

**PERLUNYA AMENDEMEMEN
UNDANG-UNDANG NOMOR 39 TAHUN 1999
TENTANG HAK ASASI MANUSIA
DAN
UNDANG-UNDANG NOMOR 26 TAHUN 2000
TENTANG PENGADILAN HAK ASASI MANUSIA ***

- EnnySoeprapto -

I. PENDAHULUAN

1. Bersamaan dengan keluarnya Undang-undang Nomor 39 tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia (selanjutnya disebut UU 39/1999) telah timbul gagasan dalam Komisi Nasional Hak Asasi Manusia (selanjutnya disebut “Komnas HAM”) saat itu untuk mengadakan amandemen terhadap beberapa pasal undang-undang tersebut, terutama yang berkenaan dengan kemandirian Komnas HAM dan posisi sekretaris jenderal. Gagasan tersebut ditunangkan ke dalam sebuah usul amandemen tetapi ditolak oleh Menteri Kehakiman dan Hak Asasi Manusia (selanjutnya disebut “Menkeh-HAM”). Namun, gagasan untuk mengadakan amandemen UU 39/1999 berlanjut di kalangan anggota Komnas HAM yang dipilih oleh Dewan Perwakilan Rakyat (selanjutnya disebut “DPR”) menurut UU 39/1999 dan yang memegang jabatannya sejak Agustus 2002, dengan gagasan yang lebih mendasar dan yang menyangkut materi yang lebih luas.
2. Gagasan yang sama juga timbul di kalangan anggota Komnas HAM untuk mengadakan amandemen terhadap Undang-undang Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia (selanjutnya disebut “UU 26/2000”), karena ketidakjelasan atau ketiadaan pengaturan mengenai pokok-pokok yang sangat esensial, kesalahan penggunaan istilah, serta terdapatnya keganjalan ketentuan yang semua itu mengakibatkan ketidakpastian hukum, merupakan kendala bagi Komnas HAM dalam

* Sebuah pemikiran, tidak dipublikasikan. Ditulis pada 12 Agustus 2003.

melaksanakan mandatnya sebagai lembaga penyelidik menurut undang-undang tersebut, dan tidak menunjang upaya pencapaian maksud pembentukan Pengadilan HAM yang sebagaimana disebut dalam huruf b”Menimbang” adalah “untuk ikut serta memelihara perdamaian dunia dan menjamin pelaksanaan hak asasi manusia serta memberi perlindungan, kepastian, keadilan, dan perasaan aman kepada perorangan ataupun masyarakat”.

3. Secara objektif haruslah diakui terjadinya banyak perkembangan keadaan yang terkait dengan pengakuan, perlindungan, pemajuan, penegakan, pemenuhan HAM, baik di tingkat global maupun paparan nasional, yang mendorong perlunya peninjauan kembali secara mendasar dan menyeluruh terhadap UU 39/1999 serta UU 26/2000, baik yang menyangkut hukum materiil maupun hukum formilnya. Pengalaman Komnas HAM sendiri juga menunjukkan perlunya perubahan atas kedua peraturan perundang-undangan ini agar Komans HAM dapat melaksanakan fungsinya secara lebih efektif demi tercapainya tujuan yang ditetapkan oleh undang-undang.
4. Dalam UU 39/1999 tidak terdapat ketentuan yang eksplisit yang dapat dijadikan dasar hukum untuk mengakomodasi kehendak daerah-daerah guna membentuk komisi daerah HAM sesuai dengan kewenangannya dalam penegakan HAM sebagaimana ditetapkan dalam Peraturan Pemerintah Nomor 25 Tahun 2000 tentang Kewenangan Pemerintah dan Kewenangan Provinsi sebagai Daerah Otonom (selanjutnya disebut “PP 25/2000”), khususnya Pasal 3 ayat (5), angka 17, huruf a.
5. Dalam pelaksanaan UU 26/2000 dihadapi masalah yang ditimbulkan oleh ketidakjelasan peraturan hubungan institusional serta urutan prosedural antara tiga lembaga yang terkait dalam penanganan pelanggaran HAM yang berat, khususnya yang terjadi sebelum berlakunya UU 26/2000, yaitu Komnas HAM, jaksa Agung, dan DPR, lebih Khususnya lagi tentang proses pembentukan Pengadilan HAM *ad hoc*. Di samping itu, ketiadaan ketentuan tentang kewenangan Komans HAM sebagai lembaga penyelidik pelanggaran HAM yang berat untuk melakukan pemanggilan secara paksa (*subpoena*) seseorang yang dipanggil tetapi tidak datang juga menjadi

kendala bagi pelaksanaan tugas Komnas HAM dalam proses penyelidikan projustisia (pro justitia).

I. PERKEMBANGAN UPAYA PEMAJUAN HAM DI TINGKAT GLOBAL DAN NASIONAL

A. GLOBAL

6. Secara konseptual, dikotomi antara hak sipil dan politik di satu pihak dan hak ekonomi, sosial, dan budaya di pihak lain, yang diatur dalam dua kovenan internasional 1966, telah diselesaikan dengan disepakatinya pengakuan atas hak atas pembangunan (right to development), sebagaimana dinyatakan dalam Declaration on the Right to Development (Deklarasi tentang Hak atas Pembangunan), yang diterima oleh Majelis Umum Perserikatan Bangsa-Bangsa (selanjutnya disebut “MUPBB”) pada 1986. Deklarasi 1986 ini, meskipun bukan instrumen hukum, menggariskan konsep yang sangat dasar sifatnya, yakni konsep kewajiban utama negara untuk menciptakan kondisi nasional dan internasional yang menguntungkan bagi realisasi hak atas pembangunan. Konsep hak atas pembangunan ini belum banyak dikenal di Indonesia, baik dalam kalangan pemerintah maupun di kalangan lembaga swadaya masyarakat. Sejak 1993 perhatian Komnas HAM bertitik berat pada hak sipil dan politik.
7. Dalam program aksi yang dilahirkan Konferensi Sedunia tentang HAM di Wina pada 1993 telah ditegaskan kembali tanggung jawab negara [c.q. pemerintah] dalam mengembangkan dan mendorong penghormatan HAM. Sehubungan dengan itu, dan sesuai pula dengan rekomendasi Konferensi Sedunia tersebut agar PBB membantu negara-negara yang bermaksud membentuk dan memperkuat lembaga-lembaga nasional bagi pemajuan dan perlindungan HAM, pembentukan komisi-komisi nasional HAM semakin banyak dilakukan di berbagai negara, yang status dan fungsinya berpedoman pada prinsip-prinsip Paris [1992] [1991]. Implikasi peranan

positif negara dan pemerintah ini belum banyak disadari, baik di kalangan pemerintah sendiri maupun di kalangan pemerintah sendiri maupun di kalangan masyarakat.

8. Mengingat bahwa kemiskinan merupakan masalah kemanusiaan yang paling dasar, PBB memutuskan untuk memberikan perhatian yang lebih besar terhadap *poverty alleviation*. Perkembangan terbaru ini juga belum banyak disadari di Indonesia, termasuk oleh jajaran Komnas HAM.

B. NASIONAL

9. Perkembangan paling signifikan dalam kehidupan bangsa Indonesia sejak runtuhnya “Orde Baru” yang represif adalah dilakukannya serangkaian perubahan Undang-Undang Dasar 1945 (selanjutnya disebut “UUD 1945”), yakni berturut-turut pada 1999 (Perubahan Pertama), 2000 (perubahan Kedua), 2001 (Perubahan Ketiga), dan 2002 (Perubahan Keempat). Esensi dan tujuan utama perubahan-perubahan tersebut tidak lain adalah demokratisasi sistem ketatanegaraan Indonesia yang berintikan supremasi hukum dan penghormatan HAM.
10. Dari empat Perubahan UUD 1945 dapat dicatat, antara lain, dimasukkannya ketentuan baru, yakni Pasal 18 ayat (5) (Perubahan kedua, 2000), yang mengadakan perubahan yang amat radikal dalam hubungan antara pemerintah pusat dan pemerintah daerah, dengan menyatakan bahwa “pemerintah daerah menjalankan otonomi seluas-luasnya, kecuali urusan pemerintah yang oleh undang-undang ditentukan sebagai urusan Pemerintah Pusat. Sebenarnya, pengatiran seperti ini mempunyai kemiripan dengan sistem ketatanegaraan federal. Dengan demikian, titik berat proses pembuatan keputusan di sebagian besar urusan pemerintah secara riil tidak lagi terletak di tangan pemerintah pusat melainkan di tangan pemerintah daerah, terutama pemerintah kabupaten dan kotamadya.

11. Sepanjang yang menyangkut HAM, dapatlah dicatat bahwa PP 25/2000 menetapkan bahwa penegakan HAM termasuk cakupan kewenangan baik pemerintah pusat (lihat Pasal ayat (3) angka 19 huruf m) maupun pemerintah daerah (lihat Pasal 3 ayat (5), angka 17, huruf a). kewenangan pemerintah daerah di bidang penegakan HAM ini tidak tampak cukup disadari oleh kebanyakan pemerintah daerah. Meskipun demikian, di sementara daerah telah timbul keinginan kuat untuk membentuk komisi daerah HAM, yang diharapkan dapat dibentuk dengan peraturan daerah dan didukung oleh anggaran pendapatan dan belanja daerah (APBD).

12. Perkembangan signifikan lain dalam penegakan HAM di Indonesia sejak runtuhnya rezim opresif “Orde Baru” adalah diundangkannya UU 26/2000 yang mendasari pembentukan pengadilan HAM yang khususnya menangani pelanggaran HAM yang dikategorikan dalam “pelanggaran HAM yang berat” (gross violations of human rights). UU 26/2000 tersebut menciptakan dua keunikan, yakni, pertama, dilakukannya penanganan pelanggaran HAM yang berat oleh pengadilan khusus dan, kedua, ditetapkannya Komnas HAM sebagai lembaga penyelidik. Di samping itu, signifikansi lain UU 26/2000 menyangkut lingkup berlakunya di lihat dari segi waktu, yakni, tidak saja bagi pelanggaran HAM yang berat yang terjadi setelah mulai berlakunya undang-undang tersebut melainkan juga pelanggaran HAM yang berat yang terjadi sebelum berlakunya undang-undang itu. Hal ini juga berarti bahwa Indonesia telah mengadopsi prinsip yang dianut oleh hukum kebiasaan internasional yang memungkinkan diadilinya kejahatan jenis tertentu yang bersifat sangat serius dan yang menyangkut kepentingan komunitas internasional secara keseluruhan melalui penerapan asas retroaktif peraturan perundang-undangan yang bersangkutan, yang pada hakikatnya merupakan pengecualian dari prinsip nullum crimen sine lege dan nulla poena sine praevia lege poenali sebagai prinsip umum hukum pidana.

13. Penting juga dicatat perkembangan paling mutakhir dalam upaya pemajuan dan perlindungan HAM adalah telah disampaikannya oleh Presiden kepada DPR pada 26 Mei 2003 Rancangan Undang-undang tentang Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi (selanjutnya disebut “RUU KKR”), yang menilik materi muatannya merupakan

tindak lanjut Pasal 47 UU 26/2000. Di samping itu, patut dicatat pula signifikansi tindak sejumlah anggota DPR yang mengusulkan RUU Usul Inisiatif DPR tentang Perlindungan Saksi dan Korban kepada Pimpinan DPR 27 Juni 2003. Kedua RUU ini, apabila akhirnya menjadi undang-undang, sudah tentu akan menunjang upaya pengakuan, perlindungan, pemajuan, penegakan, dan pemenuhan HAM sebagai penambah, pelengkap, atau khusus yang menyangkut (R)UU KKR, merupakan peraturan perundang-undangan yang menyajikan penanganan pelanggaran HAM yang berat yang terjadi sebelum berlakunya UU 26/2000 secara nonyustisial sebagai alternatif penanganan yustisial menurut UU 26/2000.

II. TANTANGAN YANG DIHADAPI BANGSA INDONESIA DEWASA INI DAN DI MASA DEKAT MENDATANG DI BIDANG HAM

14. Pengakuan terhadap HAM dalam peraturan perundang-undangan nasional Indonesia berkembang secara perlahan dan tidak selalu secara linier. Sewaktu para pendiri negara merancang UUD 1945 mulai Mei sampai dengan Agustus 1945, pandangan yang umum yang dominan adalah bahwa HAM merupakan produk paham individualisme dan liberalisme yang tidak sesuai dengan paham kebersamaan yang dianut bangsa Indonesia. Meskipun demikian dan walaupun UUD 1945 disusun sebelum diproklamasikannya Deklarasi Universal HAM (selanjutnya disebut “DUHAM”) 1948 dan bahkan sebelum Komisi HAM PBB mulai merancang pada 1946, UUD 1945 sudah memuat beberapa HAM yang sangat esensial bagi kehidupan bangsa yang demokratis, seperti kesamaan kedudukan warga negara dalam hukum dan pemerintahan (Pasal 27 ayat (1)), hak warga negara atas pekerjaan dan penghidupan yang layak bagi kemanusiaan (Pasal 27 ayat (2)), kemerdekaan berserikat dan berkumpul (Pasal 28), kemerdekaan mengeluarkan pikiran dengan lisan dan tulisan (Pasal 28), kemerdekaan memeluk agama dan beribadat menurut agama dan kepercayaan masing-masing (Pasal 29), dan hak atas pendidikan (Pasal 31).

15. Suatu loncatan besar konseptual terjadi setelah pengakuan kedaulatan Indonesia sebagai hasil Konferensi Meja Bundar (selanjutnya disebut “KMB”) yang diadakan di Den Haag, Belanda, dari Agustus sampai Oktober 1948), atau hampir satu tahun setelah diproklamasikannya DUHAM pada 10 Desember 1948. Baik konstitusi Republik Indonesia Serikat (selanjutnya disebut “KRIS”), 1949 (27 Desember 1949-14 Agustus 1950) maupun Undang-Undang Dasar Sementara Republik Indonesia (selanjutnya disebut “UUDS RI”), 1950 (15 Agustus 1950-4 Juli 1959) memuat pasal-pasal HAM yang mencakup hampir seluruh ketentuan yang tercantum dalam DUHAM 1948.

16. Namun kemunduran hebat terjadi antara 1959 sampai 1998, yaitu sejak dikeluarkannya Dekrit Presiden 5 Juli 1959 tentang pemberlakuan kembali UUD 1945, lebih lebih sejak berkuasanya rezim yang menamakan dirinya “Orde Baru” pada 1966 sampai runtuhnya rezim represif ini pada Mei 1998. Selama hampir 40 tahun HAM yang sudah diakui sebagai konstitusional dal KRIS 1950 dan UUDRI 1950 tertiadakan. Perubahan ke arah pengakuan kembali nilai-nilai HAM universal mulai dilakukan dengan diprolamasikannya Piagam HAM oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat (selanjutnya disebut “MPR”) pada 13 November 1998 dengan Ketetapan MPR No. XVII/MPR/1998 (Lampiran II).

17. Selama masa berkuasanya (1966-Mei 1998), rezim represif “Orde Baru” memang telah melakukan beberapa tindak, baik ditataran internasional maupun nasional untuk mencoba mendemostrasikan keinginan Pemerintah Indonesia guna memajukan HAM. Di tataran internasional tindak itu diwujudkan dengan meratifikasi Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women (Konvensi tentang Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi terhadap Perempuan), 1979 setelah konvensi tersebut disahkan, sebelumnya, dengan UU 7/1984 (diundangkan 24 Juli 1984). Kemudian, pada 25 Agustus 1990, atau lebih dari enam tahun kemudian, dengan Keputusan Presiden (selanjutnya disebut “Keppres”) No. 36 Tahun 1990), Indonesia mengesahkan Convention on the Rights of the Child (Konvensi tentang Hak Anak), 1989. Pda 1990 pemerintah mengesahkan Internasional Convention

against Apartheid in Sport (Konvensi Internasional menentang Apartheid dalam Olah Raga), 1985 (Keppres.../1990).

18. Selama 32 tahun berkuasa rezim otoriter “Orde Baru” hanya mengesahkan instrumen internasional mengenai HAM yang pembuatannya disponsori oleh PBB, tidak termasuk dua instrumen induk dan yang paling dasar, yakni International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR) (Kovenan Internasional tentang Hak Sipil dan Politik) (KIHSP), 1966 dan International Covenant on Economic, Social, and Cultural Rights (ICESCR) (Kovenan internasional tentang Hak Ekonomi, Sosial, dan Budaya) (KIHESB), 1966. Tindakan itu pada dasarnya tidak didorong niat yang sungguh-sungguh untuk memajukan dan melindungi HAM, melainkan untuk tujuan politik luar negeri yang mendesak, yakni untuk menciptakan kesan di kalangan komunitas internasional bahwa Indonesia adalah bangsa yang peduli HAM. Kebutuhan mendesak tersebut adalah sebagai berikut:

- (a) Pengesahan Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women, 1979 dilakukan oleh Indonesia pada 1984 guna menghadapi World Conference to Review and Appraise the Achievement of the United Nations Decade for Women: Equality, Development and Peace (Konferensi Sedunia untuk Meninjau dan Menilai Raihan Dasawarsa Perserikatan Bangsa-Bangsa untuk Perempuan: persamaan, Pembangunan, dan Perdamaian), yang akan diadakan di Nairobi, Kenya, pada 15-26 Juli 1985;
- (b) Pengesahan Convention on the Rights of the Child, 1989, yang dilakukan pada 25 Agustus 1990, adalah untuk menghadapi World Summit on Children (Pertemuan Puncak tentang Anak), yang diselenggarakan di New York, 29-30 September 1990; sedangkan
- (c) Pengesahan International Convention against Apartheid in Sport, 1985 pada 1990 lebih bersifat formalitas karena pada waktu itu sesungguhnya praktek apartheid dalam olah raga sudah tidak ada lagi karena makin kerasnya tekanan internasional terhadap politik apartheid sendiri di Afrika Selatan yang telah memaksa Presiden F.W. de Klerk membebaskan Nelson Mandela pada 1991 setelah 27 tahun dipenjara. Anehnya, instrumen menentang apartheid yang lebih pokok, yakni

International Convention on the Suppression and Punishment of the Crime of Apartheid (Konvensi Internasional tentang Penindasan kejahatan Apartheid), yang sudah dibuat pada 1973, justru tidak disahkan oleh Indonesia.

19. Di tataran Internasional, langkah paling signifikan yang diambil oleh Pemerintah untuk memberikan kesan perhatiannya pada HAM adalah dibentuknya Komisi Nasional Hak Asasi Manusia (selanjutnya disebut “Komnas HAM”) pada 7 Juni 1993. Meskipun dinyatakan dalam Keppres tersebut bahwa Komnas HAM menurut Keppres 50/1993 itu bersifat mandiri, karena para anggotanya diangkat oleh Presiden atas diskreasinya dan bahwa tujuannya adalah “membantu” pengembangan kondisi yang kondusif bagi pelaksanaan HAM...”, tidaklah dapat diingkari bahwa Komnas HAM yang dibentuk berdasarkan Keppres 50/1993 tersebut adalah “kepanjangan tangan” Pemerintah. Di samping itu, pembentukannya bukan pula murni perwujudan kesadaran Pemerintah tentang pentingnya pengakuan, penghormatan dan pemajuan HAM di Indonesia melainkan karena perkembangan internasional serta tekanan opini internasional terhadap Indonesia yang telah melakukan tindak serius yang merupakan pelanggaran HAM. Pengaruh perkembangan internasional yang mendorong Pemerintah Indonesia untuk menciptakan kesan bahwa perhatiannya juga besar terhadap HAM adalah bertiupnya angin demokratisasi dan penghormatan HAM yang melanda banyak negara di dunia, terutama Eropa Timur, yang mengakibatkan runtuhnya tembok Berlin, rezim-rezim komunis di Eropa Timur, disintegrasi Uni Soviet, serta bubarnya Pakta Warsawa yang terjadi pada akhir 1980-an dan awal 1990-an. Tekanan opini internasional yang mendorong Pemerintah Indonesia untuk mencoba memperbaiki citranya di bidang HAM dengan membentuk Komnas HAM pada awal 1990-an itu adalah kasus Santa Cruz (Insiden Dili, 12 November 1991), di mana tindak kekerasan yang dilakukan oleh Angkatan Bersenjata Republik Indonesia (selanjutnya disebut “ABRI”) untuk meredam aksi massa antiintegrasi pada waktu itu telah mengakibatkan jatuhnya puluhan korban penduduk sipil. Layak dicatat pula bahwa pembentukan Komnas HAM dengan Keppres 50/1993 yang ditetapkan pada 7 Juni 1993 tidak lepas dari upaya menimbulkan kesan di kalangan komunitas internasional kepedulian Indonesia dalam penghormatan HAM di tataran nasional,

sehubungan akan diselenggarakannya World Conference on Human Rights (Konferensi Sedunia tentang HAM) di Wina, Austria, pada 14-25 Juni 1993.

20. Tindak pertama yang dilakukan Indonesia setelah runtuhnya rezim opresif “Orde Baru” di tataran internasional adalah diratifikasinya Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (Konvensi menentang Penyiksaan dan Perlakuan atau Penghukuman Lain yang Kejam, dan Merendahkan Martabat Manusia), 1984 setelah instrumen ini disahkan dengan UU 5/1998 28 September 1998. Konvensi tersebut sesungguhnya sudah ditandatangani oleh Indonesia pada 1985. Hal ini berarti bahwa, meskipun sudah menandatangani Konvensi tersebut pada 1985, Pemerintah “Orde Baru” tidak bersikap konsisten sebagaimana ditunjukkan dengan tidak segera ditindaklanjutinya dengan ratifikasi yang akhirnya, baru empat belas tahun kemudian setelah penandatungannya dan setelah runtuhnya rezim “Orde Baru” itu sendiri Konvensi tersebut baru diratifikasi. Di tataran internasional ini disusul dengan aksesi Indonesia pada International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Konvensi Internasional tentang Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Rasial), 1965 setelah instrumen ini disahkan pada 25 Mei 1999 dengan UU 25/1999.
21. Di tingkat nasional upaya pengakuan, perlindungan, dan pemajuan HAM memperoleh daya pendorong (impetus) dengan diterimanya dokumen bersejarah oleh MPR, yakni Ketetapan MPR No. XVII/MPR/1996 tentang HAM pada 13 November 1998 yang memuat tiga pokok, yakni:
- (a) Penetapan bahwa penyuluhan, pengkajian, pemantuan, penelitian, dan mediasi tentang HAM dilakukan oleh suatu Komnas HAM yang ditetapkan dengan undang-undang (Pasal 4);
 - (b) Penetapan pandangan dan sikap bangsa Indonesia terhadap HAM (Lampiran I);
dan
 - (c) Deklarasi Piagam HAM (Lampiran II).

22. Ketetapan MPR No. XVII/MPR/1998 kemudian ditindaklanjuti dengan menuangkan HAM yang diproklamasikan dalam Piagam HAM 1998 ke dalam sebuah instrumen yuridis, yakni UU 39/1999 tentang HAM yang diundangkan pada 23 September 1999. Di samping itu, UU 39/1999 juga memuat ketentuan yang menetapkan sifat, tujuan, fungsi, asas, struktur organisasi, keanggotaan, serta tugas wewenangnya guna melaksanakan fungsi dalam mencapai tujuannya. Di antara ketentuan yang paling penting sebagai indikasi kemandirian Komnas HAM dan bahwa lembaga ini bukan lagi kepanjangan Pemerintah sebagaimana halnya dengan Komnas HAM yang dibentuk menurut Keppres 50/1993, adalah dipilihnya para anggota Komnas HAM oleh DPR dan kemudian diresmikannya oleh Presiden dalam kedudukannya sebagai Kepala Negara, bukan sebagai kepala pemerintah. Di samping memberi keuntungan, sistem demikian juga menimbulkan kelemahan. Memberi keuntungan karena para anggota Komnas HAM memperoleh dukungan politis dari lembaga legislatif. Sebaliknya, karena DPR adalah lembaga politis, tidak terhindarkan bahwa pemilihan para anggota Komnas HAM diwarnai oleh atau bahkan sarat dengan pertimbangan politis yang dapat mengalahkan pertimbangan politis yang dapat mengalahkan pertimbangan profesionalisme dalam arti penguasaan dan pengalamannya di bidang HAM serta kualitas lain yang dituntut sebagai anggota Komnas HAM seperti dedikasi, integrasi baik pribadi maupun profesional, penghayatan cita-cita negara hukum dan negara kesejahteraan sebagaimana diisyaratkan oleh UU 39/1999.

23. Di samping kelemahan tersebut dalam para 22 di atas, besarnya jumlah anggota yang ditetapkan oleh UU 39/1999, yang meskipun tidak sepenuhnya dipenuhi (hanya 23 yang dipilih, bukan 35 sebagaimana ditetapkan dalam UU 39/1999) beserta hal bahwa para anggota Komnas HAM tidak dituntut oleh UU 39/1999 untuk bekerja penuh waktu telah sangat mempengaruhi kemangkusan kinerja Komnas HAM.

24. Pada tahun berikutnya setelah diundangkannya UU 39/1999 tentang HAM, pada 23 November 2000 diundangkan UU 26/2000 tentang Pengadilan HAM, yang menjadi dasar pembentukan Pengadilan HAM yang khusus menangani "pelanggaran HAM yang berat", baik yang terjadi setelah maupun sebelum berlakunya UU 26/2000.

Ketentuan unik UU 26/2000 adalah ditetapkannya Komnas HAM sebagai lembaga penyelidik untuk menjaga objektivitas hasil penyelidikan karena Komnas HAM adalah lembaga yang bersifat independen. Tidak perlu diingkari kenyataan bahwa pembentukan Pengadilan HAM, terutama yang bersifat ad hoc untuk mengadili “pelanggaran HAM yang berat” yang terjadi sebelum berlakunya UU 26/2000 adalah untuk merendam tuntutan komunitas internasional bagi pembentukan pengadilan internasional untuk mengadili orang-orang yang dianggap bertanggung jawab atas terjadinya tindak kekerasan di Timor Timur pada 1999 yang dikategorikan sebagai “kejahtan terhadap kemanusiaan”, sebagaimana yang dibentuk sebelumnya oleh Dewan Keamanan (selanjutnya disebut “DK”) PBB pada 1993 untuk bekas Yugoslavia (International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of Humanitarian Law Committed in the Territory of the Former Yugoslavia) (selanjutnya disebut “ICTY”) dan pada 1994 untuk Rwanda (International Tribunal fo Rwanda) (selanjutnya disebut “ICTR”).

25. UU 26/2000 mengandung banyak kelemahan dan kekurangan yang terjadi kendala bagi kelancaran pelaksanaannya, seperti tidak dijelaskannya pengertian istilah “sistematik” (seharusnya “sistem” – ES) (systematic) dan “meluas” (seharusnya “luas” – ES) (widespread) sebagai unsur kejahatan terhadap kemanusiaan, “penganiayaan terhadap suatu kelompok tertentu atau perkumpulan” sebagai salah satu bentuk kejahatan terhadap kemanusiaan, tidak terdapatnya ketentuan yang memberi kewenangan kepada Komnas HAM sebagai lembaga penyelidik untuk melakukan pemanggilan paksa (subpoena) beserta prosedurnya, tidak ditetapkannya batas waktu bagi penyidik untuk dapat meminta penyelidik melengkapi kekurangan hasil penyelidikannya selain masalah yang bersifat lebih dasar dalam hubungan ini yakni kewenangan penyidik untuk melakukan hal tersebut mengingat bahwa Komnas HAM hanyalah lembaga penyelidik (bukan penyidik sebagaimana halnya dengan Polisi dalam kasus tindak pidana biasa, serta tidak ditetapkannya lembaga mana (penyelidik atau penyidik/penuntut), bilamana, dan atas dasar apa lembaga yang bersangkutan dapat meminta kepada DPR untuk mengusulkan dibentuknya Pengadilan HAM Ad Hoc.

26. Sejak berakhirnya “perang dingin” pada akhir 1980-an hubungan internasional umumnya dan hubungan antara negara-negara barat dan bekas negara-negara sosialis di Eropa Timur khususnya tidak banyak lagi diwarnai oleh penonkolan masalah HAM. Namun, masalah HAM tetap merupakan masalah yang dikedepankan oleh negara-negara barat dalam hubungannya dengan negara-negara berkembang, terutama Indonesia. Perkembangan demikian berlangsung selama 1990-an. Keadaan berubah setelah terjadinya serangan terhadap menara kembar World Trade Centre (selanjutnya disebut “WTC”) di New York pada 11 September 2001 yang tidak saja menimbulkan ribuan korban tetapi juga mengejutkan komunitas internasional, baik negara maju maupun negara berkembang, tindak kegawatan tindak teroris yang dapat menimpa apa saja, di mana dan kapan saja. Akibatnya, perhatian negara-negara maju dalam hubungannya dengan negara-negara berkembang khususnya dan hubungan internasional umumnya lebih tertuju pada pentingnya kerjasama pemberantasan terorisme internasional. Akibatnya masalah HAM, meskipun tetap menjadi topik hubungan internasional, tergeser prioritasnya oleh masalah penanggulangan terorisme internasional dalam hubungan internasional.

27. Di tataran nasional, seringkali terjadi tindak terorisme dalam bentuk pengeboman berbagai tempat publik yang mencapai puncaknya dengan terjadinya pengeboman di sebuah tempat hiburan di Bali pada 22 Oktober 2002 yang menelan lebih dari 200 korban, terutama orang asing, telah menyebabkan bergesernya tekanan perhatian Pemerintah Indonesia dari masalah HAM ke masalah penanggulangan terorisme. Keputusan pemerintah untuk menyatakan seluruh wilayah Naggroe Aceh Darussalam (selanjutnya disebut “NAD”) dalam keadaan Bahaya dengan tingkatan Keadaan Drutar Militer terhitung mulai 19 Mei 2003 telah mengakibatkan, setidaknya di tingkat NAD, lebih dikedepankannya tindak penegakan keamanan dan penumpasan gerakan bersenjata yang bertujuan pelepasan Aceh dari Negara Kesatuan republik Indonesia (selanjutnya disebut “NKRI” oleh pemerintah daripada pemajuan HAM. Kondisi pikiran demikian juga terus berlangsung di Papua yang sudah sejak lama terdapat gerakan politik dan bersenjata untuk memisahkan wilayah ini dari NKRI.

28. Penegakan keadilan bagi korban dan penanganan pelanggaran HAM masa lampau, khususnya “pelanggaran HAM yang berat” yang terjadi sebelum berlakunya UU 26/2000 pada 23 November 2000 tidak pula menunjukkan perkembangan yang membesarkan hati (encouraging) dalam upaya penegakan HAM, pemberian keadilan kepada korban, dan pembiaran berlangsungnya impunitas, yang merupakan salah satu tujuan utama UU 26/2000. Perkembangan tidak membesarkan hati ini ditandai, antara lain, oleh keputusan DPR yang menyatakan tidak terjadinya pelanggaran berat dalam peristiwa Trisakti 1998, Semanggi 1998, dan Semanggi 1999 (selanjutnya disebut “TSS”) sehingga DPR tidak dapat mengusulkan dibentuknya Pengadilan HAM ad hoc untuk kasus-kasus ini, padahal kasus-kasus tersebut sedang dalam proses penyidikan, tanggapan negatif publik terhadap berlangsungnya pemeriksaan di Pengadilan HAM ad hoc untuk peristiwa pelanggaran HAM yang berat di Timor Timur pascajajak pendapat 1999 (hanya tiga dari 18 terdakwa yang dikenai hukuman), penolakan hadir sejumlah perwira militer dan polisi untuk hadir memenuhi panggilan Tim ad hoc Penyelidikan Pengadilan Negeri Jakarta Pusat untuk memenuhi permintaan bantuan yang diajukan Komnas HAM guna melakukan panggilan paksa terhadap sejumlah perwira militer dan polisi tersebut dengan alasan bahwa UU 26/2000 tidak mengaturnya.

29. Setelah mengkonstatir lemahnya penegakan HAM serta masih memprihatinkan dan terjadinya degradasi penghormatan HAM di masa sebelum 2000, UU 25/2000 tentang program Pembangunan Nasional (propenas) tahun 2000-2004 menetapkan arah kebijakan yang meliputi penegakan hukum secara konsisten untuk lebih menjamin kepastian hukum, keadilan dan kebenaran, supremasi hukum, serta penghargaan HAM, pengesahan instrumen-instrumen internasional mengenai HAM sesuai dengan kebutuhan dan kepentingan bangsa peningkatan perlindungan, penghormatan, dan penegakan HAM dalam seluruh aspek kehidupan. Propenas 2000-2004 memang merupakan program Pemerintah sebagai penjabaran Garis-garis Besar Haluan Negara (selanjutnya di sebut “GBHN”) 1999-2004 (Ketetapan MPR No. IV/MPR/1999). Meskipun demikian, sesuai dengan tujuan, fungsi, serta kewenangannya menurut UU

39/1999 dan UU 26/2000, Komnas HAM sudah tentu patut memperhatikan Propenas 2000-2004 tersebut dalam kegiatannya dalam tahun-tahun mendatang, terutama dalam kaitannya dengan tiga arah kebijakan di bidang HAM yang ditetapkan oleh Propenas 2000-2004 tersebut.

30. Diperkirakan, dalam beberapa tahun dekat mendatang, Komnas HAM akan dihadapkan pada perkembangan politik internasional dan politik nasional yang akan berpengaruh terhadap kinerja Komnas HAM dalam mencapai tujuannya dan, untuk maksud itu, dalam melaksanakan fungsi dan wewenangnya. Disederhanakan bahasanya, dapatlah dikiranya dikemukakan bahwa hubungan internasional akan banyak didominasi oleh upaya kerja sama guna menindas terorisme dengan berlanjutnya tekanan negara-negara maju terhadap negara-negara berkembang dalam menghormati dan memajukan HAM. Di tataran nasional, upaya Pemerintah akan lebih ditekankan pada penanggulangan terorisme dan penindakan terhadap gerakan bersenjata yang bertujuan memisahkan daerah-daerah tertentu dari NKRI. Dalam prospek perkembangan, baik di tataran internasional maupun tingkat nasional, inilah patut dilakukan refleksi kelayakan peninjauan kembali UU 39/1999 yang mengatur tujuan, fungsi, kewenangan, keanggotaan, dan struktur organisasi Komnas HAM dan UU 26/2000 agar Komnas HAM dapat melaksanakan fungsi, tugas, dan wewenangnya sebaik-baiknya dalam kondisi penghormatan dan pemajuan HAM sekarang ini dan di masa tidak terlalu jauh mendatang.

III. BEBERAPA POKOK YANG PATUT DIREFLESIKAN BAGI PERUBAHAN UU 39/1999 DAN UU 26/2000

31. Memperhatikan kondisi dan perkiraan kondisi HAM sebagaimana disebut dalam para 30 di atas, di bawah ini beberapa pokok yang berkaitan dengan UU 39/1999 dan UU 26/2000 yang patut direflesikan perubahannya.

A. UU 39/1999

32. Pokok-pokok yang patut direfleksikan perubahannya:

- (a) Keberadaan UU 39/1999 itu sendiri, kecuali ketentuan-ketentuan yang menyangkut Komnas HAM, karena materi muatannya sudah terinkorporasi dalam UUD 1945 setelah Perubahan Kedua 18 Agustus 2000;
- (b) Erat kaitannya dengan (a), pertimbangan dibuatnya UU yang “berdiri sendiri” mengenai berbagai hal yang menyangkut Komnas HAM;
- (c) Tujuan Komnas HAM sebagaimana ditetapkan dalam UU 39/1999 yang layak dikaji ulang untuk mempertimbangkan apakah tujuan tersebut memang layak ditetapkan sebagai tujuan Komnas HAM;
- (d) Fungsi Komnas HAM dengan mempertimbangkan kemungkinan pengkajiulangan tujuannya serta penyesuaiannya dengan tantangan yang harus dihadapi Komnas HAM sekarang dan di masa datang;
- (e) Struktur Komnas HAM yang akan perlu disesuaikan dengan tujuan, fungsi, dan tantangan yang dihadapi Komnas HAM sekarang dan di masa datang;
- (f) Jumlah keanggotaan Komnas HAM guna memastikan kesangkilan dan kemangkusan kinerjanya yang akan menyangkut pokok-pokok berikut:
 - (i) Jumlah besar tetapi tidak purnawaktu atau kecil tetapi purnawaktu, masing-masing dengan implikasinya terhadap besarnya jumlah staf yang tepat;
 - (ii) Proses penetapan anggota yang dilakukan melalui pemilihan oleh DPR atau sistem lain, misalnya pengangkatan oleh Presiden setelah dengan memperhatikan pertimbangan DPR (sebagaimana proses pengangkatan duta besar atau pencalonan oleh Presiden untuk disetujui oleh DPR);
- (g) Perubahan lain yang mungkin diperlukan sebagai dampak perubahan tersebut (a) sampai dengan (f)

B. UU 26/2000

33. Pokok-pokok yang layak direfleksikan perubahan atau pengaturannya:

- (a) Perumusan pengertian “kejahatan terhadap kemanusiaan” agar benar-benar dengan perumusan Statuta Roma, 1998;
- (b) Kewenangan penyidik untuk melakukan pemanggilan paksa terhadap orang yang diperlukan keterangannya beserta proses pemanggilan tersebut;
- (c) Format hasil penyelidikan penyidik yang disampaikan kepada penyidik;
- (d) Harus ada atau tidak harus adanya ketentuan tentang kemungkinan pengembalian hasil penyelidikan kepada penyidik oleh penyidik guna kelengkapannya;
- (e) Apabila kemungkinan sebagaimana tersebut (d) dianggap tetap dianggap perlu, batas waktu maksimum bagi penyidik untuk menyampaikan permintaan demikian;
- (f) Penetapan agar sifat tanggung jawab komanda militer dan tanggung jawab atasan, baik sipil, atau polisi, sama, yakni imperatif; (bukan “dapat” dipertanggungjawabkan untuk komandan militer dan [harus] bertanggung jawab untuk atasan, sipil atau polisi);
- (g) Proses pembentukan Pengadilan HAM ad hoc, yang mencakup:
 - (i) Lembaga yang berwenang mengajukan permintaan kepada DPR agar DPR mengusulkan kepada Presiden pembentukan Pengadilan HAM ad hoc (penyelidik, penyidik, atau penuntut);
 - (ii) Sehubungan dengan (i), penetapan waktu penyampaian permintaan kepada DPR untuk mengusulkan pembentukan Pengadilan HAM ad hoc kepada Presiden;
 - (iii) Batas waktu bagi DPR untuk menindaklanjuti permintaan pengusulan pembentukan Pengadilan HAM ad hoc;
 - (iv) Batas waktu bagi Presiden untuk mengeluarkan Keppres yang bersangkutan bagi pembentukan Pengadilan HAM ad hoc sesuai dengan usul DPR;
- (h) Perubahan lain yang mungkin diperlukan sebagai dampak perubahan tersebut (a) sampai dengan (g).

IV. PENUTUP

34. Dilatarbelakangi oleh perkembangan pemajuan dan penghormatan HAM di tingkat global dan nasional serta agar upaya perlindungan dan pemenuhan HAM di Indonesia dapat dilakukan sebaik-baiknya mengingat tantangan yang harus dihadapi bangsa Indonesia sekarang dan di masa terlampau jauh mendatang dalam upaya tanpa henti untuk memastikan terlindungi, terhormati, dimajukan dan terpenuhinya HAM sebagai salah satu ciri masyarakat demokratis, perubahan atas UU 39/1999 dan UU 26/2000 patut dimulai penggarapannya.
35. Upaya perubahan UU 39/1999 dan UU 26/2000 seyogianya dilakukan dengan penyelenggaraan sarasehan publik guna menampung aspirasi dan pendapat dari kalangan yang seluas-luasnya.
36. Sifat perubahan itu sendiri adalah fundamental sepanjang yang menyangkut UU 39/1999 dan penyempurnaan sepanjang yang menyangkut UU 26/2000.