

IMPLIKASI PENGATURAN PELANGGARAN HAM BERAT DALAM KUHP 2023 TERHADAP KEBERLAKUAN ASAS-ASAS KHUSUSNYA: PENGUATAN ATAU PELEMAHAN?

Larasati Dwi Rizqiqa⁽¹⁾

Magister Ilmu Hukum, Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran (UNPAD) Bandung, Jl. Banda No. 42, Citarum, Kota Bandung, Email: larasati17001@unpad.ac.id

Widati Wulandari⁽²⁾

Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran (UNPAD) Bandung, Jl. Dipati Ukur No. 35, Lebakgede, Kota Bandung, Email: widati.wulandari@unpad.ac.id

Nella Sumika Putri⁽³⁾

Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran (UNPAD) Bandung, Jl. Dipati Ukur No. 35, Lebakgede, Kota Bandung, Email: nella.sumika.putri@unpad.ac.id

ABSTRAK

Tulisan ini akan mengkaji tentang sejauh mana pengaturan pelanggaran HAM berat dalam KUHP 2023 berdampak pada keberlakuan asas-asas yang diatur dalam UU No. 26 Tahun 2000 sebagai UU khusus. Metode penelitian yang digunakan adalah hukum normatif, dengan pengumpulan data melalui studi kepustakaan. Hasil penelitian menunjukkan bahwa dilihat dari Pasal 187 dan Pasal 620 KUHP 2023, maka dapat dikatakan jika pasal-pasal tersebut sejatinya telah memberikan 'jaminan' untuk memastikan apabila keberadaan KUHP 2023 tidak akan mengurangi atau memberikan dampak apapun terhadap keberlakuan asas-asas khusus yang termaktub pada Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000. Hal ini kemudian diperkuat dengan ketentuan Pasal 622 ayat 1 huruf m yang hanya mencabut beberapa pasal dari UU No. 26 Tahun 2000, yakni Pasal 8, 9, 36-40 tentang rumusan tindak pidana dan sanksi pidana bagi pengaturan pelanggaran HAM berat. Sementara dengan menggunakan teori kodifikasi & perspektif perubahan perundang-undangan pada Pasal 3 KUHP 2023, terungkap sebuah temuan bahwa pengaturan pelanggaran HAM berat di dalam KUHP 2023 berpotensi membuka berbagai permasalahan baru, mulai dari isu pertentangan asas hingga isu multitafsir. Ditafsirkannya Pasal 187, Pasal 620, dan Pasal 3 KUHP 2023 secara berbeda sejatinya dapat menimbulkan potensi berupa tidak berlakunya asas-asas khusus yang diatur di dalam UU No. 26 Tahun 2000, sehingga kedepannya bagi pengaturan pelanggaran HAM berat sangat dimungkinkan tunduk pada asas-asas hukum umum yang termaktub dalam Buku I KUHP 2023.

Kata Kunci: Pengaturan Pelanggaran HAM Berat, KUHP 2023, Perubahan Perundang-Undangan.

ABSTRACT

This paper discusses the impact of the regulation of gross violation of human rights in the Penal Code 2023 on the validity of the principles stipulated in Act Number 26, 2000 as the special law. The method used is normative research with data collection through literature study. The findings show that regarding the Article 187 and Article 620 of the Penal Code 2023, it can be said that these articles have actually provided a 'guarantee' to ensure that the existence of the Penal Code 2023 will not reduce or have any impact on the special principles in Act Number 26,2000. This is then strengthened by the provisions of Article 622 paragraph 1 letter m which only revokes several articles from the Act, namely Articles 8, 9, 36-40 on criminal offenses and sanctions for gross violation of human right. By using the theory of codification & the amendment of Article 3 of the Penal Code 2023, it was revealed that the regulation on gross violation of human right in the Penal Code 2023 is potentially to create new problems, from the issue of conflict of principles to of multiple interpretations. Different interpretations of Article 187, Article 620, and Article 3 of the Penal Code 2023 can actually lead to the inapplicability of special principles stipulated in Act Number 26, 2000, therefore, the provisions of gross violation of human right, in the future, are very likely to be subject to the general principles contained in Book I of the Penal Code 2023.

Keywords: *Regulation of Gross Violation of Human Right, Penal Code 2023, The Perspective of Legislation Amendment.*



I. PENDAHULUAN

Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP 2023) yang disahkan oleh Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia (DPR RI) dalam sidang Paripurna di Jakarta pada tanggal 6 Desember 2022 dan diundangkan pada tanggal 2 Januari 2023 oleh Menteri Sekretaris Negara, sejatinya lahir dari proses pembahasan yang sangat panjang. Ditinjau dari sejarah penyusunannya, gagasan mengenai pembaruan KUHP pertama kali muncul saat Seminar Hukum Nasional I di Semarang pada tahun 1963 yang menegaskan bahwa Indonesia membutuhkan pembaruan dalam bidang hukum pidana yang sesuai dengan prinsip negara hukum demokratis dan jauh dari unsur kolonialisme (Badan Pembinaan Hukum Nasional, 2003). Upaya penyusunan KUHP 2023 membutuhkan waktu kurang lebih 60 (enam puluh) tahun hingga pengesahannya, hal tersebut memperlihatkan bahwa KUHP 2023 menjadi sebuah momen bersejarah yang sejak lama telah dinantikan oleh seluruh bangsa Indonesia.

KUHP 2023 adalah salah satu pembaruan hukum pidana Indonesia. Pembaruan tersebut ditunjukkan antara lain dengan dihapuskannya pengategorian pelanggaran dan kejahatan, diaturnya pedoman, tujuan, dan berbagai alternatif pemidanaan, adanya perubahan beberapa rumusan tindak pidana, serta dimasukkannya beberapa tindak pidana baru seperti pelanggaran HAM berat, narkoba, korupsi, terorisme, dan pencucian uang yang semula diatur di luar KUHP. Meskipun pengesahan KUHP 2023 dianggap sebagai sebuah langkah progresif dalam hukum pidana Indonesia, namun nyatanya produk hukum tersebut dinilai masih menyisakan beragam permasalahan, salah satunya terkait dengan dimasukkannya beberapa tindak pidana yang dikelompokkan sebagai tindak pidana khusus ke dalam KUHP 2023. Merujuk pada Pasal 63 ayat 2 dan Pasal 103 KUHP saat ini, dapat diketahui bahwa tindak pidana khusus memiliki dua makna, yakni: (1) perbuatan atau aturan pidana yang lebih bersifat khusus, dan (2) tindak pidana di luar KUHP yang memiliki asas atau prinsip yang bersifat khusus. Dalam konteks tersebut, pelanggaran HAM berat yang semula diatur di dalam Undang-Undang

Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM (UU No. 26 Tahun 2000) merupakan contoh tindak pidana khusus di luar KUHP yang akhirnya dimasukkan ke dalam KUHP 2023. UU No. 26 Tahun 2000 dikategorikan sebagai UU khusus karena keberadaan UU ini membawa perubahan terhadap asas-asas hukum pidana yang telah ada, antara lain dengan diaturnya pidana minimum khusus, pemberlakuan surut, dan tidak diakuinya daluwarsa (non-daluwarsa).

Diaturnya asas-asas khusus di dalam UU No. 26 Tahun 2000 tidak terlepas dari sifat kejahatan yang dikualifikasikan sebagai pelanggaran HAM berat. Pelanggaran HAM berat yang dirumuskan dalam UU No. 26 Tahun 2000 terdiri dari genosida dan kejahatan terhadap kemanusiaan. Kedua kejahatan ini menurut sifatnya dapat dikategorikan sebagai *the most serious crimes* yang diakui secara internasional, termasuk oleh *International Criminal Court* (ICC) berdasarkan Statuta Roma 1998. Menurut Statuta Roma 1998, tepatnya pada bagian pembukaan alinea ketiga, ditegaskan bahwa *the most serious crimes* merupakan kejahatan yang dapat mengancam perdamaian, keamanan, dan keselamatan dunia. Dimana pada alinea kedua dan keempat juga dikatakan bahwa dampak yang ditimbulkan dari kejahatan ini dapat mengguncang nurani kemanusiaan, sehingga bagi para pelakunya tidak boleh dibiarkan tidak tersentuh oleh hukum (Pembukaan Statuta Roma 1998). Hal ini menyebabkan karakteristik dan model perumusan tindak pidana pelanggaran HAM berat sangat berbeda jika dibandingkan dengan model perumusan tindak pidana di dalam KUHP. Perbedaan sifat tindak pidana yang dimiliki oleh pelanggaran HAM berat menyebabkan beberapa ahli berpandangan bahwa penanganan dalam penyelesaian kasus pelanggaran HAM berat tidak dapat disamakan dengan penanganan pada tindak pidana umum yang bersifat 'biasa'. Artinya, asas-asas hukum pidana yang termaktub di dalam Buku I KUHP kurang memadai untuk menjerat para pelaku pelanggaran HAM berat (Harifin Tumpa, 2010).

Rencana dimasukkannya aturan mengenai pelanggaran HAM berat ke dalam KUHP sebenarnya sudah dimulai sejak *draft* R-KUHP Tahun 2015. Pada *draft* tersebut, pelanggaran HAM berat diatur di Pasal 401-407 tepatnya pada

Buku II, Bab IX tentang “Tindak Pidana terhadap Hak Asasi Manusia yang Berat” Bagian Kesatu. Pengaturan ini sejatinya didasari oleh pertimbangan bahwa UU di luar KUHP memiliki ketentuan yang menyimpangi asas-asas yang terdapat dalam Buku I KUHP, karena dianggap menciptakan dualisme sistem hukum pidana yang cenderung meninggalkan kaidah atau prinsip hukum pidana yang termuat dalam Buku I KUHP (Badan Pembinaan Hukum Nasional, 2015). Oleh karena itu, jalan tengah yang dilakukan sebagai upaya konsolidasi yakni menata kembali ketentuan pidana yang berasal dari KUHP lama dan sebagian UU pidana di luar KUHP secara menyeluruh adalah dengan melakukan rekodifikasi agar harmonis dengan asas-asas hukum pidana yang terdapat dalam Buku I KUHP (Badan Pembinaan Hukum Nasional, 2015). Ditinjau dari sejarahnya, sejak awal dimasukkan ke dalam R-KUHP, aturan mengenai pelanggaran HAM berat ini tidak pernah sekali pun dikeluarkan dari *draft* R-KUHP, justru pengaturannya semakin menunjukkan perkembangan dan perubahan yang signifikan, yaitu dengan dibuatnya bab tersendiri yang mengatur tentang Tindak Pidana Khusus.

Bab Tindak Pidana Khusus ini ada sejak *draft* R-KUHP Tahun 2018, bab tersebut sejatinya memasukkan lima undang-undang yang dikategorikan khusus, yaitu tindak pidana yang dikualifikasikan sebagai tindak pidana berat terhadap hak asasi manusia; tindak pidana terorisme; tindak pidana korupsi; tindak pidana pencucian uang, dan tindak pidana narkoba. Penempatan 5 (lima) tindak pidana khusus ke dalam bab tersendiri didasarkan pada karakteristik yang dimiliki oleh masing-masing tindak pidana tersebut, antara lain: (a) dampak viktimisasinya besar, (b) sering bersifat transnasional terorganisasi, (c) pengaturan acara pidananya bersifat khusus, (d) sering menyimpang dari asas-asas hukum pidana materiil, (e) adanya lembaga pendukung penegakan hukum dan kewenangannya yang bersifat khusus, (f) didukung oleh konvensi internasional, hingga (g) merupakan perbuatan yang sangat jahat dan sangat dikutuk oleh masyarakat (Penjelasan Umum R-KUHP Tahun 2018). Akhirnya pada KUHP 2023, genosida dan kejahatan terhadap kemanusiaan secara sah diatur di dalam Pasal 598 dan Pasal 599 tepatnya pada Buku II, Bab XXXIV tentang “Tindak Pidana Khusus” Bagian Kesatu.

Apabila melihat pada Penjelasan Khusus Pasal 187 KUHP 2023, pembentukan Bab Tindak Pidana Khusus berfungsi sebagai ketentuan penghubung (*bridging article*) antara KUHP 2023 dengan UU di luar KUHP yang mengatur tindak pidana dalam bab Tindak Pidana Khusus. Pada penjelasan Pasal 187 dan Pasal 620 KUHP 2023 juga diuraikan bahwa Bab Tindak Pidana Khusus tidak akan mengurangi kewenangan lembaga penegak hukum yang sudah ditentukan oleh UU khusus. Ketentuan ini sejatinya memperlihatkan bahwa dimasukkannya tindak pidana yang dikategorikan sebagai pelanggaran HAM berat ke dalam KUHP 2023 tidak serta merta mencabut UU No. 26 Tahun 2000 secara keseluruhan. Pasal 622 ayat 1 huruf m, menegaskan bahwa KUHP 2023 hanya mencabut beberapa pasal dari UU No. 26 Tahun 2000, yakni Pasal 8,9,36-40 tentang rumusan tindak pidana dan sanksi pidana bagi pelanggaran HAM berat yang kemudian dirumuskan kembali ke dalam Pasal 598 dan Pasal 599 KUHP 2023. Sementara pasal-pasal lainnya di dalam UU No. 26 Tahun 2000 dinyatakan masih berlaku. Fakta ini menunjukkan bahwa meskipun pelanggaran HAM berat telah dimasukkan ke dalam KUHP 2023, tetapi terkait penegakan hukum terhadap tindak pidana tersebut tetap berlaku dua ketentuan perundang-undangan, baik KUHP 2023 maupun UU No. 26 Tahun 2000.

Dimasukkannya aturan mengenai pelanggaran HAM berat ke dalam KUHP 2023 hingga saat ini masih menimbulkan perdebatan. Tim perumus KUHP 2023 memang telah menempatkan pelanggaran HAM berat ke dalam bab Tindak Pidana Khusus dengan tujuan untuk membedakan penanganan terhadap tindak pidana khusus dan tindak pidana lainnya di dalam KUHP 2023. Dimana penegasan tujuan tersebut tertuang di dalam Pasal 187, Pasal 620, dan Pasal 622 ayat 1 huruf m yang menekankan jika dimasukkannya aturan tentang pelanggaran HAM berat ke dalam KUHP 2023 hanya berhubungan dengan rumusan tindak pidana dan sanksi pidananya saja, tanpa mengubah pasal-pasal lainnya di dalam UU No. 26 Tahun 2000. Akan tetapi, beberapa Lembaga Swadaya Masyarakat yang memiliki kepedulian terhadap permasalahan HAM seperti ELSAM, IJRS, LeIP, dan KontraS tetap mengkritisi bahwa pemberlakuan UU No. 26 Tahun 2000 dan KUHP 2023

secara bersamaan dapat berpotensi menimbulkan multitafsir yang berdampak pada ketidakpastian hukum.

Para anggota dari beberapa Lembaga Swadaya Masyarakat tersebut berpendapat bahwa Pasal 187 dan Pasal 620 KUHP 2023 apabila ditafsirkan secara berbeda, dapat berpotensi menegaskan asas-asas khusus seperti pemberlakuan surut dan non-daluwarsa yang diatur oleh UU No. 26 Tahun 2000, terutama ketika dihubungkan dengan Pasal 3 KUHP 2023 tentang perubahan perundang-undangan. Sebab, jika dikaji dari perspektif perubahan perundang-undangan, keberadaan UU khusus yang lahir sebelum KUHP 2023 menimbulkan polemik baru khususnya terkait dengan keberlakuan asas-asas dalam UU khusus. Lahirnya KUHP 2023 berpotensi membuka ruang untuk mengesampingkan asas-asas pada UU khusus itu sendiri. Berangkat dari hal tersebut, maka timbul permasalahan yang akan diuraikan dalam tulisan ini, yakni sejauh mana pengaturan pelanggaran HAM berat dalam KUHP 2023 berdampak pada keberlakuan asas-asas yang diatur dalam UU No. 26 Tahun 2000 sebagai UU khusus apabila ditinjau dari perspektif perubahan perundang-undangan?

Tulisan ini merupakan tulisan konseptual yang mencoba memberikan gambaran komprehensif dan sistematis tentang implikasi pengaturan pelanggaran HAM berat dalam KUHP 2023, terutama terkait keberlakuan asas-asas khususnya ditinjau dari Pasal 3, Pasal 187, dan Pasal 620 KUHP 2023. Pada bagian awal penulis akan menguraikan tentang perkembangan pengaturan pelanggaran HAM berat sebagai tindak pidana khusus dalam peraturan perundang-undangan di Indonesia. Selanjutnya, penulis akan menganalisis keberadaan UU No. 26 Tahun 2000 ditinjau dari Pasal 187 dan Pasal 620 KUHP 2023. Pada bagian terakhir, penulis akan menganalisis keberadaan UU No. 26 Tahun 2000 ditinjau dari Pasal 3 KUHP 2023.

II. METODE PENELITIAN

Tulisan ini merupakan penelitian hukum yang menggunakan metode pendekatan hukum normatif, yaitu metode penelitian hukum yang digunakan dengan cara meneliti bahan pustaka atau data sekunder (penelitian hukum kepustakaan). Secara spesifik, metode pendekatan pada tulisan ini adalah pendekatan perundang-undangan (*statute approach*), historis (*historic approach*), dan konseptual (*conceptual approach*). Pendekatan tersebut digunakan dalam rangka menjawab identifikasi masalah. Selain itu, spesifikasi penelitian dalam tulisan ini bersifat deskriptif analitis, sementara teknik pengumpulan datanya dilakukan dengan studi kepustakaan terhadap peraturan perundang-undangan seperti KUHP 2023 dan UU No. 26 Tahun 2000, buku-buku, dan literatur lainnya berupa jurnal serta artikel yang membahas tentang pengaturan pelanggaran HAM berat, teori perubahan perundang-undangan, teori kodifikasi, dan politik hukum pidana. Semua bahan hukum tersebut kemudian dianalisis dan dipaparkan dengan metode yuridis kualitatif.

III. HASIL PENELITIAN DAN ANALISIS

A. Perkembangan Pengaturan Pelanggaran HAM Berat sebagai Tindak Pidana Khusus dalam Peraturan Perundang-Undanguan di Indonesia

Di dalam Statuta Roma 1998 dan sejumlah diskursus hukum internasional, terdapat beberapa tindak pidana yang menurut sifatnya dikategorikan sebagai *the most serious crimes*. Merujuk pada Statuta Roma 1998, 4 (empat) kejahatan inti (*core crimes*) yang dapat diadili di mahkamah pidana internasional dan termasuk *the most serious crimes* mencakup genosida (*genocide*), kejahatan terhadap kemanusiaan (*crimes against humanity*), kejahatan perang (*war crimes*), dan agresi (*crime of aggression*) (Pasal 5 Statuta Roma 1998). Diakuinya beberapa tindak pidana sebagai *the most serious crimes* sejatinya memperlihatkan kepada seluruh umat manusia di dunia bahwa terdapat tindak pidana tertentu yang dianggap sangat keji karena melanggar hukum dan moral (Gideon Boas *et al.*, 2012), dimana dampak yang

ditimbulkan dari tindak pidana tersebut dapat mengguncang hati nurani manusia, mengancam perdamaian, dan keamanan dunia, serta merugikan kepentingan fundamental komunitas internasional secara keseluruhan (Pembukaan Statuta Roma 1998 alinea kedua dan ketiga & The Princeton Principle on Universal Jurisdiction, 2001).

Sifat kejahatan yang dipandang serius ini menyebabkan keberadaan tindak pidana tertentu menjadi perhatian dari seluruh masyarakat internasional karena dilakukannya tindak pidana tersebut sama halnya dengan melanggar norma-norma yang dilindungi oleh masyarakat internasional (Pembukaan Statuta Roma 1998 alinea keempat). Hal tersebut mendorong beberapa perjanjian internasional termasuk Statuta Roma 1998 untuk mencantumkan dan menegaskan kewajiban bagi setiap negara untuk menuntut atau melaksanakan yurisdiksi pidananya terhadap orang-orang yang dinilai bertanggung jawab atas kejahatan internasional tersebut (Pembukaan Statuta Roma 1998 alinea keenam). Diaturnya ketentuan ini selain didasarkan pada tujuan untuk memutus rantai kekebalan hukum (*impunity*) bagi para pelaku kejahatan tersebut, namun juga bertujuan guna memberikan efek jera agar kejahatan yang dianggap serius tidak lagi terjadi di masa depan (Pembukaan Statuta Roma 1998 alinea kelima).

Menurut William Schabas, tingkat keseriusan dari sifat kejahatan yang dimiliki oleh beberapa tindak pidana tertentu pada faktanya telah melahirkan ketentuan yang bersifat khusus. Di dalam Statuta Roma 1998, kekhususan yang dihadirkan antara lain seperti tidak dikenalnya kekebalan yang diberikan kepada pejabat negara (*immunity*) atau relevansi jabatan resmi (*irrelevance of official capacity*), tidak diakuinya daluwarsa (*non-applicability of statute of limitations*), hingga tidak mutlakannya penerapan konsep *ne bis in idem*. Secara keseluruhan, dirumuskannya ketentuan khusus tersebut pada intinya bertujuan untuk menghapuskan impunitas dan mewujudkan keadilan internasional, dimana kedua tujuan ini hanya dapat tercapai apabila pelaku kejahatan yang serius berhasil dituntut dan diadili (William Schabas, 2014). Diaturnya

beberapa ketentuan khusus sejatinya didasari oleh pemikiran bahwa tindak pidana yang dikategorikan sebagai *the most serious crimes* memiliki karakteristik yang lebih kompleks jika dibandingkan dengan tindak pidana umum lainnya, misalnya seperti lebih sistematis, masif, dan menimbulkan banyak korban (Edward Omar Sharif Hiariej, 2009). Sehingga keberadaan kekhususan ini menegaskan bahwa penanganan tindak pidana yang serius memerlukan langkah dan tindakan luar biasa (*comprehensive extra ordinary measures*) guna mendukung pelaksanaan penuntutan yang efektif bagi pelaku kejahatan tersebut. Dengan kata lain, pemberlakuan ketentuan khusus terhadap tindak pidana tertentu dimaksudkan agar para pelaku kejahatan paling serius yang menjadi keprihatinan dari seluruh umat manusia di dunia ini tidak dibiarkan begitu saja terbebas dari jeratan hukum (Aryeh Neier, 2012).

Dari beberapa tindak pidana yang termasuk *the most serious crimes* berdasarkan Statuta Roma 1998, Indonesia telah mengkriminalisasi dua diantaranya yakni genosida dan kejahatan terhadap kemanusiaan sebagai pelanggaran HAM berat menurut Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM (UU No. 26 Tahun 2000). Lahirnya UU No. 26 Tahun 2000 sejatinya dilatarbelakangi oleh beberapa situasi yang terjadi, baik dalam lingkup nasional maupun internasional. Dilihat dari sejarahnya, di dunia internasional instrumen HAM semakin menunjukkan perkembangan dalam berbagai konvensi dan konvenannya. Perlindungan HAM menjadi salah satu norma standar untuk berhubungan dengan negara luar khususnya negara-negara barat. Kenyataan ini mendorong pemerintah Indonesia untuk meratifikasi berbagai instrumen HAM internasional dan mengaturnya dalam hukum nasional (Harifin Tumpa, 2010). Selain itu, lingkup nasional, masa rezim orde baru menunjukkan sebuah fakta bahwa Indonesia sering kali dilanda konflik horizontal antara pemerintah dengan kelompok-kelompok masyarakat yang melakukan perlawanan, sehingga menyebabkan terjadinya peristiwa pelanggaran HAM berat. Hal tersebut nyata-nyata menjadi salah satu faktor terjadinya gerakan reformasi dan terbentuknya seperangkat hukum mengenai hak asasi manusia di Indonesia (Yustina Trihohi

Nalesti Dewi, 2017). Adapun beberapa peristiwa pelanggaran HAM berat yang terjadi di Indonesia, antara lain seperti peristiwa 1965-1966, peristiwa penembakan misterius 1982-1985, peristiwa Tanjung Priok 1984, peristiwa Talangsari 1989, peristiwa penculikan dan penghilangan paksa aktivis 1997-1998, peristiwa Trisakti, Semanggi I & II 1998-1999, hingga peristiwa Timor-Timur pra dan pasca jajak pendapat 1999 (KontraS, 2016).

Pasca runtuhnya kekuasaan rezim otoriter orde baru dan masuknya era reformasi, tuntutan terhadap penyelesaian berbagai pelanggaran HAM berat yang terjadi di Indonesia dan perubahan di tataran instrumental semakin sering disuarakan oleh masyarakat. Dalam periode ini, peristiwa pelanggaran HAM berat yang paling banyak mendapatkan perhatian dari dunia internasional adalah peristiwa Timor-Timur. Meskipun peristiwa-peristiwa pelanggaran HAM berat lainnya tetap memiliki peran penting terhadap munculnya gerakan reformasi di Indonesia, namun peristiwa yang melatarbelakangi terbentuknya UU No. 26 Tahun 2000 adalah peristiwa di Timor-Timur. Pelanggaran HAM berat di Timor-Timur terjadi pasca jajak pendapat yang menyatakan bahwa mayoritas penduduk Timor-Timur memilih untuk merdeka dibandingkan menggabungkan diri dengan Indonesia (Abdi Nelson Simatupang, 2017). Hal tersebut menjadi pemicu dari meningkatnya tindakan kekerasan berupa pembunuhan, penculikan, pemerkosaan, perusakan, penjarahan harta benda dan tempat tinggal, penghancuran instalasi militer, perkantoran dan rumah penduduk serta pengungsian secara paksa yang terjadi hampir di seluruh wilayah Timor-Timur. Situasi yang tidak menentu pasca jajak pendapat ini, memaksa Dewan Keamanan PBB (DK-PBB) mengeluarkan Resolusi Nomor 1264 pada tanggal 15 September 1999. Isi resolusi tersebut selain mengutuk berbagai aksi kekerasan di Timor-Timur, juga mendesak pemerintah Indonesia untuk mengadili para pelaku yang bertanggung jawab atas aksi kekerasan tersebut di muka pengadilan (Security Council Resolution 1264, 1999).

Resolusi DK PBB Nomor 1264 ini kemudian ditindaklanjuti dengan penyelenggaraan *special session* oleh Komisi Hak Asasi Manusia PBB (UNCHR) pada tanggal 23-27 September 1999 yang menghasilkan Resolusi 1999/S-4/1.

Resolusi tersebut pada intinya menuntut pemerintah Indonesia bekerja sama dengan Komisi Nasional Hak Asasi Manusia (Komnas HAM) dan para pelapor dalam masalah ini untuk menjamin bahwa orang-orang yang bertanggung jawab atas tindak kekerasan dan pelanggaran sistematis terhadap hak asasi manusia tersebut diadili. Di dalam Resolusi 1999/S-4/1, Komisi Hak Asasi Manusia PBB juga menghimbau Sekretaris Jendral untuk membentuk *International Commission of Inquiry on East Timor* (ICIET) guna melakukan pengumpulan dan penyusunan informasi sistematis tentang kemungkinan terjadinya pelanggaran HAM dan pelanggaran hukum humaniter internasional di Timor-Timur sejak pengumuman jajak pendapat di bulan Januari 1999, serta mengajukan kesimpulan kepada Sekretaris Jendral agar membuat berbagai usulan (rekomendasi) bagi tindakan-tindakan di masa depan (Commission on Human Rights: Report on the Fourth Special Session, 1999).

Selanjutnya, di dalam laporan yang berjudul "*Report of the International Commission of Inquiry on East Timor to the Secretary General*", ICIET mengungkapkan 2 poin utama berupa kesimpulan dan rekomendasi, antara lain: ICIET telah menyimpulkan bahwa terdapat pola pelanggaran berat atas hak-hak asasi manusia dan hukum humaniter internasional yang bervariasi dari waktu ke waktu di Timor-Timur, dan merekomendasikan dibentuknya tribunal di tingkat internasional seperti Pengadilan HAM ad.hoc Internasional yang menangani kasus Rwanda dan negara bekas Yugoslavia (Report of International Commission of Inquiry on East Timor to the Secretary General, 2000). Rencana pembentukan pengadilan *ad.hoc* internasional ini didasari oleh ketidakpercayaan dunia internasional terhadap sistem peradilan Indonesia. Salah satu alasannya disebabkan karena pelanggaran HAM berat di Timor-Timur dinilai memiliki nuansa khusus, seperti adanya penyalahgunaan kekuasaan. Artinya, pelaku kejahatan tersebut bertindak atas nama negara atau difasilitasi oleh kekuasaan pemerintah sehingga berdampak pada sulit terwujudnya pengadilan yang adil dan tidak memihak (Badan Pembinaan Hukum Nasional, 2012).

Atas resolusi tersebut, Indonesia secara tegas menolak dan menyatakan akan menyelesaikan peristiwa-peristiwa pelanggaran HAM berat dengan menggunakan

hukum nasional, sebab konstitusi Indonesia memungkinkan untuk menyelenggarakan peradilan HAM. Penolakan ini tentu memiliki konsekuensi logis yakni Indonesia harus menyelenggarakan proses peradilan yang adil dan tidak memihak atas terjadinya peristiwa pelanggaran HAM berat di Timor-Timur dan peristiwa lainnya (Badan Pembinaan Hukum Nasional, 2012). Sebagai reaksi terhadap tuntutan tersebut dan demi melindungi kepentingan nasional yang lebih besar, pemerintah Indonesia pada era kepemimpinan B.J Habibie mengeluarkan sejumlah instrumen hukum nasional yang memadai dan sesuai dengan prinsip-prinsip hukum internasional, antara lain: (a) Ketetapan MPR RI No. XVII/MPR/1998 (TAP MPR), (b) Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia sebagai tindak lanjut dari TAP MPR sebelumnya, dan (c) Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (Perppu) Nomor 1 Tahun 1999 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia.

Secara umum, produk hukum HAM di era kepemimpinan B.J Habibie dapat dikatakan cukup responsif, namun pada tanggal 13 Maret 2000, tepatnya dalam sidang paripurna, kehadiran Perppu No. 1 Tahun 1999 ditolak oleh DPR sebab dianggap tidak memadai sehingga tidak disetujui sebagai UU (Keterangan Pemerintah di hadapan Rapat Raripurna DPR RI tentang Rancangan Undang-Undang Pengadilan HAM, 2000). Oleh karena itu, pada era kepemimpinan Abdurrahman Wahid, dibentuk Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM (UU No. 26 Tahun 2000). Dimana pembentukan UU No. 26 Tahun 2000 didasari oleh tiga hal utama, yakni: (a) sebagai kelanjutan dari amanat Pasal 104 ayat 1 UU No. 39 Tahun 1999 yang menyatakan bahwa untuk mengadili pelanggaran HAM berat perlu dibentuk Pengadilan Hak Asasi Manusia di lingkungan Peradilan Umum; (b) sebagai pengganti dari Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1999 tentang Pengadilan HAM yang telah dicabut karena ditolak oleh DPR-RI; dan (c) sebagai dasar hukum dilaksanakannya pengadilan HAM terhadap pelanggaran HAM berat yang terjadi pada era orde baru (Suparman Marzuki, 2011).

Berdasarkan Penjelasan Umum UU No. 26 Tahun 2000, selain sebagai bentuk dari respon pemerintah atas desakan dunia internasional untuk segera mengadili para pelaku pelanggaran HAM berat yang terjadi di Indonesia pada masa lalu, pembentukan UU No. 26 Tahun 2000 juga mengandung pertimbangan lain bahwa pelanggaran HAM berat yang merupakan *extraordinary crimes*, dinilai akan memberikan dampak secara luas baik pada tingkat nasional maupun internasional, dimana kejahatan ini diyakini dapat menimbulkan kerugian materiil maupun immateriil yang mengakibatkan perasaan tidak aman terhadap perseorangan dan masyarakat luas. Sehingga diperlukan tindakan pemulihan melalui penegakan hukum untuk mewujudkan kedamaian, ketertiban, ketentraman, keadilan, dan kesejahteraan bagi seluruh masyarakat Indonesia. Selaras dengan hal tersebut, Zainal Abidin berpendapat bahwa keberadaan UU No. 26 Tahun 2000 memiliki semangat untuk mengembalikan kepercayaan masyarakat dan dunia internasional terhadap penegakan hukum dan jaminan kepastian hukum, khususnya berkaitan dengan penyelesaian kasus-kasus pelanggaran HAM berat di Indonesia (Zainal Abidin, 2007).

Substansi UU No. 26 Tahun 2000 banyak diadopsi dari norma-norma yang terdapat dalam Statuta Roma 1998. Hal ini dipertegas oleh Penjelasan Khusus Pasal 7 UU No. 26 Tahun 2000 yang menyatakan bahwa perumusan tindak pidana yang dikategorikan sebagai pelanggaran HAM berat, yakni genosida dan kejahatan terhadap kemanusiaan di dalam UU No. 26 Tahun 2000 mengacu pada Statuta Roma 1998. Penjelasan tersebut menimbulkan sebuah konsekuensi bahwa genosida dan kejahatan terhadap kemanusiaan yang diatur lebih lanjut pada Pasal 8 dan Pasal 9 UU No. 26 Tahun 2000 memiliki maksud yang sama dengan Pasal 6 dan Pasal 7 Statuta Roma 1998, termasuk penyesuaian terhadap unsur-unsur tindak pidananya (*element of crimes*) (Zainal Abidin dan Supriyadi Widodo Eddyono, 2017).

Di dalam UU No. 26 Tahun 2000, ketentuan pidana diatur dalam Bab VII mulai dari Pasal 36 sampai dengan Pasal 40 UU No. 26 Tahun 2000. Berdasarkan Pasal 36 yang mengatur tentang ketentuan pidana bagi genosida,

diketahui bahwa ancaman hukuman yang dapat dijatuhi kepada para pelakunya adalah hukuman mati atau pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara paling lama 25 (dua puluh lima) tahun dan pidana paling singkat 10 (sepuluh) tahun. Perumusan ini sama seperti ketentuan pidana yang diatur pada Pasal 37 UU No. 26 Tahun 2000 tentang kejahatan terhadap kemanusiaan, tepatnya terhadap bentuk kejahatan berupa pembunuhan, pemusnahan, pengusiran atau pemindahan penduduk secara paksa, dan kejahatan apartheid. Selanjutnya, merujuk pada Pasal 38 dan Pasal 39 UU No. 26 Tahun 2000, diuraikan bahwa kejahatan terhadap kemanusiaan lainnya dalam bentuk perbudakan dan penyiksaan diancam dengan pidana selama-lamanya 15 (lima belas) tahun dan paling singkat 5 (lima) tahun. Sementara Pasal 40 UU No. 26 Tahun 2000, merumuskan untuk bentuk kejahatan terhadap kemanusiaan yakni perkosaan, perbudakan seksual, pelacuran paksa, pemaksaan kehamilan, kemandulan atau sterilisasi secara paksa atau bentuk-bentuk kekerasan seksual lainnya diancam pidana selama-lamanya 20 (dua puluh) tahun dan paling singkat 10 (sepuluh) tahun. Menurut Zainal Abidin, perumusan mengenai ketentuan pidana di dalam UU No. 26 Tahun 2000 yang menggunakan ketentuan pidana minimum merupakan ketentuan yang sangat progresif, sebab memberikan jaminan bahwa pelaku pelanggaran HAM berat tidak akan serta merta mendapatkan hukuman yang ringan (Zainal Abidin, 2007).

Meskipun sebelumnya sudah dijelaskan bahwa UU No. 26 Tahun 2000 secara substansi mengadopsi sebagian konsep dan norma yang ada di dalam Statuta Roma 1998. Namun nyatanya, UU No. 26 Tahun 2000 dianggap memiliki banyak kelemahan mendasar dalam pengaturannya, terutama di bidang hukum materiil. Berdasarkan Naskah Akademik tentang Rancangan Perubahan UU No. 26 Tahun 2000 dan pendapat Harifin Tumpa, diketahui bahwa kelemahan ini disebabkan oleh karena tidak lengkapnya pengadopsian norma dari Statuta Roma oleh UU No. 26 Tahun 2000, sehingga menyebabkan nihilnya beberapa penjelasan penting dan sejumlah kesalahan dalam penerjemahannya (Badan Pembinaan Hukum Nasional, 2012;

Harifin Tumpa, 2010). Hal ini dapat dibuktikan dari perumusan tindak pidana genosida dan kejahatan terhadap kemanusiaan. Di dalam Pasal 8 UU No. 26 Tahun 2000, definisi genosida diartikan sebagai perbuatan yang dilakukan dengan maksud untuk menghancurkan atau memusnahkan seluruh atau sebagian kelompok bangsa, ras, kelompok etnis, kelompok agama. Dari perumusan ini, setidaknya terdapat satu hal yang perlu diperhatikan lebih lanjut, yakni terkait dengan istilah ‘menghancurkan’ atau ‘memusnahkan’, dimana teks asli dari Statuta Roma menggunakan istilah ‘*to destroy*’ yang berarti menghancurkan. Penggunaan istilah ‘memusnahkan’ oleh Komnas HAM dinilai akan berpotensi menimbulkan multiinterpretasi dan berdampak pada besarnya beban pembuktian atas perbuatan tersebut (Komnas HAM, 2017).

Selain perumusan tindak pidana genosida yang dianggap masih menyisakan permasalahan, perumusan tindak pidana mengenai kejahatan terhadap kemanusiaan nyatanya juga masih mengandung beberapa kekurangan. Apabila dilihat dari Penjelasan Khusus Pasal 9 UU No. 26 Tahun 2000, dapat diketahui bahwa pasal ini hanya menjelaskan frasa mengenai “serangan yang ditujukan secara langsung terhadap penduduk sipil” tanpa memberikan penjelasan terhadap unsur-unsur penting lainnya, yakni istilah “meluas”, “sistematik”, dan “diketahui”. Tidak adanya penjelasan dari ketiga elemen tersebut menurut Suparman Marzuki dapat membuka potensi timbulnya bermacam interpretasi di pengadilan, dimana hal ini dapat mengakibatkan pembuktian terhadap kejahatan yang dimaksud menjadi sulit, dan dakwaan menjadi sumir (Suparman Marzuki, 2011). Di samping hal tersebut, penerjemahan *widespread* dan *systematic* dari Statuta Roma menjadi “meluas” dan “sistematik” dalam UU No. 26 Tahun 2000 adalah hal yang kurang tepat. Menurut Enny Soeprapto, istilah *widespread* seharusnya diterjemahkan menjadi “luas”, sebab “meluas” memiliki arti “bertambah luas” sedangkan dalam konteks Pasal 9 UU No. 26 Tahun 2000, kondisi yang sebenarnya digambarkan adalah ‘terjadi di banyak tempat atau di antara

banyak orang atau individu'. Begitu pula dengan istilah *systematic*, dimana padanan kata ini seharusnya diterjemahkan menjadi "sistematis" bukan "sistematik" (Enny Soeprapto, 2007). Selanjutnya yang terakhir, masih terkait dengan penerjemahan istilah dari bentuk-bentuk kejahatan terhadap kemanusiaan yang termaktub di dalam Pasal 9 UU No. 26 Tahun 2000, terlihat bahwa istilah *persecution* pada Statuta Roma 1998, diterjemahkan menjadi "penganiayaan" oleh UU No. 26 Tahun 2000. Padahal Pasal 7 ayat 1 huruf h Statuta Roma menguraikan bahwa *persecution* memiliki unsur-unsur khusus, seperti terdapat unsur 'pelaku menjadikan orang atau orang-orang tersebut sebagai target dengan alasan identitas dari suatu kelompok atau berdasarkan identitas kolektif'. Dari bunyi pasal tersebut, dapat dikatakan bahwa *persecution* bukan merupakan penganiayaan, baik dalam arti leksikal yakni perlakuan yang sewenang-wenang seperti penyiksaan dan penindasan, maupun dalam pengertian yang diatur di dalam KUHP. Suparman Marzuki kembali berpendapat bahwa penerjemahan yang keliru ini dapat menimbulkan kerancuan dan kemungkinan besar jaksa akan merujuk pada definisi penganiayaan yang termaktub dalam KUHP (Suparman Marzuki, 2011). Sementara *persecution* mencakup perlakuan diskriminatif yang menghasilkan kerugian mental, fisik atau ekonomis, artinya tidak mensyaratkan perbuatan yang secara langsung ditujukan pada fisik seseorang (Bassouni, 1999). Oleh karena itu, *persecution* seharusnya diterjemahkan menjadi persekusi.

Dalam rangka menyikapi sejumlah permasalahan yang telah dipaparkan di atas, pada tahun 2006, Mahkamah Agung menerbitkan buku saku dengan judul "Pedoman Unsur-Unsur Tindak Pidana Pelanggaran Hak Asasi Manusia Yang Berat dan Pertanggungjawaban Komando". Penerbitan buku saku ini sejatinya bertujuan untuk memberikan panduan tentang bagaimana memahami unsur-unsur pelanggaran HAM berat yang dilengkapi dengan beragam ketentuan dalam hukum internasional serta praktik penerapannya di berbagai Pengadilan Internasional. Meskipun pengaturan dalam UU No. 26 Tahun

2000 sudah dilengkapi dengan pedoman Mahkamah Agung, namun Zainal Abidin berpendapat bahwa kedepannya pengaturan mengenai Pelanggaran HAM berat tetap memerlukan perbaikan yang memadai dalam setiap perumusannya (Zainal Abidin dan Supriyadi Widodo Eddyono, 2017).

Dikriminalisasinya dua kejahatan yang merupakan *the most serious crimes* yakni genosida dan kejahatan terhadap kemanusiaan ke dalam UU No.26 Tahun 2000 menyebabkan Indonesia mengadopsi pula kekhususan yang melekat pada sifat kejahatan tersebut. Kekhususan yang dimaksud antara lain meliputi model perumusan ancaman pidana, pertanggungjawaban pidana, asas-asas, hingga hukum acaranya. Akan tetapi, tulisan ini hanya akan berfokus pada dua hal yang merupakan pengecualian dari asas-asas hukum pidana yakni pemberlakuan surut dan non-daluwarsa. Pemberlakuan surut sejatinya diatur didalam ketentuan Pasal 43 ayat 1 UU No. 26 Tahun 2000 yang menguraikan bahwa pelanggaran HAM berat yang terjadi sebelum diundangkannya UU No. 26 Tahun 2000 diperiksa dan diputus oleh Pengadilan HAM Ad.Hoc. Pasal tersebut sejatinya mencerminkan mengenai penyelesaian kasus-kasus pelanggaran HAM berat di masa lampau. Dengan kata lain, melalui Pasal 43 ayat 1 ini pemerintah bersama dengan DPR RI telah sepakat bahwa pelanggaran HAM berat di masa lampau patut dimasukkan ke dalam lingkup yurisdiksi UU No. 26 Tahun 2000, tetapi penyelesaiannya dilakukan dengan pembentukan Pengadilan HAM Ad.Hoc yang mempertimbangkan *tempus delicti* dan *locus delicti*-nya. Di samping pemberlakuan surut, UU No. 26 Tahun 2000 melalui Pasal 46-nya juga menegaskan bahwasanya untuk pelanggaran HAM berat yang dimaksud oleh UU No. 26 Tahun 2000 tidak berlaku mengenai kadaluwarsa. Pasal ini sebenarnya menggariskan bahwa terhadap kasus-kasus pelanggaran HAM berat baik yang terjadi di masa lampau maupun masa depan tidak akan dibatasi oleh limitasi waktu, sehingga kasus-kasus tersebut tetap dapat diproses dan diadili tanpa harus mengkhawatirkan gagalnya penuntutan karena melampaui jangka waktu tertentu.

Dalam Statuta Roma 1998, asas non-daluwarsa (*non- applicability of statute of limitations*) diatur pada Pasal 29 yang menyatakan bahwa kejahatan-kejahatan dalam yurisdiksi ICC tidak terbatas oleh limitasi waktu tertentu atau undang-undang pembatasan manapun. Menurut Schabas, Pasal 29 Statuta Roma 1998 sejatinya menegaskan bahwa para pelaku kejahatan internasional inti, yakni yang melakukan kejahatan genosida, kejahatan terhadap kemanusiaan, kejahatan perang, dan agresi tidak lagi dapat dilindungi oleh batasan waktu tertentu (daluwarsa). Pasal 29 Statuta Roma 1998 juga memberikan kewajiban bagi negara pihak untuk menerapkan asas non-daluwarsa terhadap 4 (empat) kejahatan inti sebagaimana yang telah ditentukan oleh Pasal 5 Statuta Roma 1998. Schabas menambahkan bahwa alasan utama dirumuskannya ketentuan Pasal 29 Statuta Roma 1998 ini bertujuan untuk melindungi hak asasi manusia dan mencegah perbuatan yang sama terjadi pada masa yang akan datang karena tidak jarang hukum nasional dari suatu negara sengaja memanfaatkan batasan waktu tertentu untuk melindungi para pelaku kejahatan internasional inti, hal ini justru hanya akan mempersulit tercapainya keadilan internasional (William Schabas, 2016).

Selaras dengan pendapat Schabas, di dalam artikelnya yang berjudul "*Commentary on the Law of the International Criminal Court*", Mark Klamburg dan Petronela Simona Brezeanu pada artikelnya berjudul "*Non-Applicability of Statutory Limitations- The Antidote of the Prescription of Criminal Liability*" menyatakan bahwa diterapkannya daluwarsa terhadap kejahatan yang dianggap sangat serius hanya akan menggagalkan tercapainya keadilan yang seharusnya diberikan kepada para korban kejahatan. Praktik peradilan di Nuremberg menjadi sebuah contoh yang memperlihatkan bahwa daluwarsa di dalam suatu UU, dapat menghalangi penuntutan dan penghukuman terhadap orang-orang yang bertanggung jawab atas kejahatan serius tersebut. Sebab pada tataran praktiknya, para pelaku kejahatan internasional sering kali sengaja melarikan diri agar dirinya tidak lagi bisa dituntut dan diadili di muka pengadilan karena telah melewati batas waktu yang

ditentukan oleh UU. Padahal menurut Mark Klamberg dan Petronela, nilai keadilan dan dampak yang ditimbulkan dari adanya kejahatan serius tersebut tidak akan hilang atau memudar hanya karena batasan waktu tertentu (Mark Klamberg, 2017; Petronela Simona Brezeanu, 2022). Pendapat Schabas, Mark Klamberg, dan Petronela diperkuat oleh *General Principle of International Law* yang menekankan bahwa penerapan batasan waktu tertentu terhadap kejahatan internasional inti hanya akan menghalangi penerapan hukum pidana. Perumusan Pasal 29 Statuta Roma 1998 dianggap menjadi hal yang sangat penting untuk mencegah langgengnya iklim impunitas atas kejahatan internasional inti (ICRC, 2021).

Berbeda dengan UU No. 26 Tahun 2000 yang mengatur mengenai pemberlakuan surut pada Pasal 46, Statuta Roma 1998 melalui Pasal 22, Pasal 23, dan Pasal 24 justru menyatakan pemberlakuan asas legalitas diatur secara ketat dan berlaku absolut, sehingga melarang pengecualian terhadap asas legalitas khususnya terhadap 4 (empat) kejahatan internasional inti yang menjadi yurisdiksi dari ICC. Diurnya pemberlakuan surut di dalam UU No. 26 Tahun 2000 pada praktiknya menimbulkan beragam perdebatan. Indriyanto Seno Adji merupakan salah satu ahli hukum pidana yang menyatakan bahwa diberlakukannya asas retroaktif (pemberlakuan surut) dinilai sebagai pengakuan terhadap asas *lex talionis* (kehendak balas dendam) atas *political revenge*. Sebab, dengan adanya penerapan asas pemberlakuan surut ini hanya akan menjadikan hukum pidana sebagai sarana dan alat politik kekuasaan. Ia melanjutkan bahwa kehendak memberlakukan asas retroaktif (pemberlakuan surut) dalam UU No. 26 Tahun 2000, selain menyebabkan bias hukum, juga dapat menimbulkan instabilitas kepastian hukum dan kesewenang-wenangan dari pelaksana hukum itu sendiri (Indriyanto Seno Adji, 2016). Pendapat yang selaras juga dikemukakan oleh Franz Suseno, ia mengatakan bahwa menghukum seseorang karena melakukan sesuatu yang tidak dilarang pada waktu ia melakukannya, tetapi kemudian dinyatakan terlarang adalah hal yang bertentangan dengan kepastian hukum (Franz

Suseno, 2009). Hal ini diperkuat dengan pernyataan yang disampaikan oleh Simons, bahwa asas legalitas pada hakikatnya bertujuan untuk menjamin kepastian hukum individu, sehingga pengecualian terhadapnya akan menyimpangi kepastian hukum itu sendiri (Simons, 1937).

Menanggapi perdebatan di atas, menurut Nyoman Serikat Putra Jaya, penerapan asas legalitas saat ini hanya memberikan perlindungan kepada individu dari kesewenang-wenangan penguasa demi kepastian hukum dan kurang memberikan perlindungan terhadap kepentingan kolektif. Hal ini memperlihatkan bahwa asas legalitas kurang memperhatikan akses untuk memperoleh keadilan bagi semua pihak. Oleh karena itu, pemberlakuan hukum pidana secara retroaktif di dalam UU No. 26 Tahun 2000 didasarkan pada prinsip keadilan untuk semua pihak, baik keadilan bagi pelaku maupun korban tindak pidana (Nyoman Serikat Putra Jaya, 2008). Sejalan dengan pendapat tersebut, menurut penulis dengan diberlakukannya secara surut kasus-kasus pelanggaran HAM berat di masa lalu, maka sama halnya dengan mengabaikan kepastian hukum. Sebab, pelaku diadili berdasarkan ketentuan pidana yang belum ada pada waktu perbuatan itu dilakukan. Akan tetapi, penulis menilai bahwa diadilinya para pelaku pelanggaran HAM berat dengan menggunakan asas retroaktif ini justru lebih menjamin nilai-nilai keadilan, walaupun harus mengecualikan asas legalitas. Pendapat penulis ini diperkuat oleh teori Gustaf Radbruch dan Romli Atmasasmita yang menyatakan jika asas legalitas sejatinya dapat dikecualikan bila bertentangan dengan keadilan. Pada saat hukum positif dianggap sebagai lawan dari keadilan dan tidak dapat diterapkan apabila terdapat ketidak-konsistenan antara UU dan keadilan, maka yang harus didahulukan adalah keadilan (Romli Atmasasmita, 2002). Dengan demikian, John Rawls mengemukakan bahwa pengecualian terhadap asas legalitas sangat dimungkinkan apabila berhadapan dengan pelanggaran HAM berat. Hal ini dikarenakan nilai keadilan tidak diperoleh dari tingginya nilai kepastian hukum, tetapi diperoleh dari keseimbangan antara perlindungan korban kejahatan dengan penindakan terhadap pelaku pelanggaran HAM

berat. Selain itu, semakin serius sifat dari suatu kejahatan *in casu* pelanggaran HAM berat, maka semakin tinggi pula nilai keadilan yang harus diraih dibandingkan dengan nilai kepastian hukum (John Rawls, 2006).

Terlepas dari berbagai perdebatan yang ada di sekitar masyarakat terkait keberadaan asas-asas khusus di dalam UU No. 26 Tahun 2000, terdapat beberapa argumentasi hukum yang sekiranya menjadi latar belakang pemikiran mengapa pemberlakuan surut dan asas non daluwarsa menjadi sangat penting dan tidak bisa dipisahkan dari pengaturan tentang pelanggaran HAM berat. Adapun uraiannya dapat penulis uraikan sebagai berikut: (UU No. 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM; Joko Sasmito, 2017; Badan Pembinaan Hukum Nasional, 2012).

- a. Pelanggaran HAM berat merupakan *extraordinary crimes*, bukan merupakan tindak pidana biasa yang diatur dalam KUHP, sehingga diperlukan hukum materiil dan formil secara khusus yang dapat menyimpangi asas legalitas dan daluwarsa dengan maksud untuk melindungi hak asasi manusia itu sendiri. Hal ini sejalan dengan Pasal 28 J ayat 2 Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD 1945) yang mengamanatkan sebuah pembatasan HAM seseorang untuk menjamin HAM orang lain;
- b. Pemberlakuan surut dan asas non daluwarsa melalui proses legal yang berhasil membawa para pelaku pelanggaran HAM berat ke pengadilan mempunyai arti dan peran yang penting yaitu dalam menghilangkan praktik kekebalan hukum (*impunity*) atau perlakuan istimewa lainnya yang melanggar hak asasi manusia. Pemberlakuan terhadap dua bentuk kekhususan ini didasarkan pada asas keadilan, terutama bagi para korban;
- c. Asas non daluwarsa dan pemberlakuan surut diterapkan oleh karena kultur dan humanis bangsa Indonesia mendambakan sebuah keseimbangan dan keserasian, sehingga menolak apa saja yang dapat mengganggu kesimbangan dan keserasian tersebut; dan

- d. Terkhusus untuk pemberlakuan surut, perlu dipahami bahwa penerapan asas ini merupakan bagian dari *customary international law*, hal ini dapat dibuktikan melalui praktik hukum internasional seperti dibentuknya Pengadilan Nuremberg, Pengadilan Tokyo, Mahkamah ad.hoc Rwanda, dan Mahkamah ad.hoc Yugoslavia.

Berdasarkan uraian di atas, maka dapat dikatakan bahwa dilegimitasinya penerapan dua bentuk kekhususan yakni pemberlakuan surut dan asas non-daluwarsa pada UU No. 26 Tahun 2000, nyatanya telah melalui proses yang sangat selektif, sehingga dengan adanya kekhususan tersebut diharapkan dapat melindungi kepentingan perlindungan korban kejahatan, memulihkan, serta mencegah terjadinya ketidakseimbangan (fungsi preventif) dalam masyarakat Indonesia yang multietnik.

Ditinjau dari perkembangannya, saat ini pengaturan mengenai pelanggaran HAM berat tidak hanya diatur di dalam UU No. 26 Tahun 2000, namun juga pada KUHP 2023. Pengaturan tersebut sejatinya didasari oleh salah satu tujuan dari KUHP 2023 yang dapat ditemukan dalam bagian penjelasan yakni konsolidasi. Misi konsolidasi sendiri berarti menata kembali perundang-undangan hukum pidana baik yang ada di dalam maupun di luar KUHP dengan berbagai kekhasannya, sehingga sesuai dengan kerangka asas-asas hukum pidana yang diatur di dalam Buku I KUHP. Misi tersebut kemudian diwujudkan dalam bentuk rekodifikasi (Penjelasan Umum KUHP 2023). Kodifikasi sejatinya merupakan suatu kumpulan hukum tertentu yang disusun secara terorganisir, sistematis, dan komprehensif ke dalam satu kitab. Dimana tujuan utama dari adanya kodifikasi antara lain: (a) memberikan kemudahan bagi masyarakat luas untuk mengaksesnya, (b) memberikan penjelasan terkait suatu peristilahan secara konsisten, dan (c) memberikan kepastian hukum (Expert Group on the Codification of the Criminal Law, 2004). Dihubungkan dengan politik hukum pidana dari KUHP 2023 yang tertuang di dalam Penjelasan Umum, diketahui bahwa upaya rekonsolidasi dilakukan karena

semakin banyaknya UU baru yang lahir di luar KUHP dan cenderung tidak terkendali. Bahkan, dalam konteks perumusan norma hukum pidananya pun, UU di luar KUHP menunjukkan kecenderungan tidak lagi mengacu pada Buku I KUHP sebagai ketentuan umum, hal ini tentu mengakibatkan terjadinya penduplikasian norma hukum pidana. Oleh karena itu, upaya konsolidasi melalui rekodifikasi ini diharapkan dapat mencegah terbitnya undang-undang pidana di luar KUHP yang dapat berpotensi melanggar hak asasi manusia itu sendiri, sehingga kedepannya KUHP 2023 yang merupakan pondasi sistem hukum pidana Indonesia, dapat memberikan kepastian hukum dan menguatkan ide pembentukan hukum pidana nasional yang utuh sebagai parameter keadilan dalam bidang hukum pidana. (Penjelasan Umum KUHP 2023).

Menurut sejarahnya, rencana dimasukkannya aturan mengenai pelanggaran HAM berat ke dalam KUHP ini sebenarnya sudah dimulai sejak *draft* R-KUHP versi 21 Januari 2015, dimana pelanggaran HAM berat dirumuskan dalam Bab IX tentang “Tindak Pidana terhadap Hak Asasi Manusia yang Berat”, tepatnya di Pasal 401-407. Di dalam pasal-pasal tersebut, selain diaturnya beberapa materi yang sebelumnya telah ada pada UU No. 26 Tahun 2000, seperti genosida, kejahatan terhadap kemanusiaan, pertanggungjawaban komando, dan berlakunya asas non-daluwarsa terhadap pelanggaran HAM berat. Tim perumus KUHP ternyata juga menambahkan beberapa substansi yang tidak pernah diatur di dalam UU No. 26 Tahun 2000, seperti tindak pidana dalam masa perang atau konflik bersenjata, dan alasan penghapusan pidana bagi pemerintah atasan.

Sejak awal dimasukkan ke dalam R-KUHP, aturan mengenai pelanggaran HAM berat ini tidak pernah sekali pun dikeluarkan dari *draft* R-KUHP, justru pengaturannya semakin menunjukkan perkembangan dan perubahan yang signifikan, mulai dari dibuatnya bab Tindak Pidana Khusus, ditambahkannya klasifikasi perbuatan dari tindak pidana dalam masa perang/konflik bersenjata, dimasukkannya tindak pidana agresi, hingga

disisipkannya istilah ‘persekusi’ pada bentuk-bentuk perbuatan di dalam kejahatan terhadap kemanusiaan (*draft* R-KUHP versi Februari dan Juni 2018). Namun, perumusan tersebut nyatanya tidak bertahan lama, terhitung sejak *draft* R-KUHP versi Juni 2018 sampai dengan R-KUHP versi final tahun 2022, banyak sekali perubahan yang dapat dikatakan sebagai suatu kemunduran bagi perumusan pengaturan pelanggaran HAM berat ini, seperti dihilangkannya pemberlakuan asas non-daluwarsa, dihapuskannya penjelasan mengenai bentuk-bentuk perbuatan di dalam kejahatan terhadap kemanusiaan, hingga dikeluarkannya substansi terkait dengan tindak pidana dalam masa perang/konflik bersenjata dan agresi dari *draft* R-KUHP. Di dalam KUHP 2023, pelanggaran HAM berat menjadi salah satu tindak pidana yang ditempatkan ke dalam bab tersendiri dengan judul “Tindak Pidana Khusus”, tepatnya pada Pasal 598 dan Pasal 599 KUHP 2023. Penempatan ini didasari oleh 7 (tujuh) karakteristik yang telah penulis paparkan sebelumnya.

Pasca disahkannya KUHP 2023, aturan tentang pelanggaran HAM berat tetap menjadi topik yang menimbulkan kritik. Sebab, pengaturan tersebut dinilai mengandung beberapa permasalahan, antara lain sebagai berikut: (a) KUHP 2023 menegaskan beragam ketentuan di dalam UU No. 26 Tahun 2000, sehingga menjadi pengaturan yang nihil atas penjelasan-penjelasan penting. Sebagai contoh, KUHP 2023 hanya memindahkan rumusan tindak pidana pelanggaran HAM berat dan sanksi pidananya dari UU No. 26 Tahun 2000, tanpa ikut memindahkan penjelasan dari setiap pasalnya; (b) tidak diakomodirnya hal-hal yang sebelumnya menjadi kekurangan dari UU No. 26 Tahun 2000, memberikan kesan KUHP 2023 mengulangi kesalahan yang sama dengan UU tersebut. Sebagai contoh, KUHP 2023 tidak menjelaskan unsur penting dari kejahatan terhadap kemanusiaan yakni istilah “sistematik”, “meluas”, dan “diketahui”. Selain itu, terkait dengan istilah *persecution*, perlu diapresiasi bahwa KUHP 2023 telah memperbaiki kesalahan penerjemahan yang semula diartikan sebagai “penganiayaan” di dalam UU No. 26 Tahun 2000, menjadi “persekusi”. Namun, KUHP 2023

tidak menjelaskan lebih lanjut apa yang dimaksud dengan istilah “persekusi”. Terakhir, KUHP 2023 juga tidak membenarkan kesalahan penerjemahan yang ada pada UU No. 26 Tahun 2000 terhadap beberapa unsur tindak pidana pelanggaran HAM berat; (c) penurunan durasi ancaman pidana bagi pelaku pelanggaran HAM berat di dalam KUHP 2023 yang semula oleh UU No. 26 Tahun 2000 diatur minimal 10 (sepuluh) tahun maksimal 25 (dua puluh lima) tahun menjadi minimal 5 (lima) tahun maksimal 20 (dua puluh) tahun, hal ini seakan mencerminkan ketidakseriusan pemerintah dalam dalam memandang dua kejahatan serius ini, dan (d) tidak diaturnya kembali bentuk kekhususan dari pelanggaran HAM berat yang diakui oleh hukum internasional yakni pemberlakuan surut dan asas non-daluwarsa berpotensi memberikan keuntungan besar bagi para pelaku pelanggaran HAM berat. Berdasarkan uraian tersebut, maka dapat disimpulkan bahwa pengaturan tentang pelanggaran HAM berat di dalam KUHP 2023 hingga saat ini masih menyisakan berbagai pertanyaan dan perdebatan. Perdebatan tersebut akan diuraikan pada sub-bab selanjutnya.

B. Keberadaan Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM Ditinjau dari Pasal 187 dan Pasal 620 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 (KUHP 2023)

Pasal 103 KUHP sejatinya merupakan norma yang lahir dari Pasal 91 *Wetboek van Strafrecht* (WvS). Pasal 91 WvS berbunyi, *‘De bepalingen van de Titels I-VII A van dit Boek zijn ook toepasselijk op feiten waarop bij andere wetten of verordeningen straf is gesteld, tenzij de wet anders bepaalt’*, menurut Jelle Cnossen di dalam artikelnya yang berjudul *‘Een Essentiële Schakelbepaling in Het Materiële Strafrecht’* pasal tersebut intinya menegaskan mengenai pemberlakuan ketentuan umum pada KUHP Belanda terhadap hukum pidana khusus yang berada di luar KUHP. Jelle menambahkan bahwa meskipun ketentuan umum dalam KUHP Belanda juga berlaku pada UU pidana lainnya di luar KUHP, namun peluang dilakukannya penyimpangan

terhadap asas-asas umum yang termaktub pada KUHP Belanda tetap diperbolehkan sepanjang hal tersebut memang mutlak harus dirumuskan. Pasal ini berfungsi sebagai ketentuan penghubung antara hukum pidana umum (KUHP Belanda) dengan hukum pidana khusus (UU pidana di luar KUHP), dimana perumusan Pasal 91 WvS bertujuan untuk mempertahankan keseragaman asas-asas hukum pidana secara keseluruhan (Jelle Cnossen, 2017).

Sama seperti Pasal 109 WvS, Pasal 103 KUHP saat ini nyatanya juga menegaskan tentang pemberlakuan ketentuan umum Buku I KUHP terhadap UU di luar KUHP. Pada Pasal 103 KUHP disebutkan bahwa *“ketentuan-ketentuan dalam Bab I sampai Bab VIII buku ini juga berlaku bagi perbuatan-perbuatan yang oleh ketentuan perundang-undangan lainnya diancam dengan pidana, kecuali jika oleh undang-undang ditentukan lain”*. Mengacu pada bunyi Pasal 103 KUHP, maka dapat diketahui jika penerapan asas dan prinsip yang berlaku dalam Buku I KUHP selain mengikat Buku II dan Buku III, juga dapat berlaku terhadap tindak pidana di luar KUHP. Namun, pemberlakuan tersebut dapat dikecualikan apabila undang-undang menentukan lain. Artinya, Pasal 103 KUHP tetap memberikan peluang bagi pembentuk undang-undang untuk mengatur tindak pidana di luar KUHP yang memiliki aturan menyimpang dari asas-asas umum yang termaktub pada buku I KUHP.

Ketentuan Pasal 103 KUHP saat ini kemudian ditegaskan kembali di dalam KUHP 2023 melalui Pasal 187 KUHP. Dimana Pasal 187 KUHP 2023 menyatakan bahwa *“ketentuan dalam Bab I sampai dengan Bab V Buku kesatu berlaku juga bagi perbuatan yang dapat dipidana menurut peraturan perundang-undangan lain, kecuali ditentukan lain menurut Undang-Undang”*. Ketentuan ini apabila diperhatikan secara seksama, tidak ditemukan perbedaan dengan perumusan Pasal 103 KUHP, menurut penulis kedua pasal tersebut pada akhirnya tetap mengakui adanya pengecualian (kekhususan) terhadap asas-asas yang terdapat di dalam Buku I KUHP sepanjang diatur berbeda oleh UU khusus. Dengan kata lain, Pasal 187 KUHP 2023 dapat dijadikan dasar

hukum bagi pengaturan tindak pidana khusus di luar KUHP (*lex specialis derogate legi generalis*) dan berfungsi sebagai ketentuan penghubung (*bridging articles*) antara KUHP dengan UU di luar KUHP yang mengatur tindak pidana dalam bab Tindak Pidana Khusus (Penjelasan Pasal 187 KUHP 2023).

Meskipun secara tekstual, Pasal 103 KUHP dan Pasal 187 KUHP 2023 memiliki perumusan yang serupa, namun jika diteliti lebih jauh, ternyata kedua pasal tersebut tetap memiliki implementasi yang berbeda. Berdasarkan hasil wawancara dengan Harkristuti Harkrisnowo sebagai perwakilan dari tim perumus, diketahui bahwa Pasal 103 KUHP sejatinya memberikan suatu keleluasaan pada pembentuk UU untuk melakukan penyimpangan terhadap Buku I KUHP yang berlaku untuk tindak pidana apa saja, sehingga keleluasaan ini sifatnya tidak terbatas. Sementara Pasal 187 KUHP 2023 membatasi keleluasaan tersebut dengan mencantumkan beberapa kriteria, sehingga pengecualian yang ada hanya berlaku pada tindak pidana khusus saja, termasuk pelanggaran HAM berat.

Selanjutnya, penegasan tentang keberadaan asas *lex specialis* di dalam KUHP 2023 selain diatur pada Pasal 187, juga diatur lebih lanjut dalam Pasal 620 KUHP 2023. Dimana Pasal 620 KUHP 2023 secara eksplisit menyatakan bahwa "*Pada saat Undang-Undang ini mulai berlaku, ketentuan dalam Bab tentang Tindak Pidana Khusus dalam Undang-Undang ini dilaksanakan oleh lembaga penegak hukum berdasarkan tugas dan kewenangan yang diatur dalam Undang-Undang masing-masing*". Artinya, pasal tersebut telah memberikan semacam 'jaminan' untuk memastikan keberlakuan KUHP 2023 secara efektif, dengan tidak akan mengurangi atau memberikan dampak apapun terhadap kewenangan lembaga penegak hukum yang telah ditentukan oleh UU khusus (Penjelasan Pasal 620 KUHP 2023). Eksistensi dari *lex specialis* di dalam KUHP 2023 semakin diperkuat dengan adanya Pasal 622 ayat 1 huruf m, sebab pasal tersebut hanya mencabut beberapa pasal antara lain Pasal 8, 9, 36-40 tentang rumusan tindak pidana dan sanksi pidana yang ada pada UU No. 26 Tahun 2000 tanpa mencabut secara keseluruhan UU

tersebut. Dengan kata lain, bentuk-bentuk kekhususan yang diatur oleh UU No. 26 Tahun 2000, mulai dari asas-asas hukum hingga hukum acaranya akan tetap berlaku dan diakui keberadaannya.

Menurut penulis, di satu sisi dengan adanya penjelasan Pasal 187, Pasal 620, dan Pasal 622 ayat 1 huruf m KUHP 2023, maka dapat dikatakan bahwa perdebatan mengenai tidak berlakunya asas-asas khusus yang diatur pada UU No. 26 Tahun 2000 terhadap pelanggaran HAM berat sebagai tindak pidana khusus telah terjawab dengan keberadaan tiga pasal tersebut. Hal ini diperkuat oleh pendapat Topo Santoso sebagai perwakilan tim perumus yang menyatakan bahwa pembentukan Bab Tindak Pidana Khusus dimaksudkan untuk membedakan “penanganan” tindak pidana khusus dengan tindak pidana umum lainnya yang diatur pada KUHP 2023, sehingga pemberlakuan buku I KUHP dapat dikecualikan dengan adanya *lex specialis* yang dimiliki oleh lima tindak pidana khusus, termasuk pelanggaran HAM berat.

Meskipun Pasal 187, Pasal 620, dan Pasal 622 ayat 1 huruf m telah secara tegas mengakui keberadaan *lex specialis* dari pelanggaran HAM berat sebagai tindak pidana khusus, akan tetapi di sisi lain menurut penulis, pasal-pasal tersebut khususnya bunyi Pasal 187 KUHP 2023 beserta penjelasannya masih berpotensi menimbulkan berbagai perdebatan, mulai dari isu pertentangan asas hingga isu multitafsir. Selaras dengan isu pertama, penelitian Arsil dkk mengungkapkan bahwa Pasal 103 KUHP apabila dicermati dan dibandingkan dengan Pasal 187 KUHP 2023, sejatinya memiliki perbedaan secara prinsip dalam pola penyusunannya, dimana ketentuan Pasal 103 KUHP lebih dulu diatur sebelum UU di luar KUHP dibentuk. Arsil dkk berpendapat bahwa penyimpangan dalam konteks *lex specialis* ini masih sejalan dengan ketentuan Pasal 103 KUHP, sehingga masih terdapat peluang bagi pengaturan yang berbeda jika oleh undang-undang ditentukan lain. Sebaliknya, perumusan Pasal 187 KUHP 2023 terjadi saat kondisi UU di luar KUHP sudah dibentuk. Diakomodirnya klasul “*kecuali ditentukan lain menurut undang-undang*” tidak

menyelesaikan potensi masalah yang akan timbul, justru klausul ini dapat menimbulkan sebuah potensi perbenturan asas, yakni ketentuan yang khusus menyimpangi ketentuan yang umum (*lex specialis derogate legi generali*) dengan ketentuan yang baru menyimpangi ketentuan yang lama (*lex posterior derogate legi priori*). Dengan kata lain, apabila klausul tersebut didasari oleh asas *lex posterior derogate legi priori*, maka asas dan prinsip khusus yang diatur oleh UU khusus, termasuk UU No. 26 Tahun 2000 menjadi tidak berlaku. Sehingga, dapat menimbulkan sebuah kebingungan pada saat diimplementasikan (Arsil et al., 2019).

Berdasarkan Penjelasan Pasal 187 KUHP 2023, disebutkan bahwa keberadaan bab Tindak Pidana Khusus tidak akan mengurangi kewenangan lembaga penegak hukum yang sudah ditentukan oleh Undang-Undang asal di kemudian hari. Selain itu, pengecualian terhadap pemberlakuan Buku I KUHP juga berlaku bagi besaran denda dalam Undang-Undang tentang Tindak Pidana yang berpotensi menimbulkan kerugian besar bagi negara atau masyarakat. Adapun penegasan tentang tidak berkurangnya kewenangan dari lembaga penegak hukum lebih lanjut diatur dalam Aturan Peralihan tepatnya pada Pasal 620 KUHP 2023 yang telah penulis jelaskan sebelumnya.

Berkaitan dengan isu kedua, apabila merujuk pada uraian di atas, maka menurut penulis, penjelasan Pasal 187 KUHP 2023 dan bunyi Pasal 620 KUHP 2023 justru dapat menimbulkan penafsiran bahwa pengecualian berlakunya Buku I KUHP terhadap lima tindak pidana khusus yang telah ditentukan oleh KUHP 2023, termasuk pelanggaran HAM berat hanya terbatas pada kewenangan aparat penegak hukum dan denda saja. Sementara untuk asas-asas hukum yang bersifat khusus tidak lagi berlaku sebab tidak disebutkan secara eksplisit di dalam ketentuan pasal. Dengan tidak disebutkannya 'asas-asas khusus' sebagai sebuah pengecualian, penulis menilai bahwa hal ini dapat berpotensi memberikan sebuah implikasi berupa tidak berlakunya asas-asas khusus yang diatur di dalam UU No. 26 Tahun 2000, yakni asas pemberlakuan surut dan non-daluwarsa terhadap pelanggaran HAM

berat. Sehingga, kedepannya pengaturan tentang pelanggaran HAM berat akan berpotensi tunduk pada asas hukum umum yang termaktub dalam Buku I KUHP 2023, dimana Buku I KUHP 2023 mengatur asas legalitas dan daluwarsa. Pendapat serupa juga dikemukakan Arsil, Zainal Abidin, dan Andreas Marbun dari hasil wawancara sebagai anggota masing-masing Lembaga Swadaya Masyarakat yang memiliki kepedulian terhadap permasalahan HAM, ketiganya mengungkapkan bahwa penjelasan Pasal 187 KUHP 2023 dan Pasal 620 KUHP 2023 ini sangat rentan dimanfaatkan oleh pihak-pihak yang hendak menguntungkan para pelaku pelanggaran HAM berat, dimana penafsiran bahwa pengecualian terhadap buku I KUHP hanya terbatas pada kewenangan lembaga penegak hukum dan denda sangat dimungkinkan terjadi. Hemat penulis, berbagai potensi permasalahan, baik yang akan timbul dari isu pertentangan asas maupun isu multitafsir, kedepannya tentu akan berpotensi pada terhambatnya penegakan hukum terhadap kasus-kasus pelanggaran HAM berat di Indonesia.

C. Keberadaan Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM Ditinjau dari Pasal 3 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 (KUHP 2023)

Selain berbagai potensi permasalahan yang akan muncul terkait keberlakuan asas-asas khusus dalam UU No. 26 Tahun 2000 jika ditinjau dari Pasal 187 dan Pasal 620 KUHP 2023 beserta penjelasannya, potensi permasalahan serupa juga dapat terjadi apabila dilihat dari perspektif perubahan perundang-undangan. *Lex Favor Reo* atau *lex mitior* atau asas transitoir sejatinya merupakan asas hukum umum yang mengandung makna bahwa jika saat terjadi perubahan peraturan perundang-undangan terdapat dua ketentuan hukum yang berlaku secara bersamaan, maka diterapkan lah aturan hukum yang paling meringankan bagi pelaku. Menurut Altena J.G.H, asas transitoir ini dapat diterapkan sepanjang perubahan perundang-undangan tersebut secara langsung maupun tidak langsung berdampak pada ruang

lingkup pertanggung jawaban pidana bagi pelaku. Alena melanjutkan bahwa kata kunci yang perlu diperhatikan dari asas transitoir ini adalah ketentuan hukum “yang paling menguntungkan” bagi pelaku. Di dalam hukum eropa sendiri, keberadaan asas transitoir ini sudah diakui menjadi prinsip hukum umum dan hak-hak dasar (fundamental) dari setiap warga negara, sehingga penerapannya pun akan dijamin oleh pengadilan (Altena J.G.H, 2016).

Dalam konteks hukum pidana Indonesia, asas transitoir diatur di dalam Pasal 1 ayat 2 KUHP yang kemudian dirumuskan kembali melalui Pasal 3 KUHP 2023. Secara substansial, rumusan dari kedua pasal tersebut sebenarnya tidak jauh berbeda, keduanya sama-sama merupakan pengecualian dari berlakunya asas legalitas (*lex temporis delicti*), dan berfungsi untuk menentukan aturan hukum mana yang akan berlaku ketika terjadi perubahan perundang-undangan. Perbedaannya hanya terletak pada pengaturan Pasal 3 KUHP 2023 yang lebih luas jika dibandingkan Pasal 1 ayat 2 KUHP saat ini, dimana asas transitoir yang diatur pada Pasal 3 KUHP 2023 bisa berlaku bagi putusan pemidanaan yang telah berkekuatan hukum tetap, sementara Pasal 1 ayat 2 KUHP tidak mengatur demikian.

Menurut bunyi Pasal 3 ayat 1 KUHP 2023, diketahui bahwa “dalam hal terdapat perubahan perundang-undangan sesudah perbuatan terjadi, diberlakukan peraturan perundang-undangan yang baru, kecuali ketentuan peraturan perundang-undangan yang lama menguntungkan bagi pelaku dan pembantu Tindak Pidana”. Merujuk pada isi pasal tersebut, menurut penulis, KUHP 2023 sejatinya telah menggariskan secara tegas bahwa ketika terjadi perubahan undang-undang setelah perbuatan dilakukan, maka peraturan perundang-undangan yang akan digunakan adalah ketentuan yang baru, namun ketentuan ini tidak bersifat absolut, sebab dapat dikecualikan apabila peraturan perundang-undangan yang lama lebih memberikan keuntungan bagi para pelaku dan pembantu tindak pidana. Selanjutnya terkait asas transitor ini, terdapat dua hal yang patut untuk diterangkan, yaitu *Pertama*, apakah yang

dimaksud dengan perubahan perundang-undangan?; dan *Kedua*, apakah yang dimaksud dengan lebih menguntungkan pelaku?.

Sebelum membahas teori perubahan perundang-undangan lebih lanjut, hal pertama yang perlu untuk diperhatikan adalah terminologi dari ‘perubahan’ itu sendiri. Berdasarkan pada Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undang (UU No. 12 Tahun 2011) (Lampiran II Bab II huruf D angka 230-231), perubahan dapat dilakukan dengan cara:

- a. Menyisip atau menambah materi ke dalam peraturan perundang-undangan; atau
- b. Menghapus atau mengganti sebagian materi peraturan perundang-undangan.

Perubahan dapat dilakukan terhadap:

- a. Seluruh atau sebagian buku, bab, bagian, paragraf, pasal dan/atau ayat; atau
- b. Kata, frasa, istilah, kalimat, angka, dan/atau tanda baca.

Dengan konsep yang demikian, apabila dihubungkan dengan keberadaan KUHP 2023, maka dapat dikatakan bahwa KUHP 2023 termasuk ke dalam kategori ‘perubahan’. Sebab KUHP pada dasarnya telah menyisipkan atau menambah materi terkait dengan tindak pidana khusus termasuk tentang pelanggaran HAM berat ke dalam KUHP 2023, tanpa menghapus atau mencabut secara keseluruhan UU khusus yang mengatur masing-masing tindak pidana khusus tersebut.

Menurut doktrin, ketentuan Pasal 3 ayat 1 KUHP 2023 tentang perubahan perundang-undangan dapat dimaknai sebagai perubahan dalam arti formil maupun materiil. Simons berpendapat bahwa ajaran formil menyatakan jika konteks terjadinya “perubahan perundang-undangan” yaitu apabila terdapat perubahan dalam teks undang-undang pidana itu sendiri (Rommelink, 2014). Dihubungkan dengan pengaturan pelanggaran HAM berat di dalam

KUHP 2023, maka berdasarkan konsep ini KUHP 2023 dapat dikategorikan sebuah perubahan, sebab terdapat beberapa penambahan istilah pada Pasal 598 dan Pasal 599 KUHP 2023, seperti disisipkannya frasa “kepercayaan” dan “diperhitungkan” (Pasal 598 KUHP 2023) serta frasa “persekusi” (Pasal 599 KUHP 2023).

Selanjutnya, perubahan perundang-undangan dalam arti materiil terbagi menjadi 2 (dua) yakni materiil terbatas dan materiil tidak terbatas. Adapun yang dimaksud dengan terjadinya “perubahan perundang-undangan” menurut materiil terbatas adalah apabila terdapat perubahan keyakinan dan penilaian dari pembuat UU dalam segala jenis hukum yang mempunyai hubungan atau pengaruh terhadap hukum pidana, tetapi tidak termasuk perubahan karena keadaan, waktu, atau zaman. Sementara menurut ajaran materiil tidak terbatas, terjadinya “perubahan perundang-undangan” adalah ketika perubahan tersebut mencakup semua undang-undang dalam arti materiil, yakni yang memiliki pengaruh terhadap kekuatan hukum pidana, termasuk perubahan karena keadaan, waktu, atau zaman (Adami Chazawi, 2014). Jika merujuk pada ajaran materiil, baik yang terbatas maupun tidak terbatas, maka pengaturan pelanggaran HAM berat di dalam KUHP 2023 pada dasarnya dapat dikategorikan sebagai perubahan perundang-undangan, sebab kenyataannya politik hukum dari KUHP memang telah bergeser. Sehingga berdasarkan ajaran formil, materiil terbatas, dan tidak terbatas, dapat disimpulkan bahwa keberadaan KUHP 2023 sejatinya menunjukkan sebuah perubahan perundang-undangan.

