Timur dan Tanjung Priok tidak berhasil menghukum pelaku, menghentikan *impunity*, memberikan keadilan pada korban, dan memberi pelajaran bagi kehidupan hukum, demokrasi dan kemanusiaan ke depan. Begitu pula kasus TSS gagal ditindaklanjuti ke tingkat penyidikan.

Kegagalan tersebut terjadi karena akumulasi dari: (i) kelemahan substansi UU No. 26 Tahun 2000; (ii) ketidakmauan dan ketidakmampuan Jaksa Penuntut Umum mengkonstruksikan dakwaan dan membuktikan dakwaannya; (iii) kelemahan ilmu pengetahuan hukum HAM nasional dan internasional, serta kuatnya cara pandang positivisme hukum para sebagian besar hakim; (v) tidak ada dukungan kuat DPR; (vi) melemahnya komitmen dan determinasi pemerintah; dan (vii) hilangnya momentum politik yang membuat isu penyelesaian pelanggaran HAM masa lalu tergerus dari memori kolektif masyarakat.

Kegagalan pengadilan dilengkapi oleh kegagalan KKR akibat keterlambatan pembuatan yang berujung pembatalan UU MK. Di samping karena paradigma pemerintah tentang KKR adalah instrumen rekonsiliasi; bukan untuk

## Daftar Pustaka

- Arinanto, Satya, *Hak Asasi Manusia dalam Transisi Politik di Indonesia*, Pusat Studi Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Cet. I, Jakarta, 2003.
- Budi Hardiman, Fransisco, *Habermas Tentang Demokrasi Asia: Sebuah Wawancara*, Yogyakarta, CV. Qalam, 2001.
- Budiman, Arief, Barbara Hatley and Damien Kingsbury (eds) *Reformasi: Crisis and Change In Indonesia*, Clayton, Monas Asia Institute, Monash University, 1999.
- Friedman, Lawrence, *American Law an Introduction*, Second Edition, diterjemahkan oleh Wishnu Basuki, *Hukum Amerika Sebuah Pengantar*, Cetakan Pertama, PT Tata Nusa, Jakarta, 2001.
- Mahfud MD, Moh., *Pengadilan dan Demokrasi: Rabaan Diagona dan Terapi*, Makalah, Surabaya 21 November 2007.
- Margiyanti dan Moh. Yasir Alimi (ed), *Sosialisasi Gender: Menjinakkan Takdir Mendidik Anak Secara Adil*, LSPAA, Yogyakarta, 1999.
- Nonet, Philippe & Philip Selznick, *Law and Society in Transition: Toward Tanggapaniove Law*, Harper and Row Publisher, London, 1978.
- Peters, A.A.G., dan Koesriani Siswosoebroto, *Hukum dan Perkembangan Sosial Buku Teks Sosiologi Hukum (Buku I dan III)*, Sinar Harapan, Jakarta, 1988.
- Rawls, John, *A Theory of Justice*, Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts, 1995, yang telah diterjemahkan dalam bahasa Indonesia dengan Judul, *Teori Keadilan, Dasar-Dasar Filsafat Politik Untuk Mewujudkan Kesejahteraan Sosial dalam Suatu Negara*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2006.
- Salmi, Jamil, *Violence and Democratic Society, Holiganisme dan Masyarakat Demokrasi*, Pilar Humania, Yogyakarta, 2005.
- Sastroatmodjo, Sudijono, "Konfigurasi Hukum Progresif", *Jurnal Hukum* Vol. 8, No. 2, September 2005.
- Sulistiyono, Priyambudi, "Keadilan Transisional di Indonesia Paska Soeharto: Kasus Pembantaian Tanjung Priok", dalam Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi di Indonesia dan Bahata Impunitas, *dignitas Jurnal Hak Asasi Manusia*, Vol. IV No. 1 Tahun 2006, Elsam, Jakarta, 2006.
- Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia, *Ketetapan-Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia. Hasil Sidang Umum MPR RI Tahun 1999*, Jakarta, Sekretariat Jendral MPR RI, Jakarta, 1999.
- UU No. 21 Tahun 2007 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang.
- UU 11 Tahun 2005 Tentang Pengesahan Kovenan Hak-hak Ekonomi, Sosial dan Budaya;
- UU No. 12 Tahun 2005 Tentang Pengesahan Kovenan Internasional tentang Hak sipil dan hak politik;
- UU No. 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia