

TESIS

ASAS RETROAKTIF DALAM UNDANG-UNDANG PENGADILAN HAM



oleh:

**JONATHAN APRILINO SOEGIJANTO, S.H.
NIM. 031614153014**

**PROGRAM STUDI MAGISTER ILMU HUKUM
MINAT STUDI HUKUM PERADILAN
FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS AIRLANGGA
SURABAYA
2018**

IR – PERPUSTAKAAN UNIVERSITAS AIRLANGGA

**ASAS RETROAKTIF
DALAM UNDANG-UNDANG PENGADILAN HAM**

T E S I S

**Diajukan Untuk Memperoleh Gelar Magister Hukum
Pada Program Studi Magister Ilmu Hukum
Minat Studi Hukum Peradilan Pada Fakultas Hukum
Universitas Airlangga**

oleh:

**JONATHAN APRILINO SOEGIJANTO, S.H.
NIM. 031614153014**

**PROGRAM STUDI MAGISTER ILMU HUKUM
MINAT STUDI HUKUM PERADILAN
FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS AIRLANGGA
SURABAYA
2018**

ii

TESIS ASAS RETROAKTIF DALAM UNDANG.... JONATHAN APRILINO.S. S.H.

LEMBAR PENGESAHAN

Tesis ini telah disetujui,
Tanggal 24 Mei 2018

OLEH

Dosen Pembimbing:



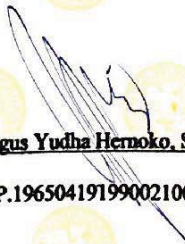
Prof. Dr. Didik Endro Purwolektoso, S.H., M.H.

NIP.196203251986011001

Mengetahui:

Koordinator Program Studi Magister Ilmu Hukum

Fakultas Hukum Universitas Airlangga



Prof. Dr. Agus Yudha Hernoko, S.H., M.H.

NIP.196504191990021001

iii

iii

Tesis ini telah diuji dan dipertahankan di hadapan Panitia Penguji,

Pada tanggal 22 Mei 2018

PANITIA PENGUJI TESIS:

Ketua : Prof. Dr Nur Basuki Minarno, S.H., M.Hum.

Anggota : 1. Prof. Dr. Didik Endro Purwoleksono, S.H., M.H.

: 2. Prilian Cahyani, S.H., S.AP., M.H., L.LM.

: 3. Iqbal Felisiano, S.H., L.LM.



KEMENTERIAN RISET, TEKNOLOGI DAN PENDIDIKAN TINGGI

UNIVERSITAS AIRLANGGA
FAKULTAS HUKUM

Kampus B Jl. Dharmawangsa Dalam Selatan Surabaya 60286 Telp. (031) 5023252, 5023252 Fax.
(031) 5020454

Website : <http://www.fh.unair.ac.id> – E-mail : humas@fh.unair.ac.id

PERNYATAAN ORISINALITAS TESIS

Hari, Tanggal : Selasa, 22 Mei 2018
Ruang : 108 (Gedung B Fakultas Hukum)
Pukul : 10:30 WIB
Nama Mahasiswa : Jonathan Aprilino Soegijanto, S.H.
NIM : 031614153014
Judul : Asas Retroaktif Dalam Undang Undang Pengadilan
HAM.

Menyatakan dengan sebenarnya bahwa tesis yang ditulis untuk memenuhi tugas akhir pada Program Studi Magister Ilmu Hukum ini tidak mempunyai persamaan dengan tesis lain.

Demikian pernyataan ini dibuat tanpa paksaan dari pihak manapun. Apabila pernyataan ini tidak benar, maka akan diberikan sanksi oleh Pimpinan Fakultas.

Surabaya, 22 Mei 2018

Yang membuat pernyataan,



Jonathan Aprilino Soegijanto, S.H.
NIM. 031614153014

MOTTO:

I Can Do Everything Through Him Who Gives Me Strength.

-Philippians 4:13-

ABSTRAK

Asas Legalitas merupakan asas yang fundamental didalam Hukum Pidana di Indonesia yang dimuat dalam Pasal 1 Kitab Undang Undang Hukum Pidana (KUHP) dimana dalam bahasa latin yakni *Nullum delictum, nulla poena, sine praevia, legi pounali* (tiada kejahatan, tiada hukuman pidana tanpa undang-undang hukum pidana terlebih dahulu). Tetapi terhadap kejahatan tertentu yang digolongkan dalam *Extraordinary Crimes* seperti Pelanggaran Terhadap Hak Asasi Manusia (HAM) Berat (*gross violation of human rights*), keberadaan Asas Legalitas ini dapat dikecualikan sehingga dapat berlaku secara Retroaktif atau berlaku mundur. Keberadaan ketentuan Pasal 43 ayat (1) UU Pengadilan HAM memungkinkan berlakunya UU Pengadilan HAM secara retroaktif atas pelanggaran HAM yang berat yang terjadi sebelum UU Pengadilan HAM berlaku dengan usul dari Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) dengan Keputusan Presiden untuk membentuk Pengadilan HAM Ad Hoc. Penelitian ini bertujuan untuk mengetahui Ratio Legis berlakunya asas retroaktif dalam UU Pengadilan HAM dan seberapa jauhkah Asas Retroaktif dapat berlaku untuk mengadili kasus HAM di Indonesia. Metode yang digunakan didalam penelitian ini adalah Doctrinal Research yaitu penelitian dengan penjelasan yang sistematis tentang aturan hukum dengan kategori hukum tertentu dan menggunakan Pendekatan perundang-undangan (*Statute Approach*), pendekatan konseptual (*Conseptual Approach*), pendekatan kasus (*Case Approach*) dengan tujuan akhir untuk mengetahui sampai kapan batas berlakunya suatu Asas Retroaktif dalam kasus pelanggaran HAM yang berat.