Lebih lanjut, Pasal 3 KUHP 2023 juga menekankan frasa “menguntungkan” bagi pelaku. Dalam tataran praktik, untuk menentukan kapan sebuah peraturan disebut lebih “menguntungkan” pelaku memang tidak semudah dan sesederhana yang dibayangkan, sebab UU sendiri tidak pernah memberikan penjelasan yang komprehensif mengenai hal tersebut. Sudarto mengatakan bahwa pengertian “paling menguntungkan” disini harus diartikan seluas-luasnya sehingga tidak hanya terbatas mengenai sanksi pidana saja,

melainkan segala sesuatu dari peraturan tersebut yang mempunyai pengaruh terhadap penilaian suatu tindak pidana (Sudarto, 1987). Sejalan dengan pendapat tersebut, Altena juga mengemukakan bahwa konteks ‘menguntungkan’ disini tidak boleh diberi definisi yang sempit, sehingga frasa paling ‘menguntungkan’ harus memiliki cakupan yang lebih luas dibandingkan sanksi pidana (Altena J.G.H, 2016). Oleh karena itu, menurut penulis, asas-asas hukum juga dapat menjadi salah satu indikator untuk menentukan hal yang paling “menguntungkan” bagi pelaku. Apabila dikaitkan pengaturan pelanggaran HAM berat, maka perlu diingat bahwa UU No. 26 Tahun 2000 mengatur 2 (dua) asas khusus yakni pemberlakuan surut dan non daluwarsa, dimana dua bentuk kekhususan tersebut dirumuskan agar pelaku pelanggaran HAM berat tidak mudah untuk terlepas dari jeratan hukum. Sementara di sisi lain Buku I KUHP 2023 tidak mengatur hal ini secara khusus. Buku I KUHP memberlakukan asas daluwarsa yang didasarkan pada ancaman pidana dan pemberlakuan surut tidak berlaku karena KUHP menganut asas legalitas yang menerapkan asas non-retroaktif.

Dua ketentuan ini apabila dilihat dari perspektif Pasal 3 KUHP 2023 yang menekankan pada 2 (dua) hal yakni “diberlakukan peraturan perundang-undangan yang baru ketika terjadi perubahan perundang-undangan” dan “kecuali ketentuan pada perundang-undangan yang lama menguntungkan bagi pelaku”, sejatinya sudah sangat memperlihatkan bahwa asas-asas hukum yang berpotensi diterapkan kedepannya terhadap ketentuan pelanggaran HAM berat adalah asas-asas yang termaktub dalam Buku I KUHP 2023. Sebab, daluwarsa dan asas legalitas merupakan hal yang “menguntungkan” bagi pelaku karena berpotensi membuka kembali peluang impunitas dan kekebalan. Dalil tersebut didukung juga oleh Pasal 618 KUHP 2023 yang menggariskan bahwa *“Pada saat Undang-Undang ini mulai berlaku, Tindak Pidana yang sedang dalam proses peradilan menggunakan ketentuan Undang-Undang ini, kecuali Undang-Undang yang mengatur Tindak Pidana tersebut lebih menguntungkan bagi tersangka atau terdakwa”*.

IV. SIMPULAN DAN SARAN

A. SIMPULAN

Pengaturan pelanggaran HAM berat dalam KUHP 2023 berpotensi menimbulkan beragam permasalahan, mulai dari isu pertentangan asas hingga isu multitafsir. Dikaji menggunakan Pasal 187 dan Pasal 620 KUHP 2023, dapat dikatakan bahwa kedua pasal tersebut sejatinya telah memberikan sebuah ‘jaminan’ jika keberadaan KUHP 2023 tidak akan mempengaruhi keberlakuan asas-asas khusus yang ada pada UU No. 26 Tahun 2000. Hal ini kemudian diperkuat oleh ketentuan Pasal 622 ayat 1 huruf m KUHP 2023 yang secara tegas menyatakan bahwa pencabutan beberapa pasal dari UU No. 26 Tahun 2000 hanya berkaitan dengan rumusan tindak pidana dan sanksi pidananya saja. Namun, hasil penelitian menunjukkan jika bunyi penjelasan Pasal 187 dan Pasal 620 KUHP 2023 sebenarnya dapat berpotensi menimbulkan penafsiran baru, yakni pengecualian berlakunya Buku I KUHP terhadap lima tindak pidana khusus yang telah ditentukan oleh KUHP hanya terbatas pada kewenangan aparat penegak hukum dan denda saja. Sementara untuk asas-asas dalam UU khusus tidak lagi berlaku karena tidak disebutkan secara eksplisit di dalam ketentuan pasal. Potensi yang sama juga dapat terjadi ketika pengaturan pelanggaran HAM berat dikaji dari Pasal 3 KUHP 2023 tentang perubahan perundang-undangan. Frasa “menguntungkan” bagi pelaku apabila ditafsirkan secara berbeda dapat menyebabkan sebuah potensi permasalahan yakni asas-asas hukum yang diterapkan kedepannya terhadap pengaturan pelanggaran HAM berat dalam KUHP 2023 adalah asas-asas yang termaktub di dalam Buku I KUHP 2023. Kondisi demikian sangat rentan dimanfaatkan oleh pihak-pihak yang hendak memberikan keuntungan kepada para pelaku pelanggaran HAM berat, hal ini tentu akan berdampak pada terhambat dan lemahnya penegakan hukum terhadap kasus-kasus pelanggaran HAM berat di Indonesia. Apabila potensi permasalahan tersebut dibiarkan terus terjadi, maka sama halnya seperti menegasikan tujuan dirumuskannya asas-asas khusus di dalam

UU No. 26 Tahun 2000, yakni menghapus impunitas dan mewujudkan keadilan bagi para korban kejahatan.

B. SARAN

Berdasarkan simpulan di atas, maka penulis memberikan rekomendasi terhadap tim perumus untuk melakukan sosialisasi mengenai pengaturan pelanggaran HAM berat dalam KUHP 2023 kepada aparat penegak hukum. Sosialisasi ini bertujuan untuk memberikan pemahaman dan gambaran tentang aturan pelanggaran HAM berat pasca dimasukkan ke dalam KUHP 2023. Dengan adanya sosialisasi ini diharapkan dapat memperjelas keberlakuan asas-asas khusus di dalam UU No. 26 Tahun 2000, sehingga kedepannya mampu mencegah timbulnya potensi multitafsir terhadap pengaturan pelanggaran HAM berat di dalam KUHP 2023.

DAFTAR PUSTAKA

- Abidin, Zainal. (2007). *Pengadilan Hak Asasi Manusia di Indonesia: Regulasi Penerapan dan Perkembangannya*. Jakarta: ELSAM.
- _____ & Supriyadi Widodo E. (2017). *Degradasi Extraordinary Crimes: Problematika Perumusan Kejahatan Genosida dan Kejahatan terhadap Kemanusiaan dalam RKUHP*. Jakarta: ICJR.
- Adji, Indriyanto Seno. (2016). *Asas Retroaktif, Nonpersuasi terhadap Korupsi*, Harian Kompas.
- Arsil, *et.al.* (2019). *Membedah Konstruksi Buku I Rancangan KUHP*. Jakarta: Sekolah Tinggi Hukum Indonesia Jentera.
- Atmasasmita, Romli. (2002). *Pengadilan Hak Asasi Manusia dan Penegakannya di Indonesia*, Jakarta: Perum Percetakan Negara RI.
- Badan Pembinaan Hukum Nasional RI. (2003). *Seminar Hukum Nasional Pertama Tahun 1963 Buku Ke-1*. Jakarta: Percetakan Negara RI.
- _____. (2012). *Laporan Akhir Naskah Akademik Rancangan Undang-Undang Perubahan UU No. 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia*. Jakarta: Kemenerian Hukum dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia.
- _____. (2015). *Naskah Akademik Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP)*. Jakarta: Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia.
- Bassiouni, M. Cherif. (1999). *INTERNATIONAL CRIMES: JUS COGENS AND OBLIGATION ERGA OMNES*. 59 (4). 68.
- Boas, Gideon, *et.al.* (2012). *International Criminal Justice: Legitimacy and Coherence*. UK: Edward Elgar Publishing Limited.
- Brezeanu, Petronela Simona. (2022). *NON-APPLICABILITY OF STATUTORY LIMITATIONS- THE ANTIDOTE OF THE PRESCRIPTION OF CRIMINAL LIABILITY*. 172-176 .doi: 0.5281/zenodo.6950710.
- Chazawi, Adami. (2014). *Pelajaran Hukum Pidana I*. Jakarta: Raja Grafindp Persada.
- Cnossen, Jelle. (2017). *Een Essentiele Schakelbepaling in Het Materiele Strafrecht*, Netherland.
- Dewi, Yustina Trihoi Nalesti. (2017). *INDONESIA'S HUMAN RIGHTS COURT: NEED FOR REFORM*. 18 (1). 28-47. doi: <https://doi.org/10.1163/15718158-01801002>.

- Expert Group on the Codification of the Criminal Law. (2004). Dublin: the Stationery Office.
- Hiariej, Edward Omar Sharif. (2009). *Asas Legalitas dalam Pelanggaran Hak Asasi Manusia yang Berat*. Disertasi. Program Pascasarjana Universitas Gadjah Mada.
- ICRC. (2021). *General Principles of International Criminal Law*. Switzerland: ICRC.
- Jaya, Nyiman Serikat Putra. (2008). *Beberapa Pemikiran Arah Pengembangan Hukum Pidana*. Bandung: PT.Citra Aditya Bakti.
- J.G.H, Altena.(2016). *Het legaliteitsbeginsel en de doorweking van Europees recht in het Nederlandse materiele strafrecht*. Disertasi. Leiden University.
- Klamberg, Mark. (2017). *Commentary on the Law of the International Criminal Court*. Brussels: Torkel Opsahl Academic EPublisher.
- KontraS. (2016). *Bahan Advokasi Pelanggaran HAM Berat Masa Lalu*. Jakarta: KontraS.
- Marzuki Suparman. (2011). *Tragedi Politik Hukum HAM*. Yogyakarta. Pustaka Pelajar.
- Neier, Aryeh. (2012). *The International Human Rights Movement: A History*. USA: Princeton University Press.
- Rawls, John. (2006). *Teori Keadilan*. Yogyakarta: Pustaka Pelajar.
- Rommelink, Jan. (2014). *Pengantar Hukum Pidana Material 2: Penuntutan dan Penegakan Hukum Pidana*. Jakarta: Gramedia Pustaka Utama.
- Sasmito, Joko. (2017). *Konsep Asas Retroaktif dalam Pidana: Pemberlakuan Asas Retroaktif pada Tindak Pidana Pelanggaran HAM di Indonesia*. Malang: Setara Press.
- Schabas, William. (2014). *An Introduction to International Criminal Court*, UK: Cambridge University Press.
- _____. (2016). *Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*. Munich, Oxford, Baden Baden.
- Simatupang. Abdi Nelson. (2017). PERAN COMMISSION OF TRUTH AND FRIENDSHIP DALAM NORMALISASI HUBUNGAN BILATERAL INDONESIA-REPUBLIK DEMOKRATIK TIMOR LESTE. 4(2). 1-15.
- Simons. (1937). *Leerboek Van Het Nederlandsche Strafrecht*. Groningen: P.Noordhoof, N.V.

Soeprapto, Enny. (2007). Berbagai Permasalahan dalam UU No. 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM dan Dampaknya pada Proses Penyelidikan, Disampaikan Dalam Pertemuan Orientasi tentang Penyelidikan Pelanggaran Hak Asasi Manusia yang Berat menurut UU No. 26 Tahun 2000. Bogor.

Sudarto. (1987). Hukum Pidana. Semarang: FH Undip.

Suseno, Franz. (2009). Etika Politik Prinsip-Prinsip Moral Dasar Kenegaraan Modern. Jakarta: Gramedia Pustaka Utama.

Tumpa, Harifin. (2010). Peluang dan Tantangan Eksistensi Pengadilan HAM di Indonesia. Jakarta: Kencana Prenada Media Group.

Commission on Human Rights: Report on the Fourth Special Session Tahun 1999.

Report of International Commission of Inquiry on East Timor to the Secretary General Tahun 2000.

Statuta Roma Tahun 1998.

Security Council Resolution 1264 Tahun 1999.

The Princeton Principle on Universal Jurisdiction 2001.

Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia.

Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan.