

KEBIJAKAN RETROAKTIF DALAM PENEGAKAN HUKUM TERHADAP PELANGGARAN HAK ASASI MANUSIA YANG BERAT

Oleh :

Ahmad Basuki

(e-mail: Perspektif_keadilan@yahoo.com)
dosen tetap UWKS

Jl. Dukuh Kupang XXXVI/ 54 Surabaya 60225 Telp./Fax : (031) 5674186.

Abstract

The article entitling "The Retroactive Policy in the straightening of law to the gross violation of Human Right in Indonesia" atm to know according between retroactive Policy in the straightening of law to the gross vilation of human right with The Indonesia rule of law character.

Accoording to the result of referential, we can make solution, first, that legality principle have to domicile very sturdy in regulation of Indonesia laws, event in the constitution and also law story level. Second, that retroactive policy in the Undang-undang No. 28 Tahun 2000 if it is observed in rechmatigheid aspect, it don't reflected mirroring of execution of the rule of law. But if we observe it in the doelmatigheid aspect, we will find out similar with justice which is dominated by human principles in justice and civilized of Pancasila.

Key words: *Legality principle, the Rule of Law, retroactive policy.*

Perkembangan situasi politik dan keamanan di wilayah Republik Indonesia sejak masa rezim Orde Baru sampai awal pemerintahan Orde Reformasi telah membuktikan adanya berbagai tindakan kekerasan yang dilakukan oleh aparaturnegara terhadap perorangan atau kelompok tertentu dalam masyarakat sehingga menimbulkan korban yang sangat banyak dan menyengsarakan.

Peristiwa-peristiwa pelanggaran hak asasi manusia (selanjutnya disebut HAM) selama berkuasanya rezim Orde Baru telah membawa dampak munculnya intensitas berbagai tekanan sosial dan politik terhadap pemerintahan yang

sekarang sedang berkuasa, baik tekanan yang datang dari dalam negeri, maupun dari luar negeri.

Tingginya tingkat pelanggaran-pelanggaran HAM yang terjadi selama kurun waktu lebih dari 50 tahun Indonesia merdeka telah menunjukkan adanya urgensi untuk melakukan langkah-langkah konkrit bagi upaya mencegah sekaligus menyelesaikan pelanggaran HAM.

Dalam rangka melaksanakan komitmen tersebut, pada tahap awal pemerintah telah merespon secara positif dengan mengambil langkah-langkah di bidang legislasi, (Bagir Manan, 2001: 55-

56).

Mulai dari tataran *grand policy* dengan melakukan amandemen UUD 1945, sampai pada kebijakan yang bersifat teknis-operasional berkaitan dengan proses pembentukan Pengadilan HAM ad hoc untuk mengadili pelaku pelanggaran HAM.

Sehubungan dengan upaya untuk mengadili para pelaku pelanggaran HAM, pemerintah mengeluarkan sebuah kebijakan yang patut dihargai, yaitu disahkannya Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia.

Dilihat dari segi substansi, muatan materi undang-undang ini mengadopsi muatan Statuta Roma 1998 tentang International Criminal Court. Salah satu ketentuan yang kontroversial dari Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 adalah diterapkannya asas retroaktif. Hal ini nampak jelas dari ketentuan Pasal 43 ayat (1) jo. Pasal 44, Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000. Pasal 43 ayat (1) menyatakan: Pelanggaran hak asasi manusia yang berat yang terjadi sebelum diundangkannya undang-undang ini, diperiksa dan diputus oleh Pengadilan HAM ad hoc. Selanjutnya Pasal 44 menegaskan: Pemeriksaan di Pengadilan HAM ad hoc dan upaya hukumnya dilakukan sesuai dengan ketentuan dalam undang-undang ini.

Secara yuridis, penerapan asas retroaktif dalam Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 bertentangan dengan konstitusi. Hal ini bisa dilihat dari Pasal 28I ayat (1) Undang-Undang Dasar 1945 yang menyatakan: Hak untuk hidup, hak untuk tidak disiksa, hak kemerdekaan pikiran dan hati nurani, hak beragama, hak untuk tidak diperbudak, hak untuk diakui sebagai pribadi dihadapan hukum, dan hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut adalah hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun".

Meskipun selanjutnya dalam Pasal 28I ayat (2) UUD 1945 menderogasi Pasal 28I ayat (1) itu kembali. (Bagir Manan, 2001: 55-56, dan Soewoto Moeljosoedarmo, 2001: 87-88).

Sebagaimana dikatakan: Dalam menjalankan hak dan kebebasannya, setiap orang wajib tunduk kepada pembatasan yang ditetapkan dengan undang-undang dengan maksud semata-mata untuk menjalin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis".

Bahkan asas retroaktif yang dianut dalam Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 tidak sejalan dengan Statuta Roma

1998, sebagai rujukan pembuatan undang-undang itu sendiri. Statuta Roma 1998 menganut asas non-retroaktif, sebagaimana ditegaskan dalam Pasal 22 ayat (2) *The definition of crime shall be strictly construed and shall not be extended by analogy. In case of ambiguity, the definition shall be interpreted in favour of the person being investigated prosecuted or convicted.*

Kontroversi penerapan asas retroaktif dalam Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 sebagai suatu kebijakan dalam penegakan hukum terhadap pelanggaran hak asasi manusia yang berat perlu mendapatkan kajian dalam perspektif politik hukum nasional di bidang hak asasi manusia. Berdasarkan uraian tersebut di atas maka secara sederhana dapat dirumuskan sebuah permasalahan, yaitu : Bagaimana kebijakan retroaktif dalam penegakan hukum terhadap pelanggaran HAM yang berat ditinjau dalam konteks negara hukum Indonesia?.

1. Konsep Negara Hukum Indonesia

Seperti digariskan di muka, pengertian Negara hukum berlawanan dengan pengertian Negara kekuasaan (*Machtsstaat*). Dasar pemikiran yang mendukung adalah kebebasan rakyat (*Liberte du Citoyen*) bukannya kebebasan negara (*Gloire de L'eteat*).

Tujuan memelihara ketertiban hukum (*Rechtorde*) dan mengabdikan pada kepentingan umum. Dengan bersifat kuasa yang kolektif semangat untuk ketertiban, kebenaran dan keadilan. Hukum bersifat menentukan kekuasaan dan Negara diabdikan untuk rakyat.

Simposium tentang "Indonesia Dalam Negara Hukum", yang diselenggarakan oleh Fakultas Hukum Universitas Indonesia pada permulaan kebangkitan orde baru tanggal 8 Mei 1996, antara lain menggariskan beberapa ciri dari negara hukum yakni: a. Pengakuan dan perlindungan Hak asasi yang mengandung persamaan dalam bidang politik, hukum, sosial, ekonomi dan kebudayaan; b. Peradilan yang bebas dari pengaruh sesuatu kekuasaan atau kekuatan lain dan tidak memihak; dan c. Legalitas dalam arti hukum dalam bentuknya.

Ketiga ciri khas Negara hukum itu, menurut **Adnan Buyung Nasution** belum lah purna jika tidak lagi dengan persyaratan lainnya yakni sistem pemerintahan yang demokrasi yang mau memberi dan membagi kekuasaan. Tidak memonopoli dan menguasai kekuasaan itu serta bersedia menerima kritik dan kontrol dari pihak lain. Kultur masyarakat harus tidak berpijak lagi pada *feodalisme* atau *neo-feodalisme* atau semi-

feodalisme, setidaknya menjauhi dari sistem paternalistik.

Negara Republik Indonesia adalah suatu Negara hukum yang berdasarkan Pancasila. Pancasila sebagai dasar Negara yang mencerminkan jiwa bangsa Indonesia semua aturan hukum dan pelaksanaannya. Dalam Negara Republik Indonesia di mana Pancasila begitu meresapi kehidupan bernegara dan bermasyarakat, asas kekeluargaan harus merupakan titik tolak dari kehidupan sehari-hari. Ketentuan-ketentuan ini seyogyanya bermakna bahwa di Negara Indonesia ini dijamin adanya perlindungan Hak Asasi Manusia berdasarkan ketentuan-ketentuan hukum dan bukan menjadi kemauan kehendak seseorang yang berkuasa.

Sistem pemerintahan Negara sebagaimana tertera dengan jelas dan sistematis dalam Undang-undang Dasar 1945 (pra amendemen atau sebelum perubahan) mengandung tujuh pokok pikiran. Bagian pertama menyatakan, "Indonesia adalah Negara yang berdasar atas hukum (*Rechtsstaat*)". Negara Indonesia berdasarkan atas hukum (*Rechtsstaat*), tidak berdasarkan atas kekuasaan (*Machtsstaat*).

Sepintas apa yang termasuk dalam Penjelasan Undang-undang Dasar 1945 tersebut mengandung pertanyaan

yang kontroversi, karena penjelasan bahwa Indonesia adalah Negara berdasarkan hukum hanya dinyatakan dalam bab Penjelasan, sedangkan dalam Pembukaan maupun Batang Tubuh Undang-undang Dasar 1945 sendiri tidak ada satu kalimat pun yang menegaskan bahwa Indonesia adalah Negara hukum. Kontroversi dan lemahnya landasan konstitusional mengenai keberadaan Indonesia sebagai negara hukum, kini berakhir, kini berakhir setelah UUD 1945 hasil amendemen Pasal 1 ayat (3) menyatakan dengan tegas, bahwa; Negara Indonesia adalah negara hukum.

Berbeda halnya dalam konstitusi Republik Indonesia Serikat maupun Undang-undang Dasar Sementara 1950. Kedua Undang-undang Dasar ini baik dalam Mukadimah maupun pada pasal-pasalanya secara jelas mencantumkan bahwa Indonesia adalah Negara yang berdasarkan hukum.

Konstitusi Republik Indonesia Serikat, menyatakan hal itu dalam kalimat terakhir dari Mukadimah dan dilanjutkan pada Pasal 1 ayat (1). Mukadimahnya menyebutkan kalimat; untuk mewujudkan kebahagiaan, kesejahteraan, perdamaian dan kemerdekaan dalam masyarakat dan Negara hukum Indonesia merdeka yang berdaulat sempurna. Selanjutnya Pasal 1 ayat (1) menegaskan juga bahwa,

Republik Indonesia Serikat yang merdeka dan berdaulat ialah suatu Negara hukum yang demokrasi dan berbentuk federasi.

Kemudian dalam Undang-undang dasar Sementara, pada kalimat terakhir Mukadimah ditegaskan pula dengan jelas bahwa Indonesia adalah Negara hukum. Dinyatakan sebagai bahwa, Maka demi ini kami menyusun kemerdekaan kami itu dalam piagam suatu piagam Negara yang berbentuk republik kesatuan, berdasarkan pengakuan Ketuhan Yang Maha Esa, perikemanusiaan, kebangsaan, kerakyatan dan kedilan social, untuk mewujudkan kebahagiaan, kesejahteraan perdamaian dan kemerdekaan dalam masyarakat dan Negara hukum Indonesia merdeka yang berdaulat sempurna. Selanjutnya dalam Pasal 1 ayat (1) Undang-Undang Dasar Sementara tersebut mencantumkan bahwa, Republik Indonesia yang merdeka dan berdaulat ialah suatu Negara hukum yang demokrasi dan berbentuk kesatuan.

Seperti telah teuraikan di muka, baik dalam pembukaan maupun Pasal-pasal dalam Undang-Undang Dasar 1945 tidak mencantumkan penjelasan tentang Indonesia adalah Negara hukum tersebut. Namun dengan demikian, tidak berarti bahwa Republik Indonesia berdasarkan Pancasila dan Undang-undang dasar 1945 ini, bukan

Negara hukum. Karena dalam penjelasan mengenai system pemerintahan Negara yang menegaskan Undang-Undang Dasar, Indonesia ialah Negara yang berdasarkan atas hukum.

Penjelasan konsepsi Negara hukum Indonesia, ialah suatu Negara di mana perseorangan mempunyai hak terhadap negar. Hak-hak diikuti oleh Undang-Undang. Di mana untuk merealisasikan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia itu, kekuasaan Negara harus dipisahkan-pisahkan hingga badan penyelenggara, badan pembuat Undang-Undang dan badan peradilan berada pada pelbagai tangan satu sama lain, dengan susunan badan peradilan yang bebas kedudukannya, untuk dapat memberi perlindungan semestinya kepada setiap orang yang merasa hak-haknya dirugikan, walaupun andai kata hal itu terjadi oleh alat Negara sendiri.

Jadi suatu Negara hukum, hukumlah yang menjadi "panglima" hukum yang menjadi supermasi. Yang memerintah adalah hukum, yang dalam bahasa dan pengertian lain tersebut "*rule of law*". Dengan demikian setiap tindak-tunduk dan gerak langkah pencedali, penguasa dan warga Negara baik secara individual maupun kolegiel harus berdasarkan hukum dan memperoleh legalisasi hukum.

Kembali ke masalah penjelasan formal tentang Negara hukum sebagaimana dipertegas ini mengandung makna bahwa Negara lain dalam jajaran dan kewenagannya, dalam melaksanakan tugas Negara yang dibebankan kepada harus dilandasi hukum dan harus dipertanggung jawabkan dari hanya sekedar kekuasaan (*macht*).

Hakekat dari sistem yang dianut Negara ini, tercermin dalam rumusan Pasal-Pasalnya yang merupakan keselarasan dari pelaksanaan pokok-pokok pikiran yang terkandung dalam pembukaan Undang-Undang Dasar 1945, yang kemudian diwujudkan dalam cita-cita hukum (*rechtsidee*) dengan menjiwai Undang-Undang Dasar 1945 dan hukum dasar tidak tertulis.

Dengan demikian jelaslah, bahwa Negara hukum yang dicita-citakan bukan hanya sekedar Negara hukum dalam arti formal. Juga bukan hanya berarti Negara yang berfungsi sebagai "polisi lalu lintas" atau "penjaga malam" saja, yang menjaga jangjan sampai terjadi pelanggaran hukum lalu kemudian menindak pelanggaran tersebut. Pengertian Negara hukum yang kita cita-citakan, adalah Negara hukum dalam arti luas, yakni Negara hukum dalam pengertian material.

Negara bukan hanya melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh-

nya tumpah darah Indonesia, tapi juga harus memajukan kesejahteraan umum dan mencerdaskan kehidupan bangsa, sebagaimana digaris dan diamanatkan dalam pembukaan Undang-Undang Dasar 1945.

Negara hukum dalam arti material itu, dimaksud agar segala tindakan Negara haruslah senantiasa mempertimbangkan dua macam landasan kepentingan, ialah kegunaannya (*doelmatigheid*) dan landasan hukumnya (*rechtmatigheid*). Setiap kebijaksanaan dan keputusan penyelenggara Negara mesti diusahakan serasi dan selaras untuk memenuhi kepentingan tersebut.

Dengan demikian hakekat keberadaan hukum itu dimaksud sebagai wahana untuk menegakan hukum, menciptakan kedilan dan kedamaian hidup serta memajukan kesejahteraan umum dan mencerdaskan kehidupan bangsa.

2. Perkembangan Kebijakan di Bidang Perlindungan HAM

Perhatian pemerintah Republik Indonesia terhadap HAM di Indonesia secara konstitusional sudah ada sejak para pendiri negara ini menyusun naskah UUD 1945. Namun demikian, dilihat dari sudut kebijakan politik perhatian pemerintah terhadap HAM, baru

dirumuskan secara eksplisit dalam GBHN tahun 1993. Amanat GBHN ini akhirnya mendorong bagi pembentukan kelembagaan HAM, yaitu Komisi Nasional Hak Asasi Manusia (KOMNAS HAM).

Selanjutnya pada tahun 1988 pemerintah mencanangkan Rencana Aksi Nasional Hak Asasi Manusia (RAN HAM) dengan program dan kegiatan 5 (lima) tahun, yaitu sejak 1998-2003. Langkah-langkah tersebut akhirnya disusul dengan peratifikasian beberapa konvensi internasional mengenai HAM, seperti Konvensi Anti Penyiksaan dengan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1998 (Lembaran Negara Tahun 1998 Nomor 164, Tambahan Lembaran Negara Nomor 3783) dan Konvensi Anti Ras Diskriminasi dengan Undang-Undang Nomor 29 Tahun 1999 (Lembaran Negara Tahun 1999 Nomor 83, Tambahan Lembaran Negara Nomor 3852).

Rangkaian kebijakan tersebut di atas kemudian diperkuat dengan dikeluarkannya Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia Nomor XVII/MPR/1998 tertanggal 13 Nopember 1998. Berdasarkan TAP MPR RI XVII/MPR/1998 tersebut akhirnya pemerintah bersama DPR RI berhasil menetapkan Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1998 tentang Hak Asasi Manusia. Dilihat dari substansinya,

Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 merupakan *Umbrella Act* bagi seluruh peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan HAM. (Romli Atmasasmita, 200: 137-138).

Pemberlakuan undang-undang HAM dan peratifikasian beberapa konvensi internasional mengenai HAM me-nunjukkan bahwa secara de jure (baik secara konstitusional maupun perundang-undangan), pemerintah telah mengakui eksistensi HAM yang bersifat universal.

Setelah secara materiil pemerintah telah mengeluarkan kebijakan legislasi yang memberikan pengakuan dan jaminan terhadap HAM, kini pemerintah secara proaktif telah menyediakan perangkat kelembagaan dan hukum acara untuk menuntut dan mengadili bagi setiap bentuk pelanggaran HAM dengan diberlakukannya Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM.

Bahkan dalam rangka mengadili pelanggaran HAM berat yang terjadi sebelum diundangkannya Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000, Presiden telah membentuk Pengadilan HAM ad hoc untuk kasus Timor-Timur dan Tanjung Priok, dengan diterbitkannya Keputusan Presiden Nomor 96 Tahun 2001.

Berdasarkan skema kebijakan legislasi yang telah dilakukan pemerintah untuk melindungi dan menegakkan hukum

HAM telah menjadi kenyataan. Sekarang masyarakat tinggal menunggu bukti pemerintah bahwa kemauan politik pemerintah untuk melindungi dan menegakkan hak HAM bukan sekedar pada tataran kebijakan (realitas simbolik) saja, melainkan juga pada tataran realitas empirik

3. Kebijakan Retroaktif Dalam Penegakan Hukum Terhadap Pelanggaran HAM Yang Berat

Sebagaimana telah dikatakan di depan bahwa komitmen bangsa Indonesia untuk menegakkan HAM kini bukan lagi sebatas retorika politik, melainkan sudah menjadi realitas simbolik yang sedang mengarah pada realita empirik. Meskipun demikian bukan berarti pada tataran kebijakan tidak ada masalah, setidaknya kebijakan memberlakukan asas retroaktif dalam Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 merupakan kebijakan yang dilematis. Hal ini disebabkan karena beberapa faktor. (Romli Atmasasmita, 2001: 145-146).

Pertama, pelanggaran HAM merupakan peristiwa baru dalam sejarah bangsa Indonesia dan tidak atau belum ada pengaturannya dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia. Kedua, Pelanggaran HAM yang berat tidak identik dengan pelanggaran terhadap peraturan perundang-

undangan pidana yang berlaku, dan untuk itu larangan penafsiran analogi tetap masih berlaku. Ketiga, pemberlakuan asas hukum berlaku surut (retroaktif) undang-undang Pengadilan HAM dengan muatan materi mengenai ketentuan pidana di satu sisi melanggar asas hukum tidak berlaku surut (non-retroaktif), tetapi di sisi lain jika asas hukum tidak berlaku surut dikembalikan berarti KUHP diberlakukan terhadap pelanggaran HAM berat. Hal ini berarti pelanggaran HAM berat dianggap sama dengan kejahatan biasa (*ordinary crimes*).

Cara yang demikian tentu akan berdampak kurang menguntungkan, yaitu dapat mengundang pembentukan Ad Hoc Tribunal Internasional. Sebagaimana Statuta Mahkamah Ad Hoc Rwanda dan bekas jajahan Yugoslavia yang menegaskan HAM sebagai kejahatan biasa maka Pengadilan Internasional akan menggantikan Pengadilan Nasional sekalipun Statuta Roma 1998 tidak mengakui seperti itu.

Ke-empat, pemberlakuan hukum berlaku surut memerlukan justifikasi-justifikasi yang sangat kuat baik dari sisi pertimbangan filosofis, yuridis, dan sosiologis.

Sudah sejak lama sistem hukum Pidana Indonesia menganut dan mempertahankan asas non-retroaktif dengan konsisten dan berkesinambun-

an. Pakar-pakar hukum Pidana dan praktisi hukum di Indonesia sangat mempercayai dan meyakini bahwa kepatuhan terhadap asas non-retroaktif merupakan sikap yang benar sekaligus dipandang merupakan suatu sikap yang dapat memenuhi kepastian hukum, sekaligus keadilan bagi terdakwa atau pelaku kejahatan.

Sikap demikian memerlukan kajian kritis karena sikap seperti itu belum sama sekali mempertimbangkan sisi keadilan dan termasuk kepastian hukum bagi korban kejahatan (*victim of crime*) yang secara moril maupun materil telah sangat dirugikan, terlebih bagi suami/istri dan anak-anaknya.

Disamping hal itu, perkembangan ilmu hukum Pidana modern dan ppidanaan modern telah memperkenalkan dan sedang mengembangkan pendekatan baru, yaitu *doer-victims relationship*. Pendekatan ini diharapkan orientasinya pada perbuatan dan/atau pelakunya saja (*daad-dader strafrecht*). (Romli Atmasasmita, 2001:145-147)

Pendekatan yang melibatkan interaksi antara perbuatan, pelaku dan korban (*crime, criminal and victim relationship/C-CVR*) kiranya perlu dikembangkan dalam konteks pelanggaran HAM pada khususnya dan untuk kejahatan-kejahatan serius dan tertentu

lainnya.

Bertitik tolak pada pendekatan baru tersebut, maka berarti ukuran untuk menentukan ada atau tidaknya kepastian hukum dan keadilan di bidang penegakan hukum terhadap pelanggaran HAM dapat ditentukan melalui formula bahwa, nilai keadilan tidak diperoleh dari tingginya nilai kepastian hukum, melainkan dari keseimbangan antara factor perlindungan atas korban dan pelaku kejahatan. Semakin serius suatu kejahatan, maka semakin besar pula nilai keadilan yang harus dipertahankan melebihi dari nilai kepastian hukumnya.

Formula tersebut di atas dapat dijadikan justifikasi akademik untuk memberlakukan asas hukum berlaku surut (retroaktif) dalam penegakan hukum terhadap pelanggaran HAM yang berat dengan dilandaskan kepada suatu prinsip bahwa pelanggaran HAM berat berbeda dengan kejahatan biasa dalam hal: (Romli Atmasasmita, 2001: 147-148) a. Pelanggaran HAM bersifat universal, sedangkan dalam kejahatan biasa lebih dominan *local content*; b. Pelanggaran HAM berat memiliki sifat sistematis, meluas dan kolektif dengan korban yang bersifat kolektif pula, sedangkan kejahatan biasa bersifat spontanitas, berencana dan kasuistis dengan korban pada umumnya bersifat individual; c.

Terhadap pelanggaran HAM berat dapat dituntut dan diadili di negara manapun, sedangkan terhadap kejahatan biasa hanya bisa dituntut dan dipidana di negara/tempat terjadinya tindak pidana (*locus delicti*). Kalaupun bisa dituntut dan diadili di negara lain sangat tergantung pada perjanjian ekstradisi antara masing-masing negara pihak; d. Terhadap pelanggaran HAM berat, prinsip *ne bis idem* dan retroaktif dapat disimpangi, sedangkan terhadap kejahatan biasa prinsip ini berlaku mutlak.

Kebijakan retroaktif dalam penegakan hukum terhadap pelanggaran Hak Asasi yang berat sebagaimana tersebut dalam Pasal 43 ayat (1) juncto Pasal 44 Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia yang telah dilaksanakan melalui diterbitkannya Keputusan Presiden Nomor 53 Tahun 2001 yang kemudian diubah dengan Keputusan Presiden Nomor 96 Tahun 2001 tentang Pembentukan Pengadilan HAM Ad hoc dalam kasus pelanggaran HAM berat di Timor Timur pasca jajak pendapat dan pelanggaran HAM berat di Tanjung Priok merupakan kebijakan yang menyimpang dari asas legalitas.

Kebijakan retroaktif dalam penegakan hukum terhadap pelanggaran HAM berat tersebut dilihat dari sisi *rechtmaticgeheid* memang tidak men-

cerminkan prinsip negara hukum, tetapi dilihat dari sisi *doelmatigheid* justru menggambarkan penerapan spirit negara hukum yang mengutamakan nilai-nilai keadilan dan kemanusiaan sebagai refleksi dari Sila kemanusiaan yang adil dan beradab.

Berdasarkan hasil penelitian, ditemukan adanya dua kelemahan dalam perumusan kebijakan retroaktif, Pertama, bahwa penerapan kebijakan retroaktif tidak dikenal adanya restriksi/batasan lingkup berlakunya kebijakan, baik aspek batasan waktu (*temporis delicty*) maupun batasan tempat (*locus delicty*). Bahkan dalam Pasal 43 ayat (2) mengembalikan pengujian terjadi atau tidaknya pelanggaran HAM berat diserahkan kepada Lembaga Politik yaitu Dewan Perwakilan Rakyat, yang justru membuka kemungkinan terjadinya *lex talionis* antar rezim yang sedang berkuasa. Kedua, perumusan kebijakan retroaktif yang keberlakuannya bersifat temporal dan khusus dituangkan dalam satu paket Undang-Undang tentang Pengadilan HAM yang bersifat permanen. Dengan demikian Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM menimbulkan kesan *overloading law*.

DAFTAR PUSTAKA

- A. Hamid S. Attamimi, *Pedoman Keputusan Presiden Republik Indonesia, Dalam Pen-*

- yelenggaraan Peme-rintahan Negara, Disertasi Pasca Sarjana Universitas Indonesia, Jakarta, 1990.
- Bagir Manan, *Perkembangan Pemikiran dan Pengaturan HAM*, Alumni, Bandung, 2001.
- Geoffery Robertson, *Kejahatan Negara Terhadap Kemanusiaan, Perjuangan Untuk mewujudkan Keadilan Global*, Komnas HAM, Jakarta, 2002.
- Ifdhal Kasim, *Statuta Roma, Mahkamah Pidana Internasional*, Elsam, Jakarta, 2000.
- Lon L. Fuller, *The Morality of Law*, Yale University Press, London, 1972.
- Padmo Wahyono, *Indonesia Negara Berdasarkan Atas Hukum*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1982.
- Philipus M. Hadjon, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat Indonesia*, Bina Ilmu, Surabaya, 1987.
- Romli Artaasmita, *Reformasi Hukum, Hak Asasi Manusia dan Penegakan Hukum*, Mandar Maju, Bandung, 2001.
- Soewoto Mulyosudarmo, *Refleksi Hukum Terhadap Putusan Sidang Umum MPR 1999 dan Sidang Tahunan MPR 2000*, dalam Majalah Analisa CSIS, Issu-issu Strategis Internasional dan Domestik, Tahun XX/200, No. 1.
- , *Teori Perundang-undangan Indonesia, Pidato Pengukuhan Jabatan Guru Besar Tetap Fakultas Universitas Indonesia*, Jakarta, 1992.
- , *Hukum Tentang Peraturan Perundang-undangan dan Peraturan Kebijakan (Hukum Tata Pengaturan)*, Pidato Purnabhakti Guru Besar Tetap Fakultas Universitas Indonesia, Jakarta, 1993.