Kata Kunci:Asas Legalitas, Asas Retroaktif, Pelanggaran HAM Yang Berat.

ABSTRACT

The principle of Legality is a fundamental principle in the Penal Code in Indonesia which is contained in Article 1 of the Criminal Code (KUHP) in which the Latin are Nullum delictum, nulla poena, sine praevia, legi pounali (no crime, first criminal law). However, against certain crimes classified in the Extraordinary Crimes such as gross violation of human rights, the existence of this Legal Principle may be exempted so that it may apply retroactively or in effect retreat. The existence of the provisions of Article 43 Paragraph (1) of the Human Rights Court Law enables the enactment of the Human Rights Court Law retroactively on violation gross of human rights that occurred before the Human Rights Court Act came into force with the proposal of the House of Representatives (DPR) with a Presidential Decree to establish an Ad Hoc Human Rights Court. This study aims to find out the Legal Ratio of the applicability of the retroactive principle in the Human Rights Court Law and to what extent the Retroactive Principles may apply to prosecute human rights cases in Indonesia. The method used in this research is Doctrinal Research which is research with systematic explanation about the rule of law with certain legal category and using Statute Approach, Conceptual Approach, Case Approach with the ultimate goal for to know the extent to which a retroactive principle is applicable in cases of gross violation of human rights.

Keywords: Legal Principle, Retroactive Principle, Gross Violation of Human Rights.

KATA PENGANTAR

Puji syukur saya panjatkan kepada Tuhan Yesus Kristus atas berkat, kemurahan, dan anugerahNya sehingga penulisan tesis ini dapat saya selesaikan. Tesis dengan judul “**ASAS RETROAKTIF DALAM UNDANG-UNDANG PENGADILAN HAM**” ini merupakan salah satu syarat guna memperoleh gelar Magister Ilmu Hukum di Fakultas Hukum Universitas Airlangga.

Selama penulisan ini saya banyak memperoleh dukungan, bimbingan, nasehat, saran dan pengarahan dari berbagai pihak. Oleh karena itu, dengan setulus hati saya mengucapkan terima kasih kepada:

1. Bapak Prof. Dr. Abd Shomad, S.H., M.H. selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Airlangga;
2. Bapak Prof. Dr. Agus Yudha Hermoko, S.H., M.H. selaku Koordinator Program Studi Magister Ilmu Hukum Universitas Airlangga;
3. Bapak Prof. Dr. Nur Basuki Minarno, S.H., M.Hum. selaku Ketua Tim Penguji Tesis;
4. Bapak Prof. Dr. Didik Endro Purwoleksono, S.H., M.H. selaku Pembimbing Tesis dan Anggota Tim Penguji Tesis;
5. Bapak Iqbal Felisiano, S.H., M.H., L.L.M. Selaku Anggota Tim Penguji Tesis dan Dosen Pembimbing MKPT I;
6. Ibu Prilian Cahyani, S.H., S.AP., M.H., L.L.M. Selaku Anggota Tim Penguji Tesis dan Dosen Pembimbing MKPT II;

...

TESIS ASAS RETROAKTIF DALAM UNDANG.... JONATHAN APRILINO.S. S.H.

7. Bapak dan Ibu dosen sebagai staf pengajar di Fakultas Hukum Universitas Airlangga yang telah memberikan bekal ilmu selama perkuliahan yang sangat berguna dalam penyusunan penulisan tesis ini;
8. Staf Tata Usaha Fakultas Hukum dan Staf Perpustakaan Universitas Airlangga yang telah memberikan pelayanan administrasi dan banyak bantuan selama perkuliahan maupun dalam penyelesaian penulisan tesis ini;
9. Papa Philipus Soegijanto Soetikno, Mama Rainy Joice Thies, Cece Grace Oktosia Soegijanto, Koko Surya, Om Johannes C Thies, Tante Eleonora, Om Raymond Thies dan Tante Diana serta seluruh keluarga besar saya yang tidak dapat saya sebutkan satu per satu yang telah memberikan banyak dukungan, doa, motivasi, dan nasehat sehingga penulisan tesis ini dapat terselesaikan;
10. Teman-teman angkatan 2016 Fakultas Hukum Universitas Airlangga yang telah membantu dan mendukung selama penyusunan penulisan tesis ini;

Akhir kata, semoga penulisan tesis ini dapat bermanfaat bagi mereka yang membutuhkan dan dapat menjadi tambahan pengetahuan bagi semua pihak. Apabila masih terdapat kekurangan-kekurangan dalam penulisan ini maka saya mohon penyempurnaannya.

Surabaya, Mei 2018

Jonathan Aprilino Soegijanto

DAFTAR PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN

Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945.

Undang Undang No 1 Tahun 1946 Tentang Kitab Undang Undang Hukum Pidana

Undang-Undang No 15 Tahun 2003 Tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang No 1 Tahun 2002 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme, Menjadi Undang-Undang(Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2003 Nomor 45, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4284)

Undang-Undang No 16 Tahun 2003 Tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang No 2 Tahun 2002 Tentang Pemberlakuan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang No 1 Tahun 2002 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme, Pada Peristiwa Peledakan Bom Di Bali Tanggal 12 Oktober 2002, Menjadi Undang-Undang. (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2003 Nomor 45, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4284)

Undang Undang No 26 Tahun 2000 Tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia(Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2000 Nomor 208,Tambahan Lembaran Negara Nomor 4026)

Undang Undang No 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia(Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1999 Nomor 165,Tambahan Lembaran Negara Nomor 3886)

Keputusan Presiden Republik Indonesia No 53 Tahun 2001 Tentang Pembentukan Pengadilan Hak Asasi Manusia Ad Hoc Pada Pengadilan Negeri Jakarta Pusat(Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2001 Nomor 38)

KONVENSI INTERNASIONAL

Statuta Roma(*Rome Statute of the International Criminal Court*) 1998.

Universal Declaration of Human Rights (UDHR).

Konvensi Jenewa Ketiga 12 Agustus 1949 (*Geneva Convention for The Amelioration of The Condition of The Wounded And Sick In Armed Forces In The Field of 12 August 1949*)

Konvensi Wina 1969 (*Vienna Convention on the Law and Treaties*)

Konvensi Wina 1986 (*Vienna Convention on the Law of Treaties between States and International Organizations or between International Organizations*)

International Covenant on Civil and Political Rights 1966/ICCPR

European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms and Its Eight Protocols

American Convention on Human Rights

Konvensi mengenai Ketidakberlakuan Pembatasan Aturan Hukum untuk Kejahatan Perang dan Kejahatan terhadap Kemanusiaan.

DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL	i
LEMBAR PENGESAHAN	ii
LEMBAR PENETAPAN PANITIA PENGUJI	iv
SURAT PERNYATAAN ORISINALITAS TESIS.....	v
MOTTO	vi
ABSTRAK	vii
ABSTRACT.....	viii
KATA PENGANTAR.....	ix
DAFTAR PERUNDANG-UNDANGAN.....	xi
KONVENSI INTERNASIONAL.....	xii
DAFTAR ISI	xiii

BAB I PENDAHULUAN

1.1. Latar Belakang Masalah	1
1.2. Rumusan Masalah	5
1.3. Tujuan dan Manfaat Penelitian	5
1.4. Tinjauan Pustaka	6
1.5. Metode Penelitian.....	16
1.6 Pertanggungjawaban Sistematika	19

BAB II RATIO LEGIS BERLAKUNYA ASAS RETROAKTIF

DALAM PASAL 43 AYAT (1) UNDANG UNDANG NO 26 TAHUN

xiii

TESIS ASAS RETROAKTIF DALAM UNDANG.... JONATHAN APRILINO.S. S.H.

**2000 TENTANG PENGADILAN HAM DITINJAU DARI ASAS
LEGALITAS**

2.1. Perjanjian Internasional yang Mengatur Keberadaan Asas Retroaktif	23
2.2. Asas Retroaktif Dalam Hukum Positif di Indonesia	36
2.3. Judicial Review Perkara Abilio Jose Soares	56

**BAB III BATAS WAKTU BERLAKUNYA ASAS RETROAKTIF
DALAM PASAL 43 AYAT (1) UNDANG UNDANG NO 26 TAHUN
2000 TENTANG PENGADILAN HAM YANG DAPAT DIGUNAKAN
UNTUK MENGADILI KASUS HAM DI INDONESIA**

3.1. Asas Retroaktif yang Berlaku Dalam Undang UndangNo 26 Tahun 2002 Tentang Pengadilan HAM	69
3.2. Asas Retroaktif yang berlaku dalam Undang-Undang No 15 Tahun 2013 Tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang No 1 Tahun 2002 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme, Menjadi Undang-Undang	78

BAB VI PENUTUP

4.1. Kesimpulan	87
4.2. Saran.....	88

DAFTAR BACAAN