

# **Dekonstruksi Kewenangan Investigatif dalam Pelanggaran Hak Asasi Manusia yang Berat**

## ***Deconstruction of Investigative Relation in Gross Human Rights Violations***

**Nurrahman Aji Utomo**

Komisi Nasional Hak Asasi Manusia  
Jl. Latuharhary No. 4B Menteng, Jakarta Pusat 10310  
Email: nurrahmanajiotomo@gmail.com

Naskah diterima: 23/07/2019 revisi: 09/09/2019 disetujui: 14/11/2019

### **Abstrak**

Relasi fungsi Komnas HAM sebagai penyelidik dan Jaksa Agung sebagai penyidik, menyisakan ruang pedebatan yang menyandera penyelesaian pelanggaran HAM yang berat. Bersama dengan itu Putusan MK No.75/PUU-XII/2015 yang menguji frasa “kurang lengkap..” Pasal 20 (3) UU Pengadilan HAM, menegaskan bahwa bolak balik berkas, merupakan implikasi dari masalah dalam penerapan norma dalam praktik. Sedangkan konsekuensi dari frasa tersebut menasar pada lingkup pemeriksaan bukti dan peristiwa. Kajian ini berupaya mengurai praktik penyelidikan dan penyidikan pelanggaran HAM, dengan menganalisis relasi antara kedua kewenangan tersebut. Pendekatan peraturan perundang-undangan, pendekatan konseptual, menjadi lingkup analisis yang membantu untuk menjawab isu hukum. Kajian ini menemukan bahwa penggunaan frasa dan penafsirannya melahirkan friksi dalam penerapan norma. Untuk mengurai hal tersebut dilakukan dengan memetakan praktik dari bolak balik berkas. Perbedaan penafsiran ditemukan pada melebarnya hasil penyelidikan hingga penuntutan, yang berujung pada perbedaan klasifikasi jenis pidana. Temuan berupa ketidaksesuaian penerapan norma, merupakan konsekuensi dari praktik model hierarki dihadapkan pada otoritas kewenangan yang terpisah. Alhasil bentuk prosedur yang dipertanyakan, berkuat pada prosedur yang ada tanpa melihat

karakter khusus dari situasi, peristiwa, kejahatan. Berlanjut dari itu anomali dalam praktik menjadikan penggunaan model hierarki dan model koordinasi dalam investigasi mengaburkan proses penyelesaian pelanggaran HAM yang berat. Berkaca pada proses di ICC terdapat beberapa hal yang bisa diambil untuk memperkaya wacana proses penyelesaian pelanggaran HAM yang berat.

**Kata kunci:** Dekonstruksi, relasi penyelidikan dan penyidikan, pelanggaran HAM yang berat.

### **Abstract**

*The relation between the functions investigation of the National Human Rights Commission and the Attorney General, leaves a space for debate that holds hostage to completion of gross human rights violations. At the same time, the Constitutional Court Decision No. 75/PUU-XII/2015 which examines the phrase "incomplete ..." Article 20 (3) of the Law on Human Rights Courts, emphasizes that back and forth files are the implications of problems in applying norms in practice. While the consequences of these phrases target the scope of proof and event examinations. This study seeks to unravel the practice of investigating and investigating human rights violations, by analyzing the relations between the two authorities. Legislative approaches, conceptual approaches, historical approaches are the scope of analysis that helps to address legal issues. This study found that the use of phrases and their interpretations gave birth to friction in the application of norms. To parse this, it is done by mapping the practice of back and forth files. Differences in interpretation were found in the widening of the results of investigations to prosecution, which led to differences in the classification of criminal types. The findings in the form of incompatibility of norms are a consequence of the practice of hierarchical models faced with separate authority authority. As a result the form of procedure is questioned, dwelling on existing procedures without seeing the special character of the situation, events, crime. Continuing from that, anomalies in practice make the use of hierarchical models and coordination models in investigations obscure the process of resolving gross human rights violations. Reflecting on the process at the ICC there are several things that can be taken to enrich the discourse on the process of completion gross human rights violations.*

**Keywords:** Deconstruction, investigative relation, gross human rights violations.

## **PENDAHULUAN**

### **A. Latar Belakang**

Putusan MK No. 75/PUU-XIII/2015 secara tidak langsung menjelaskan kondisi dari relasi penyidik dan penyelidikan dalam pelanggaran HAM yang berat. Putusan tersebut menguji Pasal 20 ayat (3) UU 26/2000 dan penjelasan, mengenai

frasa “kurang lengkap”. Frasa tersebut, menurut pemohon menimbulkan kerugian konstitusional pemohon, karena dengan alasan tersebut Jaksa Agung dianggap menunda penyidikan atas kasus pelanggaran HAM yang berat yang dialami oleh pemohon. Frasa “kurang lengkap” menjadi alasan bolak-balik berkas penyelidikan antara Komnas HAM (penyelidik) dan Jaksa Agung (penyidik).

Kebuntuan relasi penyelidikan dengan penyidikan<sup>1</sup> pelanggaran HAM yang berat menjadi masalah serius yang belum selesai. Hal ini tertanam dalam pengaturan dalam Undang-Undang No. 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM terkait relasi fungsi antara Komnas HAM sebagai penyelidik dan Jaksa Agung sebagai penyidik. Kebuntuan penyelesaian pelanggaran HAM yang berat berawal dari bolak-balik berkas penyelidikan yang diajukan ke penyidik, selalu dikembalikan dengan jawaban yang sama. Kondisi tersebut menghambat proses penyelesaian 7 (tujuh) peristiwa pelanggaran HAM yang Berat, antara lain: Peristiwa di Wasior dan Wamena, Peristiwa Trisakti, Semanggi 1 dan Semanggi 2, Peristiwa Talangsari, Peristiwa Penembakan Misterius 1982-1985, Peristiwa Penghilangan Orang Secara Paksa 1997-1998, Peristiwa Kerusuhan Mei 1998, serta Peristiwa 1965-1966.<sup>2</sup> Bolak-balik berkas antara Komnas HAM dan Jaksa Agung terjadi sebanyak sebanyak 1 hingga 6 kali, dan telah berlangsung 13 tahun.<sup>3</sup>

Frasa “kurang lengkap” dalam Pasal 20 ayat (3) UU 26/2000 menjadi masalah dalam hukum acara Pengadilan HAM. Hal tersebut yang menjadi pertimbangan Mahkamah Konstitusi, bahwa masalah penerapan norma terkait substansi formil maupun materiil yang berkenaan dengan penyelidikan dan penyidikan.<sup>4</sup> Atas kondisi tersebut, perlu kiranya melakukan kaji ulang dan meluruskan konsep pelanggaran HAM yang berat, dan mengurai konsep hukum acara yang tepat. Berlanjut dari itu, upaya padu serasi antara Statuta Roma, ICC dalam konteks Indonesia melalui harmonisasi konsep Pelanggaran HAM yang berat dengan Kejahatan Internasional. Hal tersebut dapat dilakukan dengan melakukan perubahan konsep dan substansi pokok dari UU 26/2000.

Pengaturan tentang kejahatan yang diatur, tidak dilengkapi dan tidak menjelaskan uraian tentang *element of crimes* atau unsur-unsur pidana. Lebih

<sup>1</sup> Penyelidikan dan penyidikan yang dimaksud merujuk pada ketentuan UU 26/2000. Pasal 1 (5) menyatakan bahwa “Penyelidikan adalah serangkaian tindakan penyelidik untuk mencari dan menemukan ada tidaknya suatu peristiwa yang diduga merupakan pelanggaran hak asasi manusia yang berat guna ditindaklanjuti dengan penyidikan sesuai dengan ketentuan yang diatur dalam Undang-undang ini”

<sup>2</sup> Tujuh (7) Berkas penyelidikan yang menjadi obyek telaah, berdasar jawaban dari Jaksa Agung hingga awal 2018, sedangkan berkas penyelidikan lainnya masih diproses oleh Tim Projustisia Komnas HAM.

<sup>3</sup> Daill dari Pemohon dalam Putusan Mahkamah Konsitusi No. 75/PUU-XIII/2015,

<sup>4</sup> Putusan Mahkamah Konsitusi No. 75/PUU-XIII/2015, hlm 82, Para. 3.13

dari itu, prinsip-prinsip umum untuk mengawal pemeriksaan atau membuktikan kejahatan yang dimaksud tidak diatur secara jelas. Untuk itu, upaya revisi terhadap UU 26/2000 paling tidak memperbaiki rumusan delik dengan memperjelas *element of crime*, termasuk merumuskan hukum acara dan pembuktiannya.<sup>5</sup> Hukum Acara dalam UU 26/2000 hanya mengandalkan Pasal 10 “kecuali ditentukan lain, hukum acara bagi kasus-kasus pelanggaran berat hak asasi manusia akan dilakukan sesuai dengan ketentuan dalam KUHAP”. Dapat dijelaskan dari ketentuan tersebut, bahwa hukum acara dalam UU 26/2000 mencakup Bab IV tentang Hukum Acara, yakni Pasal 10 hingga Pasal 44, serta Pasal 46 dan Pasal 49. Sedangkan ketentuan yang tidak ditentukan atau diatur dalam UU 26/2000, maka menggunakan UU No 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana (KUHAP).<sup>6</sup> Implikasinya dengan ketentuan yang tidak diatur dalam UU 26/2000 maka menggunakan KUHAP sebagai pelengkap dan tidak memiliki karakter khusus dari pelanggaran HAM yang berat.

Kembali pada frasa “kurang lengkap” sebagai permasalahan dalam bolak-balik berkas penyelidikan. Pertimbangan Hakim Konstitusi menegaskan “bahwa permasalahan dalam kebuntuan praktik, terletak pada perbedaan pendapat dalam penerapan norma dalam praktik dan di sisi lain kurang lengkapnya pengaturan terkait”.<sup>7</sup> Untuk itu, upaya membongkar praktik, berimbang dengan melihat kembali teks dengan konteks yang mendasarinya.

## B. Perumusan Masalah

Permasalahan dari hasil penyelidikan yang kurang lengkap, ketiadaan batas waktu yang jelas dan rujukan pengaturan hukum acara tidak sesuai, menjadi beberapa konsep masalah yang harus diurai dalam kajian ini. Untuk itu, pengerucutan permasalahan dalam kajian ini dengan pertanyaan, bagaimana relasi Komnas HAM dan Jaksa Agung dalam kewenangan penyelidikan dan penyidikan yang ideal untuk mendukung pelaksanaan Pengadilan HAM terutama lingkup Pasal 20 ayat (3) UU 26/2000?

Untuk menajamkan arah kajian, dekonstruksi menegaskan konsep *difference*, yang tidak hanya menentukan makna, namun juga kenyataan. Sehingga pemaknaan suatu kenyataan berlangsung dengan membedakan maupun menunda makna yang diperolehnya.<sup>8</sup> Identifikasi terhadap kenyataan, dilakukan dengan menangkap atau

<sup>5</sup> Ifdhal Kasim, “UU Pengadilan Hak Asasi Manusia: Sebuah Tinjauan”, Makalah yang disampaikan pada Workshop Merumuskan Amandemen UU Pengadilan HAM, yang diselenggarakan oleh PUSHAM-UJI Yogyakarta, 26 Agustus 2003, ELSAM. h. 6.

<sup>6</sup> Pasal 10, UU 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM. Istilah yang sering digunakan untuk menyebut Undang-Undang No. 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana

<sup>7</sup> Putusan Mahkamah Konstitusi No. 75/PUU-XIII/2015, supra note 2, Para 3.15

<sup>8</sup> F. Budiman Hardiman, *Melampaui Positivisme dan Modernitas*, Penerbit Kanisius, Yogyakarta, 2003., h. 184.

mengenali jejak atau bekas dari proses *difference* tersebut. Upaya dekonstruksi dengan kata lain merupakan upaya merekonstruksi teks asli dengan dibongkar dan direlatifkan terhadap teks-teks lain.

Adapun posisi dari tulisan ini mencoba untuk melengkapi kekosongan wacana terkait relasi kewenangan investigatif dalam penyelesaian pelanggaran HAM yang berat. Seperti dalam Ken Setiawan yang melihat peran komnas HAM dan kelemahan mekanisme penyelesaian pelanggaran HAM yang berat di masa lalu, dan perlunya memori historis.<sup>9</sup> Sementara itu David Cohen, mencermati penyimpangan antara hasil penyelidikan dengan penuntutan yang terjadi dalam kasus Timor Timur.<sup>10</sup> Senada dengan Cohen, Hilmar Farid dan Rikardo Simarmata menempatkan Jaksa Agung sebagai mata rantai paling rendah dalam penegakan HAM.<sup>11</sup> Untuk itu, relasi kewenangan Komnas HAM dan Jaksa Agung dalam pelanggaran HAM yang berat perlu untuk dicermati secara mendalam.

## PEMBAHASAN

### A. Relasi Penyelidikan dan Penyidikan dalam Pelanggaran Hak Asasi Manusia yang Berat.

Frasa “kurang lengkap” menjadi hal yang mendasar untuk melanjutkan proses penyelidikan menuju penyidikan. Sebagai syarat formil, kelengkapan hasil penyelidikan dibutuhkan penyidik untuk melanjutkan proses penyidikan. Namun, yang berhak menilai lengkap tidaknya berkas penyelidikan adalah penyidik yakni Jaksa Agung.<sup>12</sup> Pengertian berkas penyelidikan yang kurang lengkap dalam penjelasan Pasal 20 Ayat (3) UU 26/2000 harusnya dimaknai dengan belum cukup memenuhi unsur pelanggaran hak asasi manusia yang berat untuk dilanjutkan ke tahap penyelidikan. Hal tersebut yang menjadi bekal penyidik untuk menyerahkan hasil penyelidikan ke penyidik adalah bukti permulaan yang cukup.<sup>13</sup>

Untuk menguraikan inti permasalahan dengan mendudukan frasa “bukti permulaan yang cukup” dalam Pasal 20 Ayat (1) dengan frasa “..kurang lengkap..”

<sup>9</sup> Ken Setiawan, “Between Law, Politics and Memory : The Indonesian National Commission on Human Rights ( Komnas HAM ) and Justice for Past Human Rights Crimes The Establishment of a Human Rights Framework,” *Australian Journal of Asian Law* 19, no. 1 (2018): 1–14, <https://ssrn.com/abstract=3239774>.

<sup>10</sup> David Cohen, “Intended to Fail The Trials Before the Ad Hoc Human Rights Court in Jakarta,” *International Center for Transitional Justice*, no. August (2003).

<sup>11</sup> Hilmar Farid and Rikardo Simarmata, “THE STRUGGLE FOR TRUTH AND JUSTICE: A Survey of Transitional Justice Initiatives Throughout Indonesia”, 2004, <http://www.ictj.org/sites/default/files/ICTJ-Indonesia-Survey-Initiative-2004>.

<sup>12</sup> Pasal 20 Ayat (3) UU 26/2000. “Dalam hal penyidik berpendapat bahwa hasil penyelidikan sebagaimana dimaksud ayat (2) masih kurang lengkap....”

<sup>13</sup> Pasal 20 ayat (1) UU 26/2000.

pada Pasal 20 Ayat (3). Jika dipahami secara mendalam, hal dimaksud tidak sederhana sebagai kelengkapan berkas semata. Alur peran penyelidik terbatas pada lingkup penyelidikan dan pemeriksaan terhadap peristiwa,<sup>14</sup> dan jika hasil penyelidikan menyimpulkan adanya bukti permulaan yang cukup, maka Komnas HAM menyampaikan hasil tersebut kepada penyidik. Perbedaan dengan mekanisme dalam perkara pidana, maka penyelidik dan penyidik berada pada satu lembaga yakni Kepolisian. Berdasar alur dimaksud obyek dan hasil penyelidikan Komnas HAM berkuat pemeriksaan peristiwa dan bukti permulaan yang cukup. Untuk memperjelas konteks frasa dan keberlakuannya akan dijelaskan dalam tabel berikut.

**Tabel 1.** Definisi, Lingkup Frasa, serta kewenangan penyelidik dan penyidik

No.	Frasa	Lingkup definisi dan keberlakuannya	
		Kewenangan Penyelidik	Kewenangan Penyidik
1.	"bukti permulaan yang cukup"	Pasal 20 ayat (1) UU 26/2000 "Dalam hal Komisi Nasional Hak Asasi Manusia berpendapat bahwa terdapat <i>bukti permulaan yang cukup</i> telah terjadi peristiwa pelanggaran hak asasi manusia yang berat, maka kesimpulan hasil penyelidikan disampaikan kepada penyidik"	Pasal 11 (1) UU 26/2000 "Jaksa Agung sebagai penyidik berwenang melakukan penangkapan untuk kepentingan penyidikan terhadap seseorang yang diduga keras melakukan pelanggaran hak asasi manusia yang berat berdasarkan <i>bukti permulaan yang cukup</i> ."
		<b>UU 26/2000</b>	<b>KUHAP</b>
2.	"Bukti permulaan"	Penjelasan Pasal 20 ayat (1), menjelaskan bahwa "Dalam ketentuan ini yang dimaksud dengan "bukti permulaan yang cukup" adalah bukti permulaan untuk menduga adanya tindak pidana bahwa seseorang yang karena perbuatannya atau keadaannya, berdasarkan bukti permulaan patut diduga sebagai pelaku pelanggaran hak asasi manusia yang berat."	Pasal 1 angka 4, " Tersangka adalah seorang yang karena perbuatannya atau keadaannya, berdasarkan bukti permulaan patut diduga sebagai pelaku tindak pidana.
		<b>UU 26/2000</b>	<b>KUHAP</b>

<sup>14</sup> Pasal 19 UU 26/2000, *Ibid*

No.	Frasa	Lingkup definisi dan keberlakuannya	
		Kewenangan Penyelidik	Kewenangan Penyidik
3.	“Bukti yang cukup”	<p>Pasal 12 ayat (3)                      “Perintah penahanan atau penahanan lanjutan dilakukan terhadap tersangka atau terdakwa yang diduga keras melakukan pelanggaran hak asasi manusia yang berat berdasarkan bukti yang cukup, dalam hal terdapat keadaan yang menimbulkan kekhawatiran bahwa tersangka atau terdakwa akan melarikan diri, merusak, atau menghilangkan barang bukti, dan atau mengulangi pelanggaran hak asasi manusia yang berat.”</p> <p>Pasal 22 ayat (4)                      Apabila dalam jangka waktu sebagaimana dimaksud dalam ayat (1), ayat (2), dan ayat (3) dan hasil penyidikan tidak diperoleh bukti yang cukup, maka wajib dikeluarkan surat perintah penghentian penyidikan oleh Jaksa Agung</p>	<p>Pasal 21 ayat (1) ,                      “Perintah penahanan atau penahanan lanjutan dilakukan terhadap seorang tersangka atau terdakwa yang diduga keras melakukan tindak pidana berdasarkan bukti yang cukup, dalam hal adanya keadaan yang menimbulkan kekhawatiran bahwa tersangka atau terdakwa akan melarikan diri, merusak atau menghilangkan barang bukti dan atau mengulangi tindak pidana;”</p>
		<b>Kewenangan Hakim</b>	
4.	“dua alat bukti yang sah”	<p>Pasal 183 UU 8/1981 tentang KUHP                      “Hakim tidak boleh menjatuhkan pidana kepada seorang kecuali apabila dengan sekurang-kurangnya <i>dua alat bukti yang sah</i> ia memperoleh keyakinan bahwa suatu tindak pidana benar-benar terjadi dan bahwa terdakwa yang bersalah melakukannya.”</p>	

Mencermati perbandingan lingkup dan definisi, terlihat perbedaan mendasar penggunaan “bukti permulaan yang cukup” dalam Pasal 20 ayat (1), oleh penyelidik adalah untuk menentukan ada tidaknya peristiwa pelanggaran HAM yang berat. Sedangkan penjelasan dari dari Pasal 20 ayat (1), “bukti permulaan yang cukup adalah bukti permulaan untuk menduga adanya tindak pidana bahwa seseorang yang karena perbuatannya atau keadaannya, berdasarkan bukti permulaan patut diduga sebagai pelaku pelanggaran hak asasi manusia yang berat”. Hal dimaksud

sering salah dipahami, bahwa kewenangan penyidik termasuk pada menentukan tersangka. Padahal, peran Komnas HAM mengakhiri penyidikannya dengan menyimpulkan ada atau tidaknya peristiwa pelanggaran HAM yang berat.

Dengan simpulan yang menguatkan, maka penyidik mengidentifikasi orang yang patut diduga sebagai pelaku (Penjelasan Pasal 20 ayat (1) UU 26/2000), bukan sebagai tersangka sebagaimana dimaksud pada Pasal 1 angka 14 KUHP.<sup>15</sup> Konteks ini menyiratkan kewenangan penyidik dan penyidik dalam penyelesaian pelanggaran HAM yang berat, terbagi dalam dua lembaga, Komnas HAM sebagai Penyidik dan Jaksa Agung sebagai Penyidik sekaligus Penuntut Umum, menjadi anasir yang menentukan dalam penyelesaian pelanggaran HAM yang berat. Pemahaman tersebut berbeda dalam praktik yang terjadi, yang tercermin dalam bolak-balik berkas penyelidikan.

Mengurai aspek kelembagaan Jaksa Agung dalam kewenangannya, cenderung menggunakan *mandatory prosecutorial system*. Hal tersebut dapat dilihat dalam penanganan perkara hanya berdasarkan alat bukti yang sudah ada, dan tidak menggunakan hal-hal yang diluar yang sudah ditentukan. Hal ini terlihat dengan penggunaan KUHP sebagai pelengkap dari UU 26/2000, yang secara langsung mengkondisikan perkara pelanggaran HAM yang berat sama dengan perkara pidana konvensional. Sedangkan peran yang dibutuhkan dalam konteks ini adalah *discretionary prosecutorial system* yang memungkinkan penggunaan keputusan untuk menggunakan alat bukti dengan mempertimbangkan faktor-faktor yang melatarbelakangi tindak pidana.<sup>16</sup>

Selain itu dalam batasan berlakunya *mandatory prosecutorial*, Jaksa Agung dibatasi dengan mekanisme koordinasi model hierarki. Alhasil kondisi tersebut menjadikan buntutnya mekanisme prosedural dalam penyelesaian pelanggaran HAM yang berat, karena batasan alat bukti dan mekanisme koordinasi yang sangat kaku dan berjenjang. Posisi tersebut tidak tepat dalam penyelesaian pelanggaran HAM yang berat. Salah satu peran Jaksa Agung yang kurang melakukan terobosan yakni, menunjuk penyidik ad hoc. Walaupun hal tersebut tidak merubah karakter Kejaksaan Agung secara keseluruhan, bahkan beberapa aktivis HAM menempatkan Jaksa Agung sebagai mata rantai paling rendah dalam penegakan hak asasi manusia.<sup>17</sup>

<sup>15</sup> Enny Soeprapto, "Penyelidikan Menurut Hukum Acara Perkara Kejahatan Genosida dan Kejahatan Terhadap Kemanusiaan Menurut Undang-Undang No. 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia: Beberapa Catatan", Makalah yang disiapkan untuk dipaparkan pada Rapat Sidang Paripurna Komnas HAM 9-10 Juli 2012.

<sup>16</sup> Marwan Effendi, *Kejaksaan RI Posisi dan Fungsinya dari Perspektif Hukum*, Jakarta, Gramedia Pustaka Utama, 2005. h. 86.

<sup>17</sup> Hilmar Farid dan Rikardo Simarmata, "The Struggle for Truth and Justice", International Center for Transnational Justice, 2004, hlm 22. <https://www.ictj.org/publication/struggle-truth-and-justice>. Diakses 26 April 2018.

## B. Friksi dalam Penerapan Norma

Berpijak pada praktik, relasi penyidik dan penyidik dapat diuraikan dengan mencermati pola jawaban dan alasan pengembalian berkas oleh Jaksa Agung. Berkas dimaksud, mencakup 7 peristiwa pelanggaran HAM yang Berat, antara lain: Peristiwa di Wasior dan Wamena, Peristiwa Trisakti, Semanggi 1 dan Semanggi 2, Peristiwa Talangsari, Peristiwa Penembakan Misterius 1982-1985, Peristiwa Penghilangan Orang Secara Paksa 1997-1998, Peristiwa Kerusakan Mei 1998, serta Peristiwa 1965-1966.<sup>18</sup> Alasan Jaksa Agung dalam jawaban, yang hampir sama dalam setiap pengembalian berkas, menyiratkan pola jawaban sebagai berikut.

**Tabel 2.** Pola Jawaban Jaksa Agung dalam Bolak-Balik Berkas Penyelidikan Pelanggaran HAM Berat.<sup>19</sup>

POLA JAWABAN JAKSA AGUNG DALAM BOLAK-BALIK BERKAS		
Perbedaan tafsir lingkup kewenangan antara Penyelidik dengan Penyidik	<b>Kurang lengkap dalam segi teknis administratif (formil)</b>	<b>Di luar belum memenuhi unsur Pelanggaran HAM yang Berat</b>
<b>Sumpah penyidik ad hoc</b>	Sumpah penyidik ad hoc	Meminta Komnas HAM melayangkan surat kepada DPR RI untuk merekomendasikan pembentukan Pengadilan HAM ad hoc oleh Presiden.
<b>Agar melakukan pemeriksaan terhadap pelaku</b>	Pencantuman frasa “dibuat atas kekuatan sumpah jabatan” dan “projustisia” dalam BAP	
<b>Melakukan penyitaan terhadap dokumen yang dilegalisir sesuai aslinya</b>	Perbaikan penomoran dalam berita acara; Perbaikan terhadap BAP.	Petunjuk Jaksa Agung, mengingatkan rekomendasi DPR RI, bahwa kasus TSS direkomendasikan untuk ditangani oleh Pengadilan Umum/Militer
<b>Penambahan barang bukti</b>		
<b>Pemeriksaan ulang terhadap saksi dan ahli</b>		

Jawaban Jaksa Agung dalam penyelesaian 7 berkas peristiwa pelanggaran HAM yang berat, terdapat tiga pola yang dapat digaris bawahi. *Pertama*, perbedaan tafsir lingkup kewenangan antara penyidik dan penyidik. Seperti

<sup>18</sup> Tujuh (7) Berkas penyelidikan yang menjadi obyek telaah, berdasar jawaban dari Jaksa Agung hingga awal 2018, sedangkan berkas penyelidikan lainnya masih diproses oleh Tim Projustisia Komnas HAM.

<sup>19</sup> Diolah oleh Penulis, dengan bahan dari surat-surat tanggapan atau jawaban Komnas HAM dari pengembalian berkas hasil penyelidikan Pelanggaran HAM oleh Jaksa Agung, wawancara dengan Tim Projustisia Komnas HAM.

permintaan agar penyidik/penyelidik ad hoc diambil sumpah, yang bertujuan agar setiap berita acara dapat dicantumkan frasa “dibuat atas kekuatan sumpah jabatan”. Sedangkan ketentuan dalam UU 26/2000, penyidik tidak diambil sumpah, pengambilan sumpah diberlakukan untuk penyidik ad hoc, penuntut umum ad hoc dan hakim ad hoc.<sup>20</sup> Termasuk kewenangan untuk melakukan pemeriksaan terhadap pelaku, tidak berada di penyidik. Wewenang tersebut terpisah dari proses penyelidikan.<sup>21</sup> Pemeriksaan pelaku berada dalam wewenang Jaksa Agung, baik sebagai penyidik maupun penuntut. Sehingga, saling melempar wewenang dalam proses penyelidikan akibat dari perbedaan pemahaman antara Penyelidik dan Penyidik.

*Kedua*, relasi penyelidik dan penyidik yang terpisah secara kelembagaan, yakni Komnas HAM *vis a vis* dengan Jaksa Agung berpengaruh terhadap proses penyelesaian. Praktik sistem peradilan pidana, posisi penyelidik dan penyidik berada pada satu instansi, yakni Kepolisian. Sehingga, permasalahan proses berkas bisa dipahami sebagai miskomunikasi semata, tidak melebar pada kesenjangan pemahaman. Wewenang Komnas HAM dalam penyelidikan mempunyai peran mendasar untuk melakukan penyelidikan dan pemeriksaan peristiwa, sekaligus menerima laporan atau pengaduan terjadinya pelanggaran hak asasi manusia yang berat.<sup>22</sup>

*Ketiga*, dalam bolak-balik berkas penyelidikan dari penyelidik dan penyidik, tidak satupun yang membahas mengenai kelengkapan unsur, terpenuhi atau tidak terpenuhinya unsur pelanggaran hak asasi manusia yang berat. Polemik dalam bolak-balik berkas penyelidikan, berakibat pada saling lempar kewenangan dan siapa mengerjakan apa hingga berujung pada tidak lengkap dalam segi administratif atau formil. Sementara itu hal dasar yang menentukan peristiwa tersebut merupakan pelanggaran HAM yang berat tidak pernah menjadi pembahasan antara penyelidik dan penyidik.

Polemik mengarah pada perbedaan tafsir wewenang antara Penyelidik dengan Penyidik. Terlihat dari respon Jaksa Agung untuk meminta penyelidik disumpah, menjadi dasar pemahaman yang keliru dari Jaksa Agung. Bukti permulaan yang cukup sebagai bagian dari polemik tersebut, juga tidak digunakan untuk menentukan terpenuhi atau tidaknya unsur pelanggaran berat hak asasi manusia. Alasan yang digunakan berakibat pada aspek formil. Padahal jika ternyata hasil

<sup>20</sup> Pasal 21 ayat (4), Pasal 23 ayat (3) dan Pasal 30, UU 26/2000 tentang Pengadilan HAM.

<sup>21</sup> Pasal 19 ayat (1) huruf g, UU 26/2000 tentang Pengadilan HAM

<sup>22</sup> Pasal 19 ayat (1) huruf a dan c, UU Pengadilan HAM

penyelidikan dianggap tidak cukup dan tidak dapat memenuhi unsur-unsur kejahatan, maka Jaksa Agung berhak dan bisa menerbitkan Surat Perintah Penghentian Penyidikan (SP3).

Perbedaan penerapan norma dalam praktik,<sup>23</sup> dapat dilihat dengan perbedaan pemahaman terhadap unsur kejahatannya. Kondisi tersebut mendorong friksi antara Komnas HAM dan Jaksa Agung. Relasi yang tidak harmonis terlihat dalam praktik penyelesaian kasus Timor-Timur. Cohen menyebutkan, “cacatnya proses peradilan setelah Kejaksaan Agung mengambil alih penyidikan, setelah menerima laporan Komisi Penyelidik Pelanggaran HAM (KPP HAM)”.<sup>24</sup> Mencermati perbedaan hasil kerja KPP HAM dengan Tim Jaksa Agung, tidak serta merta karena tidak adanya diskusi dan konsultasi. Walaupun pertemuan untuk koordinasi antara KPP HAM dan Tim Jaksa Agung dilakukan sekali dan itu hanya untuk menjelaskan penggunaan sistem data Juridoc.<sup>25</sup> Perbedaan cara pandang antara KPP HAM dengan Jaksa Agung, tampak pada tabel di bawah.

**Tabel 3.** Perbandingan Ringkasan Dakwaan Kejaksaan Agung dan Hasil Investigasi KPP HAM.<sup>26</sup>

	KPP HAM	KEJAKSAAN AGUNG
Pola Kejahatan	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Pembunuhan massal;</li> <li>2. Penyiksaan (Torture) dan Persekusi;</li> <li>3. Penghilangan paksa;</li> <li>4. Pemerkosaan dan perbudakan seksual;</li> <li>5. Operasi bumi hangus;</li> <li>6. Pemandahan paksa dan deportasi;</li> <li>7. penghancuran dan penghilangan bukti.</li> </ol>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Pembunuhan</li> <li>2. Persekusi*</li> </ol>
Peristiwa kejahatan	Terdapat 16 kasus utama, meskipun tidak terbatas dalam pola kejahatan.	Empat peristiwa: <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Pembantaian di Liquisa;</li> <li>2. Penyerangan di Gereja Suai;</li> <li>3. Penyerangan rumah Manuel Carrascalao's;</li> <li>4. Penyerangan rumah Uskup Belo.</li> </ol>

<sup>23</sup> Putusan Mahkamah Konstitusi No. 75/PUU-XIII/2015, supra note 2, Para 3.15

<sup>24</sup> David Cohen, *Intended to Fail: The trials Before the Ad Hoc Human Rights Court in Jakarta*, International Center for Transitional Justice, 2003, h. v.

<sup>25</sup> *Ibid.*, h. 19.

<sup>26</sup> David Cohen, *Ibid.*, h. 20.

	KPP HAM	KEJAKSAAN AGUNG
Tempat kejadian perkara	13 Kabupaten di Timor Timur	Tiga lokasi: Suai; Dili; dan Liquisa.
Jumlah Terdakwa	Lebih dari 100 yang mencakup pelaku kejahatan langsung maupun komandan tinggi.	16 Orang

\* Persekusi dimaksud sebagaimana Article 7 para 1 (h), para 2 (g) Statuta Roma. Merupakan perampasan hak-hak dasar yang disengaja dikarenakan perbedaan pandangan politik, ras, etnis budaya, agama dan gender, atau alasan lain yang tidak diizinkan dalam hukum internasional.

Berdasar tabel di atas, dakwaan yang diumumkan oleh Jaksa Agung secara mendasar sangat berbeda dengan rekomendasi atau laporan KPP HAM.<sup>27</sup>; Kejaksaan Agung menggunakan dua jenis pola, yakni pembunuhan dan persekusi. Sementara itu, hasil penyelidikan KPP HAM menyebutkan ada 7 (tujuh) pola kejahatan. Menurut Cohen, Kejaksaan Agung beralasan perbedaan hasil investigasi dan penuntutan dipengaruhi pola, ruang lingkup, dan jangkauan geografis kejahatan, termasuk pergeseran komitmen politik pemerintah.<sup>28</sup> Perbedaan tersebut, dapat dikenali dengan tidak digunakannya unsur-unsur pelanggaran HAM yang berat, dan menyederhanakan *criminal act*. Dakwaan menggunakan pendekatan pidana konvensional untuk memetakan dan menyusun tuntutan terlihat dengan tidak digunakannya unsur-unsur pelanggaran HAM yang berat.

Unsur pelanggaran HAM yang berat tidak pernah ditonjolkan oleh Kejaksaan Agung, dan cenderung menonjolkan aspek formil *an sich*. Sementara itu aspek materiil (unsur perbuatan pidana) yang ditawarkan Komnas HAM dalam hasil penyelidikan tidak mendapat respon yang tepat sebagai dasar dakwaan. Kondisi tersebut menandakan penggunaan model hierarki, terlihat dari bagaimana pilihan keputusan akhir diambil,<sup>29</sup> yang dalam hal ini merujuk pada perbedaan hasil penyelidikan, penyidikan hingga penuntutan.<sup>30</sup> Pada tahap penyelidikan, hal dimaksud terjadi dengan bolak-balik berkas hasil penyelidikan yang digantung tanpa kepastian. Sedangkan pada tahap penuntutan, perbedaan hasil penyelidikan hingga menjadi dakwaan tanpa adanya pemeriksaan kembali, menjadi konsekuensi

<sup>27</sup> *Ibid*,

<sup>28</sup> *Ibid*, h. 21.

<sup>29</sup> Mirjan Damaska, "Structure of Authority and Comparative Criminal Procedure", *The Yale Law Journal*, Vol 82, No. 3, 1975, h. 483. Pendekatan model hierarki kental dengan karakter Centripetal Decision Making; Rigid Ordering of Authority; Preference for Determinative Rules; Importance of Official and Document Reports. Sementara itu, model koordinasi kental dengan karakter, Centrifugal Decisionmaking; Mild ordering of Authority; Preference for Flexible Rules; Informal Style; Behaviour Expectation.

<sup>30</sup> David Cohen, *Op. Cit.*, h. 21.

model hierarki. Selain itu, karakter model hierarki terlihat dengan adanya perdebatan otoritas, yaitu tentang siapa, apa dan kewenangannya, seperti yang terjadi dalam bolak-balik berkas penyelidikan.<sup>31</sup>

Salah satu karakter dalam model hierarki, mendasarkan pada kepastian dan aspek formal yang lahir dari otoritas pengambil keputusan yang tunggal.<sup>32</sup> Otoritas keputusan tunggal menyebabkan mekanisme kaku untuk mencerna hal-hal yang berada di luar sistem yang berlaku. Hal ini dialami Komnas HAM sebagai penyelidik pelanggaran HAM yang berat. Persepsi penyelidikan yang dilakukan dalam pelanggaran HAM yang berat, diperlakukan sama dengan sistem pidana konvensional yang selama ini dijalankan oleh Polisi dan Kejaksaan.

Melihat model struktur otoritas kewenangan yang berlaku, proses tersebut kental dengan model hierarki. Model koordinasi sebagai imbuhan model hierarki menawarkan pendekatan yang berbeda, dan sangat bergantung pada karakter kasus.<sup>33</sup> Pengambilan keputusan yang berjenjang memang perlu direduksi, namun jika hal tersebut tidak bisa dihindari perlu untuk membuka mekanisme koreksi. Selain itu, model koordinasi membuka peluang dan solusi alternatif dalam kebuntuan model hierarki. Seperti adanya penegak hukum ad hoc, baik dari Penyelidik, Penyidik, dan Hakim,<sup>34</sup> yang membuka peluang masyarakat umum untuk terlibat dalam proses.<sup>35</sup> Menggarisbawahi fenomena tersebut, antinomi dalam praktik yang mengkombinasikan pendekatan model hierarki dan model koordinasi secara parsial telah mengaburkan proses penyelesaian pelanggaran HAM yang berat.

Menelisik gagalnya hukum acara untuk mewisuda karakter khusus pelanggaran HAM yang berat. Pengaturan dalam UU 26/2000 tentang Pengadilan HAM tidak memberikan antisipasi tatkala terjadi bolak balik berkas. Friksi yang kentara, menyentuh pada perbedaan penerapan norma, diperparah dengan perbedaan tafsir kewenangan yang nampak dalam bolak balik berkas penyelidikan. Inisiatif Komnas HAM untuk mengurangi friksi dengan Kejaksaan Agung, pernah dilakukan oleh Komnas HAM periode 2012-2017 dengan melakukan pertemuan paralel dengan Kejaksaan Agung, guna mendapatkan kesepakatan bersama.<sup>36</sup>

<sup>31</sup> Mirjan Damaska, *Op. Cit.*, h. 483.

<sup>32</sup> Mirjan Damaska, *Ibid.*, h. 484.

<sup>33</sup> Mirjan Damaska, *Ibid.*, h. 509.

<sup>34</sup> Baca ketentuan Bab IV Hukum Acara dalam UU 26/2000 tentang Pengadilan HAM.

<sup>35</sup> Pasal 43 UU 26/2000 tentang Pengadilan HAM. Dalam konteks ini dipersyaratkan dengan Pasal 43 ayat (2) yang mengatur pembentukan Pengadilan HAM ad hoc dibentuk atas usul Dewan Perwakilan Rakyat.

<sup>36</sup> Roichatul Aswidah, Diskusi Kelompok Terfokus, Dekonstruksi Hukum Acara Pengadilan HAM, Kamis 12 Juli 2018

Kesalahan penerapan hukum dan kesalahan memahami fakta yang terjadi, akan mempengaruhi klasifikasi kejahatan yang diadili dalam persidangan.<sup>37</sup> Menggaris bawahi proses di peristiwa Timor-Timur, penuntutan yang berbeda dengan hasil investigasi merupakan titik tolak adanya kesalahan hukum dan kesalahan fakta. Hal ini juga menandakan tidak adanya mekanisme dari penyidik dan penuntut (Kejaksaan Agung) untuk memahami fakta dari konteks korban baik informasi maupun temuan lapangan.

Kesalahan memahami fakta yang mempengaruhi klasifikasi kejahatan, sangat kentara dalam perbedaan hasil penyelidikan dan penuntutan yang dilakukan Kejaksaan Agung. Mencermati pola kejahatan yang dilaporkan KPP HAM, menjelaskan sifat sistematis atau meluas dengan intensi ditujukan kepada penduduk sipil dari kejahatan yang terjadi. Selain itu dalam jangkauan pertanggungjawaban, menjangkau sampai komandan tinggi. Hal dimaksud dilakukan KPP HAM dengan pola kejahatan terhadap kemanusiaan.

Sementara itu, ringkasan dakwaan dari Kejaksaan Agung nampak tidak bisa mengimbangi hasil penyelidikan KPP HAM dengan pola kejahatan terhadap kemanusiaan. Dakwaan menggunakan pola kejahatan pembunuhan dan persekusi, dan membatasi pada pelaku lapangan, dengan 3 lokasi dan 4 peristiwa, selain itu dakwaan tidak menjangkau komandan tinggi. Pergeseran tersebut, merupakan kesalahan dalam memahami karakteristik akibat kejahatan, yang berlanjut pada kesalahan dalam mengembangkan hubungan kasualitas, antara akibat dan kejahatan yang dilakukan.<sup>38</sup>

Pada saat yang sama, Komnas HAM mendapat beberapa kritik mendasar terkait pelaksanaan fungsi penyidik, terutama menyangkut teknis administratif. Hal itu pula yang menjadi salah satu alasan Kejaksaan Agung untuk mengembalikan berkas penyelidikan. Karakter dasar dari Komnas HAM sebagai lembaga hak asasi manusia bergeser menjadi lembaga penyidik pelanggaran HAM yang berat. Untuk memperkuat dan menunjukkan keseriusan Komnas HAM melaksanakan fungsi sebagai penyidik, selama ini Komnas HAM membentuk Komisi Penyidik Pelanggaran (KPP) HAM yang membuka masuknya penyidik *ad hoc* dari unsur masyarakat.<sup>39</sup> Hal tersebut berbeda dengan praktik penyidikan dan penuntutan yang tidak pernah membuka pintu untuk masuknya unsur masyarakat.

<sup>37</sup> Cohen, David. "INTENDED TO FAIL The Trials Before the Ad Hoc Human Rights Court in Jakarta. supra

<sup>38</sup> *Ibid*

<sup>39</sup> Pasal 18 ayat (2) UU 26/2000 tentang Pengadilan HAM.

### C. Belajar pada mekanisme *International Criminal Court*

Untuk menata hubungan Penyelidik dan Penyidik, maka perbandingan di *International Criminal Court* (ICC) dengan *Rule of Procedure and Evidence* (RoPE)<sup>40</sup> menjadi penting untuk memperkaya pemahaman mengenai peran dan fungsi investigasi dalam pelanggaran HAM yang berat. Kelembagaan penyidik dan penuntut berada pada satu badan, yakni *The Office of The Prosecutor* (OTP).<sup>41</sup> Secara kelembagaan, OTP merupakan lembaga independen yang terpisah dari pengadilan. Tanggung jawab OTP dalam proses di ICC berawal dari menerima dan membuktikan informasi yang diterima terkait kejahatan yang menjadi yuridiksi ICC. Berdasarkan tanggung jawab tersebut, peran OTP untuk menentukan apakah informasi, peristiwa atau situasi yang diterima memenuhi kriteria hukum yang ditetapkan oleh Statuta Roma. Proses awal tersebut dikenal dengan *preliminary examination* atau pemeriksaan pendahuluan.<sup>42</sup> Pemeriksaan dimaksud, mendasarkan pada beberapa hal yang terkait pengaturan pada Statuta Roma dan RoPE, namun secara spesifik mengarah pada yuridiksi pengadilan<sup>43</sup> dan perihal dapat diterimanya perkara.<sup>44</sup>

Pada tahap ini mekanisme verifikasi yang dilakukan oleh OTP, untuk menentukan situasi atau peristiwa secara jelas diatur dan mempunyai ukuran obyektif yang telah ditetapkan sebelumnya. Bahkan, untuk menjamin transparansi dari proses pemeriksaan pendahuluan, tiap aktivitas dan alasan pengambilan keputusan oleh OTP dilaporkan secara rutin.<sup>45</sup> Pasca pemeriksaan pendahuluan ini, OTP mengajukan otorisasi untuk memulai investigasi kepada PTC.<sup>46</sup> Bersamaan dengan itu OTP berkoordinasi dengan korban ataupun perwakilannya untuk menegaskan informasi atau tidak memberitahukan apabila koordinasi tersebut malah mengancam korban, hal ini bertujuan semata untuk perlindungan bagi korban. PTC pada tahap ini bertanggung jawab untuk memutus apakah permohonan dari OTP untuk melakukan investigasi dapat diterima dan sesuai dengan yuridiksi peradilan, dan ketentuan dapat diterima perkara. Hasil dari putusan PTC adalah surat perintah untuk memulai investgasi. Putusan tersebut

<sup>40</sup> Rule of Procedure and Evidence merupakan hukum acara dari Pengadilan Pidana Internasional. The Official Records of the Assembly of States Parties to the Rome Statute of the International Criminal Court, First session, New York, 3-10 September 2002 (ICC-ASP/1/3 and Corr.1), part II.A

<sup>41</sup> Article 42, Rome Statute of The International Criminal Court (Statuta Roma).

<sup>42</sup> Office of the Prosecutor, Policy Paper on Preliminary Examinations, International Criminal Court, 2013, para 2. [https://www.icc-cpi.int/Pages/item.aspx?name=otp-policy-pe-11\\_2013](https://www.icc-cpi.int/Pages/item.aspx?name=otp-policy-pe-11_2013). Diakses pada 20 Juni 2018.

<sup>43</sup> Article 5, Statuta Roma.

<sup>44</sup> Article 17 (1), Statuta Roma.

<sup>45</sup> Office of the Prosecutor, 2013, supra note, para 15.

<sup>46</sup> Rule 50, para 1 RoPE.

nantinya menjadi otorisasi bagi OTP untuk memulai investigasi.<sup>47</sup> Pada proses ini, dapat digaris bawahi bahwa hubungan antara OTP, PTC dan korban saling bertautan untuk dimulainya investigasi.

Prinsip dasar dari peran PTC, tidak terbatas pada penegasan kewenangan OTP untuk melakukan investigasi. Namun lebih luas untuk menguji pemeriksaan pendahuluan (*preliminary examination*) yang dilakukan oleh OTP, sekaligus memahami karakter dari situasi/peristiwa/kejahatan yang diuji. Untuk itu, batasan dari pemeriksaan pendahuluan menimbang antara fakta, bukti dan informasi yang tersedia akan diinterpretasi oleh PTC, dan jika diperlukan maka putusannya turut memberikan prosedur investigasi yang menurut PTC sesuai dengan karakter dari situasi/peristiwa/kejahatan yang diperiksa.<sup>48</sup> Prinsip dari relasi antara OTP, korban dan PTC sama sekali tidak digunakan dalam UU 26/2000 tentang Pengadilan HAM. Hal tersebut menjadikan relasi antara Penyelidik dan Penyidik tidak terjalin kesepahaman dan keterpaduan untuk menyelesaikan pelanggaran HAM yang berat.

Bertolak dari proses di ICC perbedaan pemahaman yang bermuara pada bolak-balik berkas penyelidikan, terjadi karena dualisme lembaga dalam proses investigasi yang dominan dengan model hierarki. Ditambah dengan tidak adanya pengaturan untuk mencermati kondisi korban, alat bukti dan fakta dasar yang digunakan sebagai pijakan untuk mengadili, mempertajam perbedaan pemahaman Penyelidik dengan Penyidik. Terlebih dalam hal kurang lengkapnya aspek administrasi seharusnya tidak menjadi alasan pengembalian berkas dan menggantung perkara, sebagaimana temuan dalam bolak-balik berkas.<sup>49</sup>

Berdasarkan hal itu, PTC berperan untuk otorisasi investigasi dan perlindungan terhadap korban, fakta dan alat bukti. Hal ini dapat menjadi pelajaran bagi Indonesia. Bahwa penerapan model PTC tersebut akan menyelesaikan banyak hal dalam persoalan relasi, perbedaan friksi yang terjadi di Indonesia. *Pertama*, mekanisme dalam UU 26/2000 yang tidak mengatur secara detail uraian mengenai kondisi obyektif dan persyaratan mengenai diterimanya situasi atau peristiwa merupakan pelanggaran HAM yang berat. Walaupun dalam praktiknya, KPP HAM menguraikan kondisi obyektif yang menarasikan tingkat keparahan kejahatan dengan keadilan bagi korban, namun Penyidik dan Penuntut mempunyai diskresi

<sup>47</sup> Article 57, Statuta Roma.

<sup>48</sup> *Ibid*, Article 57 Para 3 (d) Statuta Roma.

<sup>49</sup> Baca, Jawaban Jaksa Agung dalam Bolak-Balik Berkas penyelidikan.

(karena tidak adanya aturan atau pedoman) untuk tidak melanjutkan perkara atau mengembalikan dengan alasan kurang lengkap secara formil.

*Kedua*, relasi dengan korban yang terjadi dalam penyelesaian pelanggaran HAM yang berat hanya terjalin dengan Penyelidik tatkala melakukan pemeriksaan peristiwa yang dalam hal ini KPP HAM yang dibentuk oleh Komnas HAM. Sedangkan Penyidik, Penuntut dan Hakim sama sekali tidak bersinggungan dan tidak memahami konteks korban dan peristiwa secara langsung, hanya melalui berkas dan dokumen hasil penyelidikan. *Ketiga* batasan oleh Hukum Acara dalam UU 26/2000, mendesain relasi penyelidik dan penyidik pada model hierarki.<sup>50</sup> Pada pengaturan tersebut, kelemahan yang terjadi terletak pada tidak melekatnya mekanisme koordinasi Penyelidik dengan Penyidik, sehingga perlindungan korban tidak mendapatkan perhatian. Terlebih tidak adanya relasi dengan korban, maka pemahaman terhadap situasi/peristiwa/kejahatan yang akan diadili menjadi tidak terlihat secara mendalam dan jelas. Sejalan dengan itu, karena pemahaman yang dangkal terkait sifat dan karakter, maka bentuk prosedur investigasi hanya berkuat pada prosedur yang ada tanpa melihat karakter khusus dari situasi/peristiwa/kejahatan.

#### **D. Dekonstruksi Kelembagaan Penyelesaian Pelanggaran HAM yang Berat**

Prosedur acara yang dapat dipetik dari OTP, Indonesia ada baiknya juga belajar dari peran PTC dalam proses penanganan perkara HAM. Peran PTC menjadi krusial dalam prosedur investigasi, yang mendasarkan pada sinergi antara PTC, OTP dan korban/saksi. Lebih lanjut dari itu, setelah mendudukkan situasi/kejahatan/peristiwa dengan yuridiksi ICC, maka peran OTP selanjutnya menentukan dapat diterimanya perkara dalam dua hal, yakni *complementary* and *gravity*.<sup>51</sup> Pengaturan *complementary* <sup>52</sup> sebagaimana diatur dalam Pasal 17 (1) huruf a dan b Statuta Roma, mengatur alasan tidak diterimanya suatu perkara atau kasus karena sedang diselidiki maupun telah diselidiki di ranah nasional. Adapun *gravity* diatur dalam Pasal 17 (1) huruf d Statuta Roma, mengenai batas kegentingan/kegawatan kasus untuk dapat diterima oleh pengadilan.

<sup>50</sup> Baca hlm 11 Para 2 uraian sebelumnya.

<sup>51</sup> Dalam uraian sebelumnya, dua hal ini dibungkus dalam arti perihal dapat diterimanya perkara, yang menjadi tahapan setelah yuridiksi pengadilan. The Office of the Prosecutor, Report on Preliminary Examination Activities, International Criminal Court, 2017, Para 3. <https://www.icc-cpi.int/Pages/item.aspx?name=171204-rep-otp-PE> diakses pada 20 Juni 2018.

<sup>52</sup> Complementary akan disinggung dalam tidak akan dibahas detail dalam tahap ini, karena Complementary menjadi karakter ICC sebagai pengadilan internasional yang mengatur negara sebagai subyek hukumnya, sehingga tidak relevan menjadi referensi friksi penyelidik dengan penyidik dalam penyelesaian pelanggaran HAM yang berat.

Batas kegentingan dapat dipahami sebagai batas kegentingan/kegawatan/beratnya kejahatan untuk dapat ditindaklanjuti oleh pengadilan. Dengan batas kegentingan tersebut, jika ternyata suatu perkara/kasus yang tidak mempunyai kegentingan yang mendasar dalam batas tersebut, maka pengadilan berhak untuk menolak perkara tersebut.<sup>53</sup> Konsep “*Gravity Threshold*” sangat penting bagi OTP untuk memulai melakukan investigasi hingga melakukan penuntutan dengan mempertimbangkan beberapa faktor, antara lain: tingkat skala kejahatan, beratnya kejahatan, sifat sistematis dari kejahatan, cara dan bagaimana kejahatan dilakukan, dan dampaknya terhadap korban. OTP secara umum akan fokus pada orang-orang yang memikul tanggung jawab terbesar dalam kejahatan. Termasuk menafsirkan dan menerapkan batas kritis tersebut.<sup>54</sup> Hal dimaksud antara lain menggunakan batas kegentingan sebagai dasar pertimbangan untuk memulai investigasi,<sup>55</sup> menghentikan perkara setelah investigasi,<sup>56</sup> penahanan,<sup>57</sup> peneanaan penjara seumur hidup.<sup>58</sup>

Penggunaan lingkup batas kegentingan sesuai Pasal 17 ayat (1) huruf (d) Statuta Roma, dapat diterapkan dalam dua tahap: *Pertama*, pada tahap inisiasi penyelidikan situasi. Batasan kegentingan untuk menentukan perlu atau tidaknya investigasi dilakukan. *Kedua*, setelah adanya investigasi. Dalam tahap ini, batasan kegentingan dihadapkan dengan hasil investigasi untuk dilanjutkan menuju penuntutan.<sup>59</sup> Gagasan batas kegentingan/*gravity threshold* menjadi hal substansial untuk menentukan dari pemilihan kasus dan situasi.<sup>60</sup> Bahkan praktik ICC, juga menjelaskan faktor-faktor yang telah dikonfirmasi dalam proses selama ini, terkait pada skala, sifat, cara, dan dampak.<sup>61</sup> Dengan ketatnya ukuran untuk menilai dan menguji batas kegentingan, terdapat dua pendekatan dalam menguji batas kegentingan. *Pertama*, pendekatan yang fokus pada kejahatan dan perspektif korban. *Kedua*, pendekatan yang mempertimbangkan sisi tersangka, seperti posisi atau jabatan dari tersangka.

<sup>53</sup> SáCouto, Susana and Katherine A. Cleary, “The Gravity Threshold of the International Criminal Court”, *American Journal of International Law* 23, No. 5, 2008, h. 807-854.

<sup>54</sup> *Ibid*, Susana and Katherine. h. 824

<sup>55</sup> Article 53 ayat 1 huruf c Statuta Roma

<sup>56</sup> Article 53 ayat 2 huruf c Statuta Roma

<sup>57</sup> Article 59 ayat 4 Statuta Roma

<sup>58</sup> Article 77 ayat 1 huruf b Statuta Roma

<sup>59</sup> Baca Article 53 Statuta Roma

<sup>60</sup> Megumi Ochi, “Gravity Treshold Before The International Criminal Court: An Overview of The Court’s Practice”, ICD Brief 19, International Crime Database, 2016, hlm 8. <http://www.internationalcrimesdatabase.org/upload/documents/20160111T115040-chi%20ICD%20Format.pdf>. diunduh pada 28 Maret 2018.

<sup>61</sup> *Ibid*. h. 13.

Dalam praktik, batas kegentingan sebagai batu uji sebuah perkara/kejahatan menjadi yuridiksi ICC belum menemukan bentuk yang seragam dan tetap. Hal dimaksud terjadi karena beragamnya konteks yang mendasari kasus dan situasi yang diperiksa oleh OTP. Megumi mencatat dalam proses PTC di ICC, mengarah pada dua pendekatan, yakni kejahatan semata dan korban, serta pendekatan perspektif pelaku.<sup>62</sup> Sementara itu imbalan antara diterapkannya batas kegentingan atau diskresi dari OTP dan PTC memberikan aspek relatif dari batas kegentingan ketika akan digunakan menuju proses penuntutan.<sup>63</sup> Berpijak dari hal tersebut, maka transparansi OTP dalam melaporkan proses dalam PTC dari tiap tahapan baik itu sangat krusial, baik dalam tingkat pemeriksaan pendahuluan, proses investigasi, hingga pra penuntutan.<sup>64</sup>

Kebuntuan penyelesaian pelanggaran HAM yang berat, memerlukan penyegaran dalam cara pandang mekanismenya. Kebuntuan dalam praktik dimaksud, tidak diimbangi dengan pengaturan yang progresif. Upaya untuk membongkar kebuntuan tersebut dengan perbandingan mekanisme dan praktik di ICC di uraian sebelumnya, memerlukan pengendapan prinsip dan fungsi secara tepat. Hal itu diperlukan untuk mengikis potensi konflik dalam pelaksanaan penyelidikan dan penyidikan.

Perbandingan antara proses penyelesaian pelanggaran HAM yang berat dengan mekanisme di ICC, menegaskan skema prosedur investigasi dan ukuran untuk melanjutkan perkara/kasus merupakan hal yang krusial. Dengan ketidakjelasan mekanisme dan alasan substansial hukum acara di dalam UU 26/2000 tentang Pengadilan HAM, kebuntuan yang terjadi dalam praktik sulit untuk dibongkar. Sementara kentalnya relasi penyelidik dan penyidik dengan model hierarki, menjadi salah satu penyebab mandeknya penyelesaian pelanggaran HAM yang berat. Dalam kondisi tersebut, dekonstruksi terhadap mekanisme penyelesaian dihadapkan dalam beberapa tahapan, dengan menyerap konsep perbandingan dari ICC yang diuraikan sebelumnya.

Upaya untuk memahami relasi penyelidikan dan penyidikan, sangat terbatas pada lingkup UU Pengadilan dan KUHAP. Sedangkan terkait perbedaan tafsir lingkup kewenangan antara penyelidik dan penyidik, tidak terbatas pada tafsir pasal dan frasa semata. Perbedaan tafsir berpijak pada lingkup wewenang tanpa melihat karakter dan tingkat kegentingan kejahatan, sehingga hanya mengandalkan

<sup>62</sup> *Ibid*, h. 15.

<sup>63</sup> Margaret M.deGuzman, "Gravity and Legitimacy of The International Criminal Court", *Fordham International Law Journal*, Volume 32, Issue 5, 2008, Article 2.

<sup>64</sup> Baca, Office of the Prosecutor, 2013, *supra* note, para 15.

hukum acara yang berlaku atau sering digunakan selama ini. Konteks tersebut menjadi intersubjektifitas<sup>65</sup> yang semu, bahwa penggunaan istilah yang digunakan berikut dengan lingkup tugasnya itu terjadi di dalam interaksi yang menghasilkan konsensus dan konvensi.<sup>66</sup> Sementara itu, intersubjektifitas dalam praktik hukum acara mengalami kejumudan. Sehingga penting untuk melihat kembali karakter dan tingkat kegentingan kejahatan untuk membongkar dan merumuskan kembali apa yang digunakan selama ini.

Pada konteks ini, mekanisme hukum acara Pengadilan HAM dihadapkan dengan mekanisme di ICC. Berlanjut dari itu, friksi konseptual maupun perbedaan prinsip yang menjadi atribut keduanya diperlukan untuk menentukan kelebihan maupun kekurangan dari masing-masing mekanisme. Pelanggaran HAM yang berat berdasarkan UU 26/2000 tentang Pengadilan HAM mendasarkan pada dua kejahatan, yakni kejahatan terhadap kemanusiaan dan genosida.<sup>67</sup> Pengaturan mengenai hukum acara dikemas secara sederhana, dan bergantung pada Pasal 10 dan KUHAP. Padahal secara mendasar pencarian kebenaran dalam proses sistem hukum pidana tidak dapat dilepaskan pada kepercayaan kultural dan nilai.<sup>68</sup> Berdasar hal tersebut, konteks penyelesaian pelanggaran HAM yang berat dengan karakter kejahatan yang penuh kompleksitas tidak bisa diselesaikan dengan KUHAP.

Sejalan dengan hal tersebut, Statuta Roma mengatur empat jenis kejahatan yang menjadi yuridiksinya, termasuk diantaranya kejahatan terhadap kemanusiaan, kejahatan genosida, kejahatan perang dan kejahatan agresi.<sup>69</sup> Kejahatan terhadap kemanusiaan dan kejahatan genosida merupakan dua kejahatan yang sama diatur dalam UU 26/2000. Berkenaan dengan karakter internasional yang menjadi obyek ICC, dan subyeknya adalah subyek hukum internasional, maka perihal diterimanya perkara menjadi hal yang krusial untuk menentukan suatu perkara/kejahatan dapat menjadi yuridiksi ICC. Untuk itu, prosedur dan hukum acara berada pada batasan untuk menjamin independensi dan obyektifitas. Hal ini terlihat dari adanya prinsip komplementaritas untuk melengkapi kadar kegentingan.

Perbedaan dari ICC dan Pengadilan HAM selain pada posisi yuridiksi dan prinsip-prinsip yang menunjangnya, yakni pada model koordinasi dalam prosedur

<sup>65</sup> Intersubjektifitas melekat pada kesepakatan, dalam hal ini pembagian makna bersama yang lahir dari bentuk interaksi. Gillespie, A. & Cornish, F., "Intersubjectivity: Towards a Dialogical Analysis", *Journal for the Theory of Social Behaviour*, 40, 2010, h. 19-46

<sup>66</sup> F. Budiman Hardiman, *Melampaui Positivisme dan Modernitas*, Penerbit Kanisius, Yogyakarta, 2003. h. 47

<sup>67</sup> Pasal 7 UU 26/2000 tentang Pengadilan HAM.

<sup>68</sup> Allard Ringnalda, "Procedural Tradition and the Convergence of Criminal Procedure Systems: The Case of the Investigation and Disclosure of Evidence in Scotland" *The American Journal of Comparative Law*, Vol. 62, No. 4, 2014, h. 1139.

<sup>69</sup> Article 5 ayat (1) Statuta Roma

acara. Hal dimaksud terlihat dari pengaturan RoPE yang menggunakan relasi antara OTP, korban dan PTC sebagai “komunikasi krusial” untuk menentukan tahapan selanjutnya dalam prosedur acara. Ketiadaan “komunikasi krusial” inilah yang menjadi penyebab mandeknya proses penyelesaian pelanggaran HAM yang berat, sehingga ketidakmauan dari Kejaksaan Agung maupun tidak adanya niat baik Pemerintah bukan menjadi alasan untuk menggantung proses yang telah dimulai. Lingkup kondisi yang disediakan dengan adanya “komunikasi krusial”, berupaya untuk mengurangi resiko kesalahan, bias, dan bahkan kecurangan yang melingkupi tatkala adanya diskresi.<sup>70</sup>

Untuk menuju komunikasi krusial, maka penyatuan kewenangan penyelidikan, penyidikan hingga penuntutan dalam satu lembaga merupakan konsekuensi logis. Penyatuan tersebut berupaya untuk menjawab sekaligus mencegah adanya friksi hingga perbedaan tafsir kewenangan antara Komnas HAM dan Kejaksaan Agung. Termasuk pula mencegah adanya praktik menyimpang yang tidak diatur dalam hukum acara, sehingga diskresi untuk menjawab kebutuhan mempunyai pertanggungjawaban yang jelas dalam proses. Abstraksi dari penyatuan kewenangan, turut memberi porsi bagi Pengadilan HAM dengan mekanisme uji seperti yang terjadi dalam PTC. Dalam kondisi tersebut, pengadilan hadir dan berperan dari awal penentuan dapat diterimanya perkara hingga menuju proses penuntutan, sekaligus memahami korban dan kejahatan yang menjadi obyek yuridiksinya.

Kebuntuan dalam praktik yang bermula dari bolak-balik berkas dan perbedaan penerapan norma, menjadikan stagnasi dalam proses pencarian keadilan dan kebenaran. Pendekatan hukum yang digunakan untuk mengurai permasalahan dan kebuntuan memerlukan dekonstruksi untuk melihat dan memaknai konteks yang terjadi. Dekonstruksi pendekatan hukum dalam praktik dan norma menghadirkan cara pandang yang lebih segar terhadap kebuntuan praktik hukum yang terjadi.

## **KESIMPULAN**

Relasi penyelidik dan penyidik dalam skema Pasal 20 ayat (3) UU 26/2000 tentang Pengadilan HAM menandakan bahwa model hierarki sangat kental dalam proses investigasi pelanggaran HAM yang berat. Kewenangan penyelidik sangat subordinat dari penyidik. Praktik dari hal dimaksud, berujung pada kebuntuan

<sup>70</sup> Cass R. Sunstein, “Two Conception of Procedural Fairness”, *Social Research*, Vol. 73, No. 2, Fairness: Its Role in Our Lives, The John Hopkins University Press, 2006, Hlm 644

proses penyelesaian pelanggaran HAM yang berat. Perbedaan tafsir kewenangan antara penyidik dan penuntut menjadi salah satu sebab bolak balik berkas penyelidikan, ditambah dengan kurang lengkap dalam formil administrasi. Lebih lanjut dari itu, perbedaan tafsir dalam bolak balik berkas penyelidikan, mengarah pada friksi antara Komnas HAM dan Kejaksaan Agung. Sementara itu dalam proses, penuntut sama sekali tidak menyinggung kelengkapan unsur pelanggaran HAM yang berat. Padahal kelengkapan unsur tersebut menjadi substansi dasar sebuah perkara menjadi kewenangan Pengadilan HAM.

Perbedaan pemahaman menjadi hal dasar yang juga mendasari friksi antara Komnas HAM dan Kejaksaan Agung. Perbedaan dimaksud juga terlihat pada proses penyelesaian peristiwa Timor-Timur, bahwa hasil penyelidikan KPP HAM dengan dakwaan yang diumumkan oleh Kejaksaan Agung tidak berada pada lingkup pemahaman yang sama. Hal tersebut berlanjut hingga saat ini dalam relasi penyidik dengan penuntut. Dominasi model hierarki dan *mandatory prosecutorial* yang digunakan Kejaksaan Agung dalam penyelesaian pelanggaran HAM yang berat menjadi sebab, dan mengarah pada kebuntuan penyelesaian. Friksi dalam model hierarki, tidak diimbangi dengan komunikasi krusial dan batas kepentingan, sedangkan sistem *mandatory prosecutorial* terlalu kaku dan tidak kompatibel dengan karakter kejahatan dalam pelanggaran HAM yang berat.

Kesalahan fakta turut menjadi permasalahan yang mendasar dan berlanjut pada kesalahan penerapan hukum. Bahwa tidak digunakannya unsur-unsur pelanggaran HAM yang berat menjelaskan Jaksa Agung memotret fakta dengan salah. Berdasarkan pada konsekuensi model hierarki yang menjadikan Jaksa Agung menggunakan skema pembuktian yang terbatas yang digunakan pada pidana konvensional. Hal tersebut menegaskan pada kepastian hukum dan otoritas tunggal pengambil keputusan sebagai konsekuensi model hierarki. Untuk menggeser dan menonjolkan penyelesaian yang tepat, memerlukan model koordinasi yang membuka diri terhadap skema pembuktian yang lebih terbuka dengan melihat karakter kejahatan.

Untuk mendorong penyelesaian pelanggaran HAM yang berat, reduksi friksi kelembagaan dengan menggabungkan pelaksanaan wewenang penyelidikan, penuntutan dan penuntutan dalam satu lembaga. Hal dimaksud tercermin dalam praktik OTP dalam sistem peradilan di ICC. Kelebihan dari mekanisme OTP, menekankan relasi dengan korban dan pengadilan dalam tiap tahapan. Adapun

pengaturan Pasal 20 ayat (3) dalam relasi penyelidik dan penyidik memerlukan batu uji berupa batas kegentingan untuk menentukan urgensi perkara/peristiwa/kejahatan. Lebih dalam lagi, batas kegentingan sebagai batu uji dapat digunakan untuk memulai investigasi, penahanan, dan penjatuhan pidana. Penyatuan kewenangan dalam satu lembaga dan penggunaan batas kegentingan sebagai batu uji ini, menjadi hal baru untuk menambah khazanah hukum acara pengadilan HAM.

## DAFTAR PUSTAKA

- Allard Ringnalda, 2014, "Procedural Tradition and the Convergence of Criminal Procedure Systems : The Case of the Investigation and Disclosure of Evidence in Scotland", *The American Journal of Comparative Law* , Vol . 62 , No . 4;
- Cass R. Sunstein, 2006, "Two Conception of Procedural Fairnes", *Social Research*, Vol. 73, No. 2, Fairness: Its Role in Our Lives, The John Hopskin University Press;
- David Cohen, 2003, "Intended to Fail: The trials Before the Ad Hoc Human Rights Court in Jakarta", International Center for Transtitional Justice. <https://www.ictj.org/publication/intended-fail-trials-ad-hoc-human-rights-court-jakarta>. Diakses pada 15 Juni 2018.
- Enny Soeprapto, 2012, "Penyelidikan Menurut Hukum Acara Perkara Kejahatan Genosida dan Kejahatan Terhadap Kemanusiaan Menurut Undang-Undang No. 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia: Beberapa Catatan", Makalah yang disiapkan untuk dipaparkan pada Rapat Sidang Paripurna Komnas HAM 9-10 Juli 2012.
- F.Budiman Hardiman, 2003, *Melampaui Positivisme dan Modernitas*, Penerbit Kanisius, Yogyakarta;
- Alex Gillespie and Flora Cornish, 2009, "Intersubjectivity: Towards a Dialogical Analysis." *Journal for The Theory of Social Behaviour* 40:1 106 (3).
- Harifin A. Tumpa, 2010, *Peluang dan Tantangan Eksistensi Pengadilan HAM di Indonesia*, Kencana, Jakarta.
- Hilmar Farid dan Rikardo Simarmata, 2004, "The Struggle for Thruth and Justice", International Center for Transnational Justice. <https://www.ictj.org/publication/struggle-truth-and-justice>. Diunduh Diakses 26 April 2018

- Ifdhal Kasim, 2003, "UU Pengadilan Hak Asasi Manusia: Sebuah Tinjauan", Makalah yang disampaikan pada Workshop "Merumuskan Amandemen UU Pengadilan HAM" yang diselenggarakan oleh PUSHAM-UJI Yogyakarta, 26 Agustus 2003, ELSAM.
- Megumi Ochi, 2016, "Gravity Treshold Before The International Criminal Court: An Overview of The Court's Practice", ICD Brief 19, International Crime Database. <http://www.internationalcrimesdatabase.org/upload/documents/20160111T115040-chi%20ICD%20Format.pdf>. diunduh pada 28 Maret 2018.
- Margaret M.deGuzman, 2008, "Gravity and Legitimacy of The International Criminal Court", *Fordham International Law Jurnal*, Volume 32, Issue 5, Article 2.
- Marwan Effendi, 2005, *Kejaksaaan RI Posisi dan Fungsinya dari Perspektif Hukum*, Jakarta, Gramedia Pustaka Utama.
- Mirjan Damaska, 1975, "Structure of Authority and Comparative Criminal Procedure", *The Yale Law Journal*, Vol 82, No. 3.
- Office of the Prosecutor, 2013, "Policy Paper on Preliminary Examinations", International Criminal Court. [https://www.icc-cpi.int//Pages/item.aspx?name=otp-policy-pe-11\\_2013](https://www.icc-cpi.int//Pages/item.aspx?name=otp-policy-pe-11_2013). Diakses pada 20 Juni 2018.
- Office of the Prosecutor, 2017, "Report on Preliminary Examination Activities", International Criminal Court. <https://www.icc-cpi.int//Pages/item.aspx?name=171204-rep-otp-PE> diakses pada 20 Juni 2018.
- SáCouto, Susana and Katherine A. Cleary, 2008, "The Gravity Threshold of the International Criminal Court", *American Journal of International Law* 23, no. 5.
- David Cohen, David. "INTENDED TO FAIL The Trials Before the Ad Hoc Human Rights Court in Jakarta." *International Center for Transitional Justice*, no. August (2003): 1-85.
- Farid, Hilmar, and Rikardo Simarmatra. *THE STRUGGLE FOR TRUTH AND JUSTICE: A Survey of Transitional Justice Initiatives Throughout Indonesia*, 2004. <http://www.ictj.org/sites/default/files/ICTJ-Indonesia-Survey-Initiative-2004-English.pdf>.

Setiawan, Ken. "Between Law, Politics and Memory : The Indonesian National Commission on Human Rights ( Komnas HAM ) and Justice for Past Human Rights Crimes The Establishment of a Human Rights Framework." *Australian Journal of Asian Law* 19, no. 1 (2018): 1-14. <https://ssrn.com/abstract=3239774>.

Veresha, R. V., 2016, "Mistake Of Criminal Law And Its Influence On The Classification Of Crime", *International Journal Of Environmental & Science Education*, Volume 11, Issue 15.

Undang-Undang No. 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia

Undang-Undang No. 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia

Putusan Mahkamah Konstitusi No. 75/PUU-XIII/2015;

Putusan Mahkamah Konstitusi No. 18/PUU-V/2007;

Roma Statute of the International Criminal Court/Statuta Roma;

Rule of Procedure and Evidence;

Notulensi Diskusi Kelompok Terfokus mengenai "Dekonstruksi Hukum Acara Pengadilan HAM", tanggal 12 Juli 2018 di Komnas HAM.