

342.8  
SET  
u

**TESIS**

**KEBIJAKAN LEGISLATIF MENGENAI  
KEJAHATAN TERHADAP KEMANUSIAAN DI  
INDONESIA SEBAGAI SALAH SATU  
PELANGGARAN HAM YANG BERAT**



**OLEH :**

**JOKO SETIYONO, SH**  
**NIM : B. 4A.099.087**

**PROGRAM KAJIAN SISTEM PERADILAN PIDANA  
PROGRAM PASCA SARJANA MAGISTER ILMU HUKUM  
UNIVERSITAS DIPONEGORO  
SEMARANG**

**2002**

**Tesis**

**Kebijakan Legislatif Mengenai Kejahatan Terhadap Kemanusiaan Di  
Indonesia Sebagai Salah satu Pelanggaran HAM Yang Berat**

Disusus Oleh:

Joko Setiyono, SH  
NIM : B4A099087

Tesis ini telah diterima sebagai Persyaratan  
untuk memperoleh Gelar Magister Ilmu Hukum

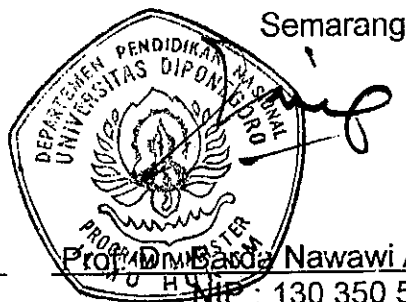
Semarang, 28 Juni 2002

Pembimbing

Ketua Proram Studi Magister Ilmu  
Hukum Universitas Diponegoro



Prof. Dr. Barda Nawawi Arief, SH.  
NIP : 130 350 519



Prof. Dr. Barda Nawawi Arief, SH.  
NIP : 130 350 519

## ABSTRAK

### **Kebijakan Legislatif Mengenai Kejahatan Terhadap Kemanusiaan Di Indonesia Sebagai Salah Satu Pelanggaran HAM Yang Berat.**

Secara historis, istilah kejahatan terhadap kemanusiaan pertama kali muncul dalam peradilan penjahat Perang Dunia kedua di Nuremberg Jerman (International Military Tribunal Nuremberg/IMTN) maupun di Tokyo Jepang (International Military Tribunal Tokyo). Selanjutnya istilah tersebut muncul kembali pasca perang dingin hingga saat ini melalui pembentukan peradilan internasional, baik yang bersifat ad hoc sebagaimana di Rwanda (International Criminal Tribunal for Rwanda/ICTR) dan di Yugoslavia (International Criminal Tribunal For Former Yugoslavia/ICTY) maupun yang bersifat permanen berdasarkan Statuta Roma 1998 (International Criminal Court/ICC).

Secara normatif, pengertian kejahatan terhadap kemanusiaan telah tercantum dalam berbagai instrumen hukum, baik yang bersifat internasional sebagaimana terdapat dalam IMTN 1946, IMTT 1948, ICTR 1993, ICTR 1994, Statuta Roma 1998, maupun yang bersifat nasional sebagaimana terlihat dalam UURI No. 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM.

Dalam khasanah hukum di Indonesia, istilah kejahatan terhadap kemanusiaan relatif baru. Dimana secara yuridis formal istilah tersebut baru "lahir" sejak diundangkannya UU No. 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM. Upaya pemerintah Indonesia menciptakan UU tersebut, tidak lain merupakan bentuk penerapan politik kebijakan perundangan-undangan atau yang dikenal pula sebagai kebijakan legislatif.

Pasal 7 UU No. 26 Tahun 2000 menyebutkan bahwa kejahatan terhadap kemanusiaan merupakan salah satu bentuk pelanggaran HAM yang berat, di samping kejahatan genosida.

Kejahatan terhadap kemanusiaan sebagai salah satu pelanggaran HAM yang berat, di Aceh, Jakarta, Timtim, Maluku, dan berbagai wilayah Indonesia lainnya, umumnya berupa : pembunuhan secara kilat, penangkapan dan penahanan sewenang-wenang, penyiksaan dan perlakuan yang kejam dan kejam serta merendahkan martabat, penghilangan secara paksa, dan pembumihangusan.

## **Abstract**

### ***Legislative Policy about Crimes against Humanity in Indonesia as a Form of Gross Violations of Human Rights***

*Historically, term of crimes against humanity is first introduced in International Tribunal for World War II criminals in Nuremberg Germany (International Military Tribunal Nuremberg/IMTN) and in Tokyo Japan (International Military Tribunal Tokyo). This term is introduced again after the cool war until this time by formed ad hoc International Tribunal like in Rwanda (International Criminal Tribunal for Rwanda/ICTR) and in Yugoslavia (International Criminal Tribunal for Former Yugoslavia/ICTY) or permanently International Court of Justice based on Rome Statute 1998 (International Criminal Court/ICC).*

*Normatively, term of crimes against humanity could be met at various instruments of law, such as for international scale are in IMTN 1946, IMTT 1948, ICTR 1993, ICTR 1994, Rome Statute 1998, or for national scale is in UU RI Number 26 Year 2000 about court of human rights.*

*If we look at some literatures of law in Indonesia, term of crimes against humanity is something that was introduced recently. Based on formal jurisdiction, this term is first introduced after Indonesian government acts (UU) number 26 year 2000 about court of human rights. The government of Indonesia has released these acts as a manifestation and implementation of political acts, or some experts say it as legislative policy.*

*Seventh articles of Indonesian government acts (UU) number 26 year 2000 tell us that crimes against humanity is one form of gross violation of human rights, beside crime of genocide.*

*Crime against humanity as one form of gross violations of human rights was happened in Aceh, Jakarta, Timtim, Maluku, and another some regions in Indonesia. Various type of these violations are: summary killing, arbitrary arrest and detention, torture and other cruel, inhumane and degrading treatment, enforced disappearance, and extermination.*

## Kata Pengantar

Segala puji syukur penulis panjatkan kehadiran Allah SWT, karena atas limpahan Rachmad, Taufik, Hidayah serta Inayah-Nya maka tesis yang berjudul "Kebijakan Legislatif Mengenai Kejahatan Terhadap Kemanusiaan Di Indonesia Sebagai Salah Satu Pelanggaran HAM Yang Berat" dapat terselesaikan. Walaupun penulis sadari masih banyak terdapat kekurangan di sana-sini, baik dari segi *substansi* keilmuan hukum maupun dari segi penulisan suatu karya ilmiah..

Penyusunan tesis ini tidak dapat dilepaskan dari batuan berbagai pihak, baik *materiil* maupun *sprirutuuil* kepada penulis.

Oleh karena itu pada kesempatan yang baik ini, perkenankan penulis menghaturkan ucapan rasa terima kasih yang tak terhingga disertai pemberian penghargaan yang setinggi-tingginya kepada yang terhormat :

1. Bapak Prof. Ir. Eko Budihardjo, MSc, selaku Rektor Undip yang telah mengijinkan penulis untuk melanjutkan *study* kejenjang yang lebih tinggi dari sebelumnya.
2. Bapak Yasin Tasyrif, SH, MH, selaku Dekan Fakultas Hukum Undip yang telah banyak mengarahkan penulis dalam menentukan pilihan Program Studi Strata Dua Magister Ilmu Hukum.
3. Bapak Prof. Dr. Barda Nawawi Arief, SH, selaku Ketua Program Strata Dua Magister Ilmu Hukum Undip, sekaligus pembimbing penulis dalam penyusunan tesis, atas kearifan dan kebijaksanaannya telah mengijinkan penulis mengikuti ujian tesis.

4. Seluruh Staf Pengajar Program Strata Dua Magister Ilmu Hukum Undip yang tak mungkin disebutkan satu persatu, atas kebaikan dan ketulusannya *mentransfer* ilmu pengetahuan yang dimiliki, sehingga dapat membuka, mengasah dan menambah wawasan/wacana/cakrawala penulis dalam bidang keilmuan.
5. Bapak Dr. Nyoman Serikat Putra Jaya, SH, MH dan Bapak Paulus Hadisuprpto, SH, MH, selaku anggota tim *review proposal tesis*, yang telah banyak memberikan *kontribusi* pemikirannya kepada penulis.
6. Seluruh Staf Administrasi, Keuangan dan Perpustakaan yang berada di lingkungan Undip yang telah banyak membantu kelancaran *study* penulis.
7. Seluruh rekan Dosen Fakultas Hukum di lingkungan Undip yang telah banyak memberikan dorongan moral, motivasi, sehingga penulis dapat menyelesaikan tesis ini.
8. Seluruh rekan mahasiswa angkatan '99 atas kekompakan, kebersamaan serta keterjalinan rasa kekeluargaan kepada penulis.
9. Bapak Dalimin BW dan Ibu Sri Hardiyani, selaku kedua orang tua kandung serta Ibu Toyibah (almarhum) selaku mertua penulis, atas segala doa restunya.
10. Saudara Agung Dwi Mulyono dan Saudara Caesar Gunawan yang telah banyak membantu penulis dalam menyelesaikan tesis ini.
11. Romlah selaku istri tercinta, Anisa Rachma Sari dan Mohammad Faisal Pebriandyono selaku putra tersayang, atas segala doa dan upaya demi kelancaran penulis meraih derajat Master.

12. Semua pihak yang tak mungkin penulis sebutkan satu persatu atas segala bantuannya dalam penyusunan tesis ini.

Penulis menyadari bahwa tesis ini masih jauh dari sempurna mengingat keterbatasan ilmu pengetahuan Hukum Pidana yang ada pada diri penulis. Oleh karena itu, kritik maupun saran *konstruktif* dari pembaca yang budiman sangat berarti bagi penulis dalam menyempurnakan tesis ini.

Sebagai penutup, penulis berharap semoga tesis ini dapat memberikan manfaat kepada kita sekalian, amin.

Semarang, 28 Juni 2002

Penulis

Joko Setiyono

## DAFTAR ISI

	Halaman
Halaman Judul.....	i
Halaman Pengesahan.....	ii
Abstrak .....	iii
Abstract .....	iv
Kata Pengantar .....	v
Daftar Isi.....	viii
Daftar Singkatan.....	x
<b>BAB I PENDAHULUAN</b>	
A. Latar Belakang Penelitian .....	1
B. Perumusan Masalah .....	6
C. Tujuan Penelitian .....	7
D. Manfaat Penelitian .....	7
E. Kerangka Teoritis.....	8
F. Metodologi Penelitian .....	13
1. Metode Pendekatan .....	13
2. Spesifikasi Penelitian .....	14
3. Jenis Dan Sumber Data .....	14
4. Metode Pengumpulan Data .....	16
5. Metode Pengolahan Data.....	16
6. Metode Analisis Data .....	17
7. Sistematika Penulisan.....	17
<b>BAB II TINJAUAN PUSTAKA</b>	
A. Pengertian, Pengaturan, Dan Perlindungan HAM .....	19
1. Pengertian Hak Asasi Manusia .....	19
2. Pengaturan HAM Dalam Hukum Positif Indonesia Yang Selaras UDHR 1948 .....	26
3. Perlindungan Hukum Terhadap Pelanggaran HAM .....	31
B. Kejahatan Terhadap Kemanusiaan Sebagai Salah Satu Pelanggaran HAM Yang Berat .....	35
1. Pengertian Dan Ruang Lingkup Kejahatan Terhadap Kemanusiaan.....	36
2. Pengertian Pelanggaran HAM Yang Berat .....	47
C. Tinjauan mengenai kebijakan Legislatif.....	54
<b>BAB III HASIL PENELITIAN DAN ANALISA DATA</b>	
A. Latar Belakang Kebijakan Legislatif Merumuskan Kejahatan Terhadap Kemanusiaan Di Indonesia Sebagai Salah Satu Pelanggaran HAM Yang Berat .....	62
1. Gambaran Umum Kejahatan Terhadap Kemanusiaan Di Indonesia .....	63
a. Kejahatan Terhadap Kemanusiaan Dalam Peristiwa Tanjung Priok.....	64
b. Kejahatan Terhadap Kemanusiaan Di Aceh.....	59
c. Kejahatan Terhadap Kemanusiaan Dalam Peristiwa Trisakti, Semanggi I, Dan Semanggi II.....	72
d. Kejahatan Terhadap Kemanusiaan Dalam Konflik Di Maluku .....	76

e. Kejahatan Terhadap Kemanusiaan Di Timtim .....	80
2. Munculnya Istilah Kejahatan Terhadap Kemanusiaan Di Indonesia Sebagai Salah Satu Pelanggaran HAM Yang Berat .....	91
3. Kejahatan Terhadap Kemanusiaan Di Indonesia Merupakan Kejahatan Internasional .....	95
4. Latar Belakang Kebijakan Legislatif Merumuskan Kejahatan Terhadap Kemanusiaan Di Indonesia Sebagai Salah Satu Pelanggaran HAM Yang Berat .....	107
B. Persoalan Krusial Kebijakan Legislatif Merumuskan Kejahatan Terhadap Kemanusiaan Di Indonesia Sebagai Salah Satu Pelanggaran HAM Yang Berat .....	123
1. Kriminalisasi Kejahatan Terhadap Kemanusiaan Di Indonesia .....	125
2. Ketentuan Pidana Kejahatan Terhadap Kemanusiaan Di Indonesia .....	158
3. Pertanggungjawaban Pidana Kejahatan Terhadap Kemanusiaan Di Indonesia .....	165
4. Asas Retroaktif Dalam Kejahatan Terhadap Kemanusiaan Di Indonesia .....	176
<b>BAB IV PENUTUP</b>	
A. Kesimpulan	
1. Kesimpulan Umum .....	181
2. Kesimpulan Khusus .....	183
B. Saran .....	185
<b>DAFTAR PUSTAKA</b>	

## DAFTAR SINGKATAN

AKBP	=	Adjun Komisaris Besar Polisi
BKO	=	Bawah Komando Operasi
Brigjen	=	Brigadir jenderal
CAH	=	<i>Crimes Against Humanity</i>
CIET	=	<i>Commission of Inquiry on East Timor</i>
Dandim	=	Komandan Distrik Militer
Danramil	=	Komandan Rayon Militer
DOM	=	Daerah Operasi Militer
DPR	=	Dewan Perwakilan Rakyat
GAM	=	Gerakan Aceh Merdeka
GPK	=	Gerakan Pengacau Keamanan
HAM	=	Hak Asasi Manusia
HHI	=	Hukum Humaniter Internasional
ICC	=	<i>International Criminal Court</i>
ICCPR	=	<i>International Covenant on Civil And Political Right</i>
ICESCR	=	<i>International Covenant on Economic Social And Cultural Right</i>
ICJ	=	<i>International Court of Justice</i>
ICT	=	<i>International Criminal Tribunal</i>
ICTR	=	<i>International Criminal Tribunal For Rwanda</i>
ICTY	=	<i>International Criminal Tribunal For Former Yugoslavia</i>
IMTN	=	<i>International Military Tribunal Nuremberg</i>
IMTT	=	<i>International Military Tribunal Tokyo</i>
Irjen	=	Inspektur Jenderal
Jend. Purn	=	Jenderal Purnawirawan
Kamra	=	Keamanan Rakyat
Kapolda	=	Kepala Kepolisian Daerah
Kapolri	=	Kepala Kepolisian Republik Indonesia
Kasi	=	Kepala Seksi
KDM	=	Kebutuhan Dasar Manusia
KKN	=	Korupsi, Kolusi dan Nepotisme
Kol. Art	=	Kolonel Arteleri
Kol. CPM	=	Kolonel Corp Polisi Militer
Kombes	=	Komisaris Besar
Komjen	=	Komisaris Jenderal
Komnas HAM	=	Komisi Nasional Hak Asasi Manusia
Kopassus	=	Komando Pasukan Khusus
KPMM	=	Komisi Penyelidik Pelanggaran HAM dan Mediasi di Maluku
KPP-HAM	=	Komisi Penyelidik Pelanggaran Hak Asasi Manusia
KUHP	=	Kitab Undang-Undang Hukum Pidana
Letjen	=	Letnan Jenderal
Letkol	=	Letnan Kolonel

LSM	=	Lembaga Swadaya Masyarakat
Mayjen	=	Mayor Jenderal
MI	=	Mahkamah Internasional
MKI	=	Mahkamah Kejahatan Internasional
MPR-RI	=	Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia
NTT	=	Nusa Tenggara Timur
Orba	=	Orde Baru
Pamswakarsa	=	Pasukan Pengamanan Swakarsa
Pangdam	=	Panglima Daerah Militer
PBB	=	Perserikatan Bangsa-Bangsa
Polri	=	Polisi Republik Indonesia
Prada	=	Prajurit Dua
Rakor Polkam	=	Rapat Koordinasi Politik dan Keamanan
RSPAD	=	Rumah Sakit Pusat Angkatan Darat
RTM	=	Rumah Tahanan Militer
Sara	=	Simbul etnis, agama, ras, dan antargolongan
Sekjen PBB	=	Sekretaris Jenderal Perserikatan Bangsa-Bangsa
Serda	=	Sersan Dua
Timtim	=	Timor Timur
TNI	=	Tentara Nasional Indonesia
TPU	=	Tempat Pemakaman Umum
UDHR	=	<i>Universal Declaration of Human Rights</i>
UI	=	Universitas Indonesia
UNDIP	=	Universitas Diponegoro
UNTAET	=	<i>United Nations Transition Administration East Timor</i>
UUD	=	Undang-Undang Dasar
UU	=	Undang-Undang
Wanra	=	Perlawanan Rakyat
WTO	=	<i>World Trade Organization</i>

# BAB I

## PENDAHULUAN

### A. Latar Belakang Penelitian

*The founding fathers* ketika mendirikan negara republik Indonesia, adalah negara hukum<sup>1</sup> (*rechtsstaat*) dan bukan sebagai negara yang berdasarkan atas suatu kekuasaan (*machtsstaat*). Oleh karena itu, hukum hendaknya dijadikan sebagai kerangka pijakan untuk mengatur dan menyelesaikan berbagai persoalan dalam menjalankan roda kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara.

Tak satupun, baik militer, Polri maupun sipil kebal terhadap ketentuan hukum dan perundang-undangan yang berlaku bila melakukan kejahatan. Pelaku wajib mempertanggungjawabkan segala perbuatan yang bertentangan dengan ketentuan hukum.

Negara hukum merupakan suatu dimensi dari negara demokratis konstitusional dengan mengedepankan supremasi hukum. Oleh karena itu hukum tersebut harus dibuat secara demokratis dan memuat substansi HAM, bila tidak dikuatirkan akan kehilangan esensinya dan cenderung sebagai alat penguasa untuk melakukan penindasan terhadap rakyat, juga sebagai instrumen untuk melakukan *justifikasi* terhadap kebijakan<sup>2</sup> pemerintah yang sebenarnya melanggar HAM.<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> Lebih lanjut ditegaskan dalam penjelasan UUD 1945 bahwa negara Indonesia berdasarkan atas hukum (*rechtsstaat*) tidak berdasarkan atas kekuasaan belaka (*machtsstaat*) dan juga bahwa pemerintahan dilaksanakan berdasarkan atas sistem *konstitusi*..

<sup>2</sup> Kebijakan pemerintah rejim Orde Baru yang menetapkan DOM di Aceh

<sup>3</sup> Bambang Sunggono dan Aries Harianto, Bantuan Hukum Dan Hak Asasi Manusia, CV. Mandar Maju, Bandung, 1994, halaman 130.

Indonesia sebagai negara hukum, sedikitnya harus memiliki tiga (3) ciri-ciri pokok berikut ini :

1. pengakuan dan perlindungan atas HAM yang mengandung persamaan dalam bidang politik, sosial, ekonomi, hukum, budaya dan lain sebagainya;
2. peradilan yang bebas dan tidak memihak serta tidak dipengaruhi oleh suatu kekuasaan lain apapun;
3. menjunjung tinggi asas *legalitas*.<sup>4</sup>

Salah satu aspek kemanusiaan yang sangat mendasar dan asasi adalah hak untuk hidup dan hak untuk melangsungkan kehidupan, karena hak-hak tersebut diberikan langsung oleh Tuhan kepada setiap manusia. Oleh karena itu, setiap upaya perampasan terhadap nyawa termasuk didalamnya tindak kekerasan lainnya, pada hakekatnya merupakan pelanggaran HAM yang berat bila dilakukan secara sewenang-wenang dan tanpa dasar pembenaran yang sah menurut hukum dan perundangan yang berlaku.<sup>5</sup>

Namun demikian, kondisi serta realita di Indonesia selama ini menunjukkan jauh dari yang ideal tersebut, terutama tampak pada masa pemerintahan rejim Orde Baru di bawah kepemimpinan Presiden HM. Soeharto selama kurun waktu 32 tahun, berkuasa secara *otoriter*. Kondisi demikian diperparah dengan tidak ada atau kurang berdayanya berbagai *institusi* pengontrol kekuasaan sebagai *check and balances*, yang mampu mencegah, menghentikan dan menghukum pelanggaran HAM yang berat selama kurun waktu tersebut.

---

<sup>4</sup> Mohammad Kusnardi dan Bintan R. Saragih, Susunan Pembagian Kekuasaan Menurut Sistem UUD 1945, PT. Gramedia, Jakarta, 1983, halaman 27.

<sup>5</sup> Barda Nawawi Arief, Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 1996, halaman 76-77

Gelombang *reformasi* di Indonesia yang bergulir dalam rangka menggulingkan rejim Orde Baru, yang penuh diwarnai dengan penyalahgunaan kekuasaan (*abuse of power*), korupsi, kolusi, dan nepotisme (*KKN*) serta melakukan pelanggaran HAM yang berat nampaknya terus berlanjut, mengingat hakekat, *visi* dan *misi reformasi* masih jauh dari harapan.

*Reformasi* pada dasarnya merupakan usaha yang rasional dan sistematis untuk mengaktualisasikan nilai-nilai dasar (*core values*) demokrasi<sup>6</sup> yang terdiri dari : konsistensi untuk selalu *transparan* dalam pengambilan keputusan politik, penegakan supremasi hukum, perlindungan dan penegakan terhadap pelanggaran HAM yang berat, peradilan yang bebas dan tidak memihak, penciptaan norma-norma hukum yang *aspiratif*, hukum yang tidak dijadikan sebagai alat kekuasaan, pemerintahan yang *efisien, efektif* serta tunduk pada tatanan hukum (*good governance*), dan lain sebagainya.

Dalam dekade terakhir ini, berbagai pelanggaran HAM yang berat di Indonesia semakin santer dan marak diperbincangkan banyak kalangan dalam berbagai kesempatan, baik yang dilakukan di dalam maupun di luar negeri. Hal ini menunjukkan bahwa pelanggaran HAM yang berat bukan lagi semata-mata persoalan *domestik*, tetapi telah menjadi *problem* dan *concern* dari lembaga serta masyarakat internasional, dimana “perburuan” terhadap pelaku telah dilakukan diberbagai pengadilan<sup>7</sup> di banyak negara.

---

<sup>6</sup> Muladi, Prinsip-Prinsip Pengadilan Pidana Bagi Pelanggar HAM Berat di Era Demokrasi, Makalah Seminar Tentang Peradilan HAM, diselenggarakan FH-Unisula Semarang, Tanggal 12 April 2000, halaman 1.

<sup>7</sup> Lihat kasus gugatan pelanggaran HAM terhadap 2 orang perwira tinggi TNI, yaitu Letjen Johny Lumintang dan Mayjen Sintong Panjaitan di Pengadilan AS. Lihat pula dengan berbagai kasus pelanggaran HAM berupa kejahatan terhadap kemanusiaan yang dilakukan Pol Pot, Pinochet, Slovodan Milosovic dan lain sebagainya.

Pelanggaran HAM yang berat sebagaimana terjadi di Timtim, Aceh, Jakarta dan berbagai daerah lainnya di Indonesia, salah satunya<sup>8</sup> adalah kejahatan terhadap kemanusiaan atau yang dikenal dengan istilah *crime against humanity*<sup>9</sup>. Dalam sejarah perkembangan Hukum Internasional, kejahatan tersebut juga merupakan bagian dari kejahatan internasional.<sup>10</sup>

*Concern* pemerintah Indonesia terhadap perkembangan masalah-masalah internasional, terutama masalah kejahatan terhadap kemanusiaan melalui pembentukan pengadilan HAM menjadi sangat *urgen* dan mendesak untuk direalisasikan, jika tidak ingin terkucil dan dikucilkan dalam pergaulan internasional di era *globalisasi* ini.

Di samping itu, sebagai konsekwensi logis Indonesia meratifikasi berbagai *instrumen internasional tentang HAM*, seperti *ratifikasi* Indonesia terhadap keempat Konvensi Jenewa 1949<sup>11</sup> dengan Undang-Undang Nomor 59 Tahun 1958.

---

<sup>8</sup> Berdasar Pasal 7 UU No. 26 Tahun 2000 Tentang Pengadilan HAM, ditegaskan bahwa pelanggaran HAM yang berat meliputi a. kejahatan *genosida*, dan b. kejahatan terhadap kemanusiaan.

<sup>9</sup> Istilah tersebut mulanya muncul dalam mengadili pelaku penjahat perang yang diadili oleh *International Tribunal Nuremberg* Jerman dan *International Tribunal Tokyo* Jepang setelah berakhirnya Perang Dunia II yang dilakukan negara-negara sekutu sebagai pihak yang menang perang.

<sup>10</sup> Romli Atmasasmita, *Pengantar Hukum Pidana Internasional*, Rafika Aditama, Bandung, 2000, halaman 42.

<sup>11</sup> Konvensi Jenewa I Tahun 1949 mengenai Perbaikan keadaan yang luka dan sakit dalam angkatan perang di medan pertempuran darat.

Konvensi Jenewa II Tahun 1949 mengenai Perbaikan keadaan anggota angkatan perang di laut yang luka, sakit dan korban karam.

Konvensi Jenewa III Tahun 1949 mengenai Perlakuan tawanan perang

Konvensi Jenewa IV Tahun 1949 mengenai Perlindungan terhadap penduduk sipil di waktu perang.

Konsekuensi tersebut, sebagaimana diatur dalam Pasal 49 Konvensi Jenewa I, Pasal 50 Konvensi Jenewa II, Pasal 129 Konvensi Jenewa III, Pasal 146 Konvensi Jenewa IV Tahun 1949 adalah:

1. menetapkan undang-undang yang diperlukan untuk memberi sanksi pidana efektif terhadap orang-orang yang melakukan atau memerintahkan salah satu pelanggaran HAM yang berat;
2. mencari orang-orang yang disangka melakukan atau memerintahkan pelanggaran-pelanggaran HAM yang berat;
3. mengadili para pelaku pelanggaran HAM yang berat tersebut tanpa memandang kebangsaan;
4. apabila dikehendaki dan sesuai dengan UU nasionalnya, untuk mengekstradisikan orang-orang yang melakukan dan memerintahkan melakukan pelanggaran HAM yang berat.

Menurut perkembangan dari hukum yang berlaku, baik Hukum Nasional maupun Hukum Internasional, pembentukan Pengadilan HAM sebagai pengadilan khusus bagi pelaku kejahatan terhadap kemanusiaan di Indonesia sebagai salah satu pelanggaran HAM yang berat merupakan sesuatu yang mutlak. Untuk merealisasi terwujudnya Pengadilan HAM tersebut, maka perlu diatur dalam suatu UU.

Upaya pemerintah Indonesia membuat UU di atas, tidak lain merupakan suatu bentuk penerapan politik kebijakan perundang-undangan atau yang juga dikenal sebagai kebijakan legislatif.

Dilihat sebagai satu kesatuan proses dalam kerangka upaya penetapan suatu ketentuan pidana dalam suatu perundang-undangan, maka tahap kebijakan

legislatif tersebut merupakan suatu tahap yang paling strategis.<sup>12</sup> Sebab pada tahap inilah nantinya akan dirumuskan garis-garis kebijakan sistem pidana dan pemidanaan yang sekaligus merupakan landasan bagi tahap-tahap berikutnya, yaitu tahap pidana dan tahap pelaksanaan pidana.

Patut dicatat, dengan pengajuan RUU pengadilan HAM oleh pemerintah dan telah disetujui DPR menjadi UU RI No. 26 Tahun 2000, menunjukkan *concern* dan *good will* positif pemerintah untuk menghukum pelaku kejahatan terhadap kemanusiaan di Indonesia sebagai salah satu pelanggaran HAM yang berat.

## **B. Perumusan Masalah**

Tahap kebijakan legislatif sebenarnya merupakan salah satu mata rantai dari perencanaan dalam proses penegakan hukum melalui *konkritisasi* pidana. Oleh karenanya, maka tahap kebijakan legislatif ini merupakan suatu tahap awal sekaligus juga merupakan sumber landasan dari proses *konkritisasi* pidana berikutnya, yaitu tahap penerapan pidana dan tahap pelaksanaan pidana.

Berdasarkan uraian di atas, perumusan masalah yang akan penulis kemukakan dalam penelitian tesis yang berjudul “Kebijakan Legislatif Mengenai Kejahatan Terhadap Kemanusiaan Di Indonesia Sebagai Salah Satu Pelanggaran HAM Yang Berat” adalah :

1. Apakah latar belakang kebijakan legislatif merumuskan kejahatan terhadap kemanusiaan di Indonesia sebagai salah satu pelanggaran HAM yang berat ?

---

<sup>12</sup> Muladi dan Barda Nawawi Arief, Teori-Teori dan Kebijakan Hukum Pidana, Alumni, Bandung, 1998, halaman 173.

2. Apakah persoalan krusial kebijakan legislatif merumuskan kejahatan terhadap kemanusiaan di Indonesia sebagai salah satu pelanggaran HAM yang berat ?

### **C. Tujuan Penelitian**

Adapun yang menjadi tujuan dari penelitian tesis ini adalah :

1. Untuk mengetahui latar belakang kebijakan legislatif merumuskan kejahatan terhadap kemanusiaan di Indonesia sebagai salah satu pelanggaran HAM yang berat.
2. Untuk mengetahui persoalan krusial kebijakan legislatif merumuskan kejahatan terhadap kemanusiaan di Indonesia sebagai salah satu pelanggaran HAM yang berat.

### **D. Manfaat Penelitian**

Sedangkan manfaat yang diharapkan dari hasil penelitian tesis ini adalah :

1. Dapat memberikan sumbangan pemikiran akademis terhadap upaya pengkajian dan pengembangan terhadap ilmu hukum, khususnya yang berkaitan dengan kebijakan legislatif mengenai kejahatan terhadap kemanusiaan di Indonesia sebagai salah satu pelanggaran HAM yang berat.
2. Sebagai bahan pertimbangan bagi pihak eksekutif selaku pemerintah maupun pihak legislatif selaku DPR dalam merumuskan berbagai kebijakan legislatifnya, khususnya yang berkaitan dengan pelanggaran HAM yang berat lainnya selain kejahatan terhadap kemanusiaan maupun *genosida* sebagaimana dimuat UU No. 26 Tahun 2000.

### E. Kerangka Teoritik

Di masa *transisi* ini, tuntutan penyelesaian masalah kejahatan terhadap kemanusiaan di Indonesia sebagai salah satu pelanggaran HAM yang berat kian kuat gaung maupun tekanannya, baik dalam skala nasional maupun internasional. Ditambah ketiadaan keseragaman<sup>13</sup> (*unifikasi*) peradilan yang berwenang mengadili kejahatan terhadap kemanusiaan di Indonesia sebagai salah satu pelanggaran HAM yang berat, mengharuskan pemerintah Indonesia melalui kebijakan legislatif menciptakan UU tentang pengadilan HAM sebagai pengadilan khusus.

Oleh karena itu, pemahaman berbagai instrumen internasional yang berkaitan dengan HAM menjadi *urgens* sebelum dilakukan *pengadopsian* melalui kebijakan legislatif dalam suatu perundangan nasional. Kebijakan legislatif<sup>14</sup> adalah suatu perencanaan atau program dari pembuat undang-undang mengenai apa yang akan dilakukan dalam menghadapi *problem* tertentu dan cara bagaimana melakukan atau melaksanakan sesuatu yang telah direncanakan. *Kongkritnya* salah satu undang-undang nasional yang dihasilkan kebijakan legislatif berkaitan dengan kejahatan terhadap kemanusiaan di Indonesia, adalah UU No. 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM.

---

<sup>13</sup> Sejauh ini, nampaknya baru kasus pelanggaran HAM pasca jajak pendapat di Timtim yang hendak ditangani melalui peradilan HAM, sementara itu untuk kasus-kasus pelanggaran HAM di Indonesia lainnya seperti kasus Marsinah ditangani oleh peradilan pidana biasa, kasus pelanggaran HAM di Aceh ditangani oleh pengadilan koneksitas dan kasus Tanjung Priok yang telah dibentuk KPPHAM namun hingga kini belum jelas akan diproses melalui pengadilan yang mana.

<sup>14</sup> Barda Nawawi Arief, Kebijakan Legislatif Dalam Penanggulangan Kejahatan Dengan Pidana Penjara, Badan Penerbit Undip, Semarang, 1994, halaman 60.

Pengadilan HAM sebagai pengadilan khusus menurut UU No. 26 Tahun 2000, berwenang memeriksa dan memutus berbagai perkara/kasus pelanggaran HAM yang berat. Salah satu bentuk pelanggaran HAM yang berat tersebut adalah kejahatan terhadap kemanusiaan atau yang dikenal dengan istilah *crime against humanity*.

Upaya kebijakan legislatif "melahirkan" UU pengadilan HAM yang berwenang mengadili kejahatan terhadap kemanusiaan di Indonesia sebagai salah satu pelanggaran HAM yang berat, secara nasional sesuai dengan ketentuan Pasal 104 ayat (1) UU No. 39 Tahun 1999 tentang HAM. Secara internasional menetapkan UU nasional yang memuat sanksi pidana bagi kejahatan terhadap kemanusiaan merupakan kewajiban atas *ratifikasi* berbagai *instrumen internasional* mengenai HAM.

Istilah kejahatan terhadap kemanusiaan, merupakan istilah yang relatif baru dalam khasanah hukum Indonesia, sehingga belum banyak dikenal berbagai kalangan masyarakat termasuk kalangan akademisi.

Berdasarkan sejarah perkembangannya, istilah kejahatan terhadap kemanusiaan untuk kali pertama muncul dalam peradilan penjahat Perang Dunia kedua di Jerman maupun Tokyo. Selanjutnya istilah tersebut "muncul" pasca perang dingin hingga saat ini, dalam berbagai *instrumen internasional* yang mengatur pembentukan peradilan internasional bagi penjahat perang, baik yang bersifat *ad hoc* (*ICTR* maupun *ICTY*) maupun yang akan bersifat *permanen* (*ICC*).

Di Indonesia, istilah kejahatan terhadap kemanusiaan secara *yuridis* baru dikenal sejak diundangkannya UU No. 26 Tahun 2000. Berdasarkan UU tersebut, salah satu kewenangan yang dimiliki pengadilan HAM adalah mengadili kejahatan terhadap kemanusiaan sebagai salah satu pelanggaran HAM yang berat.

Berdasarkan penjelasan Pasal 7 UU No. 26 Tahun 2000, kejahatan terhadap kemanusiaan dalam ketentuan UU ini sesuai dengan *Rome Statute of International Criminal Court*. Oleh karena itu, berbagai logika dan *spirit* hukum serta perundang-undangan yang menjiwai dan terkait atas dasar Statuta Roma haruslah dipahami dengan baik.<sup>15</sup>

Kejahatan Terhadap Kemanusiaan di Indonesia sebagaimana diatur dalam UU No. 26 Tahun 2000, “mengadopsi” Statuta Roma 1998 yang menjadi dasar pembentukan *International Criminal Court (ICC)* sebagai peradilan internasional permanen yang berwenang mengadili salah satu kejahatan internasional berupa kejahatan terhadap kemanusiaan (*crimes against humanity*).

Tindakan pemerintah Indonesia mengadopsi ketentuan Hukum Internasional ke dalam ketentuan Hukum Nasional melalui kebijakan legislatifnya perlu mempertimbangkan berbagai aspek untuk mengantisipasi adanya pertentangan dari kedua hukum yang berbeda tersebut.

Secara umum unsur-unsur kejahatan mencakup unsur objektif dan unsur subjektif. Unsur objektif (*criminal act, actus reus*), yang berupa adanya perbuatan yang memenuhi rumusan undang-undang dan bersifat melawan hukum serta tidak adanya alasan pembenar. Sedangkan unsur subjektif (*criminal responsibility, mens rea*), yang mencakup unsur kesalahan dalam arti luas dan meliputi kemampuan untuk bertanggungjawab, adanya unsur kesengajaan atau kealpaan serta tidak adanya alasan pemaaf.

---

<sup>15</sup> Muladi, Kejahatan Terhadap Kemanusiaan, Makalah Pelatihan HAM Bagi Hakim dan Hakim *Ad Hoc* Depkeh Dan HAM Bekerjasama Dengan *The Asia Foundation*, Jakarta, 7 Nopember, 2001, halaman 1.

Berbicara mengenai kejahatan terhadap kemanusiaan sebagai salah satu pelanggaran HAM yang berat, terdapat suatu prinsip umum yang menyatakan bahwa unsur-unsur kejahatan (*the elements of crime*) terdiri atas:<sup>16</sup>

- (1) unsur material yang berfokus pada perbuatan (*conduct*), akibat (*consequences*) dan keadaan-keadaan (*circumstances*) yang menyertai suatu perbuatan.
- (2) Unsur mental yang relevan dalam bentuk kesengajaan (*intent*), pengetahuan (*knowledge*) atau keduanya.

Sesuai *Article* 30 Statuta Roma yang mengatur "*mental element*", maka ada kesengajaan (*intent*) apabila sehubungan dengan perbuatan (*conduct*) tersebut si pelaku berniat untuk melakukan/turut serta dalam perbuatan tersebut dan berkaitan dengan akibatnya (*consequences*) si pelaku berniat untuk menimbulkan akibat tersebut atau sadar (*aware*) bahwa pada umumnya akibat akan terjadi dalam kaitannya dengan perbuatan tersebut. Sedangkan "*knowledge*" diartikan sebagai kesadaran (*awareness*) bahwa suatu keadaan terjadi atau akibat pada umumnya akan timbul sebagai akibat kejadian tersebut. Oleh karena itu, tahu (*know*) dan mengetahui (*knowingly*) harus ditafsirkan dalam kerangka tersebut.

Sehubungan dengan permasalahan di atas, hal-hal yang harus mendapatkan perhatian serius adalah dua elemen terakhir dari setiap kejahatan terhadap kemanusiaan yang menggambarkan *konteks* dalam hal mana perbuatan tersebut dilakukan. Kedua elemen yang dimaksud adalah (a) perbuatan tersebut dilakukan sebagai bagian dari suatu serangan yang meluas (*widespread*) atau sistematis (*systematic*) ditujukan terhadap penduduk sipil; dan (b) keharusan adanya pengetahuan (*with knowledge*) pelaku bahwa perbuatan yang dilakukan

---

<sup>16</sup> *Ibid.*, halaman 2.

merupakan bagian dari atau dimaksudkan untuk menjadi bagian serangan yang meluas atau sistematis terhadap penduduk sipil.

*Article 7.2.a Statuta Roma* menegaskan bahwa “*the term of attack is defined as a course of conduct involving the multiple commission of act referred to in paragraph 1 against any civilian population, pursuant to or in furtherance of a state or organizational policy to commit such attack*”. Dengan demikian secara implisit dapat disimpulkan bahwa serangan tersebut tidak memerlukan karakter sebagai suatu serangan militer (*military attack*). Dan selanjutnya, dapat pula diketahui bahwa dari kata *organizational policy*, bahwa kejahatan tersebut dalam kondisi tertentu dapat dilakukan oleh *non state actors*.

Selanjutnya adanya persyaratan bagi pelaku yang harus memiliki “*knowledge of the attack*”, haruslah diartikan sebagai kesengajaan khusus (*specific intent*). Misalnya seseorang yang turut serta melakukan kejahatan terhadap kemanusiaan berupa pembunuhan (*murder*), tetapi tidak sadar bahwa perbuatannya merupakan bagian dari suatu serangan yang meluas (*widespread*) atau sistematis (*systematic*) terhadap penduduk sipil, dapat dinyatakan salah telah melakukan pembunuhan, tetapi tidak dalam kerangka kejahatan terhadap kemanusiaan. Tetapi perlu pula ditegaskan bahwa untuk dapat dipidana karena melakukan kejahatan terhadap kemanusiaan, tidak disyaratkan bahwa si pelaku (*perpetrator*) telah mengetahui seluruh *karakteristik* dari serangan atau rincian pasti (*precise details*) dari perencanaan atau *policy* dari negara atau organisasi tersebut.

Persyaratan yang berkaitan dengan alasan/sebab (*motive*) kejahatan, sekalipun tidak tercantum dalam definisi kejahatan terhadap kemanusiaan, hal ini tetap relevan sebagai *indikator* kesalahan (*indicator of guilt*), di samping untuk menentukan sanksi pidana yang tepat atau *proporsional*.

## F. Metodologi Penelitian

Agar penyusunan laporan hasil penelitian dapat terarah dan tidak menyimpang, maka harus dilakukan berdasarkan metode-metode tertentu. Hal ini disebabkan, suatu penelitian merupakan usaha untuk menemukan, mengembangkan dan menguji kebenaran suatu pengetahuan, usaha mana dilakukan dengan menggunakan metode-metode ilmiah.<sup>17</sup>

### 1. Metode Pendekatan

Metode pendekatan dalam penelitian tesis ini adalah metode pendekatan yang bersifat yuridis normatif,<sup>18</sup> karena dalam membahas permasalahan tesis ini lebih mengutamakan data sekunder yang berasal dari hasil studi kepustakaan dan studi dokumentasi peraturan perundangan-undangan, baik nasional maupun internasional khususnya yang berkaitan dengan kejahatan terhadap kemanusiaan.

<sup>17</sup> Roni Hanitijo Soemitro, Metodologi Penelitian Hukum, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1982, halaman 2.

<sup>18</sup> Penelitian *yuridis normatif* dapat dibedakan dalam beberapa macam penelitian sebagai berikut :

- penelitian inventarisasi hukum positif;
- penelitian terhadap asas-asas hukum;
- penelitian untuk menemukan hukum *in concreto*;
- penelitian terhadap sistematika hukum;
- penelitian terhadap taraf sinkronisasi *vertikal* dan *horizontal*.

Uraian lebih lanjut baca buku Ronny Hanitijo Soemitro yang berjudul, Metodologi Penelitian Hukum dan Yurimetri, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1990.

## 2. Spesifikasi Penelitian

*Spesifikasi* penelitian tesis yang berjudul “Kebijakan Legislatif Mengenai Kejahatan Terhadap Kemanusiaan di Indonesia Sebagai Salah Satu Pelanggaran HAM Yang Berat” adalah penelitian yang bersifat *deskriptif analitis*. Oleh karena itu, analisis dilakukan secara kritis terhadap kebijakan legislatif dalam menanggulangi kejahatan terhadap kemanusiaan di Indonesia sebagai salah satu pelanggaran HAM yang berat, dengan menggunakan hukum pidana (sarana *penal*).

## 3. Jenis Dan Sumber Data

Penelitian tesis ini lebih menitikberatkan pada studi kepustakaan maupun studi dokumenter terhadap ketentuan peraturan atau perundang-undangan, baik nasional maupun internasional. Oleh karena itu, maka data dalam penelitian ini adalah data sekunder, yaitu data yang diperoleh melalui bahan-bahan hukum primer<sup>19</sup> maupun bahan-bahan hukum sekunder.<sup>20</sup> Sedangkan bahan-bahan hukum

---

<sup>19</sup> Bahan hukum primer, yaitu bahan-bahan hukum yang bersifat mengikat, antara lain terdiri dari :

- norma dasar Pancasila;
- peraturan dasar : batang tubuh UUD'45, ketetapan-ketetapan MPR;
- peraturan perundang-undangan termasuk didalamnya hukum adat/kebiasaan;
- yurisprudensi dan traktat;
- Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP).

(Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat, CV. Rajawali, Jakarta, 1986, halaman 14-15)

<sup>20</sup> Bahan-bahan hukum sekunder, yaitu bahan-bahan yang erat hubungannya dengan bahan hukum primer dan dapat membantu untuk menganalisis serta memahami bahan hukum primer, antara lain terdiri dari :

- rancangan peraturan perundang-undangan;
- hasil penulisan/karya ilmiah para sarjana ternama;
- hasil-hasil dari suatu penelitian;
- dan lain sebagainya.

(Ronny Hanitijo Soemitro, Metodologi Penelitian Hukum dan Jurimetri, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1990, halaman 11-12)

primer sebagai bahan hukum yang bersifat mengikat, sesuai judul tesis di atas adalah:

- a. Sumber hukum internasional, yang terdiri dari:
  1. perjanjian internasional;
  2. kebiasaan internasional;
  3. asas-asas/prinsip-prinsip umum hukum;
  4. doktrin-doktrin, serta;
  5. putusan pengadilan internasional.
- b. Peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan kejahatan terhadap kemanusiaan sebagai salah satu pelanggaran HAM yang berat, baik yang bersifat nasional (KUHP atau UU diluar KUHP) maupun internasional.

Sedangkan bahan hukum sekunder sebagai bahan hukum yang bersifat untuk memberikan penjelasan tentang bahan hukum primer berupa:

- a. Tulisan dari para ahli/pakar Hukum Internasional, khususnya Hukum Humaniter yang secara *spesifik* membicarakan materi kejahatan terhadap kemanusiaan.
- b. Tulisan atau pandangan dari para ahli/pakar dibidang Hukum Pidana mengenai kejahatan terhadap kemanusiaan.
- c. Statuta Roma 1998 sebagai dasar pembentukan *International Criminal Court*.

Dapat pula ditambahkan sebagai bahan hukum pelengkap dari kedua tersebut di atas, yaitu bahan hukum tersier, antara lain:

- a. Ensiklopedia Indonesia;
- b. Kamus hukum maupun kamus bahasa Inggris-Indonesia;
- c. Berbagai majalah hukum maupun lainnya yang relevan dengan tesis.

#### **4. Metode Pengumpulan Data**

Berhubung jenis data yang diutamakan dalam penelitian tesis ini adalah berupa data sekunder, maka teknik pengumpulan data dilakukan melalui studi kepustakaan dan studi dokumenter.

Dalam melakukan penelitian melalui studi kepustakaan tersebut, maka asas-asas, konsepsi-konsepsi, pandangan-pandangan, doktrin-doktrin hukum serta isi kaidah hukum diperoleh melalui dua *referensi* utama sebagai berikut :

1. bersifat umum seperti buku-buku, *teks*, *ensiklopedia*,
2. bersifat khusus seperti *journal*, laporan hasil penelitian, terbitan berkala dan lain sebagainya.

Penelitian melalui studi dokumenter lebih diarahkan pada penelitian terhadap dokumen-dokumen resmi pemerintah atau negara, baik yang bersifat nasional maupun internasional serta dokumen yang dikeluarkan oleh berbagai organisasi internasional yang ada.

#### **5. Metode Pengolahan Data**

Setelah data penelitian tesis diperoleh, maka langkah selanjutnya mengkonstruksikan data-data tersebut melalui suatu tahapan tertentu sebagai berikut :

- a. Tahap *editing*, dimana dalam tahap ini dilakukan pemeriksaan atau pengecekan terhadap data yang telah diperoleh agar dapat dilakukan koreksi terhadap data yang salah atau melengkapi data yang masih kurang, sehingga data akhir yang diharapkan adalah data yang *valid* serta dapat dipertanggungjawabkan secara ilmiah.
- b. Tahap *coding*, yaitu tahapan untuk memberikan suatu tanda, kode ataupun simbol terhadap data yang telah *diedit*.
- c. Tahap *tabulasi*, yaitu tahap untuk melakukan pengelompokan jawaban-jawaban ataupun temuan-temuan yang serupa secara cermat, teliti dan teratur.

## 6. Metode Analisis Data

Seluruh data-data yang diperoleh, baik melalui studi kepustakaan maupun studi dokumenter setelah dilakukan berbagai proses *identifikasi* dan *klasifikasi* secara sistematis, kemudian dilakukan analisis secara mendalam dan hasilnya disajikan secara *deskriptif kualitatif*.

## 7. Sistematika Penulisan

Sistematika penulisan tesis ini terdiri dari empat bab. Setelah Bab I (pendahuluan) sebagaimana terurai di atas, dilanjutkan dengan Bab II (tinjauan pustaka) yang terdiri dari tiga sub bab.

Sub bab A. Pengertian, Pengaturan dan Perlindungan HAM. Sub bab ini menguraikan Pengertian HAM, Pengaturan HAM Dalam Hukum Positif Indonesia, dan Perlindungan Hukum Terhadap Pelanggaran HAM.

Sub bab B. Kejahatan Terhadap Kemanusiaan Sebagai Salah Satu Pelanggaran HAM Yang Berat. Sub bab ini memuat uraian Pengertian Dan Ruang Lingkup Kejahatan Terhadap Kemanusiaan, Pengertian Pelanggaran HAM Yang Berat.

Dan terakhir sub bab C memuat uraian tentang Tinjauan Mengenai Kebijakan Legislatif.

Bab III Hasil Penelitian Dan Analisa Data, akan memuat uraian yang merupakan jawaban atas permasalahan dalam tesis, terdiri dari dua sub bab utama.

Sub bab A. Latar Belakang Kebijakan Legislatif Merumuskan Kejahatan Terhadap Kemanusiaan di Indonesia Sebagai Salah Satu Pelanggaran HAM Yang Berat. Sub bab ini menguraikan Gambaran Umum Kejahatan Terhadap Kemanusiaan di Indonesia, Munculnya Istilah Kejahatan Terhadap Kemanusiaan di Indonesia, Kejahatan Terhadap Kemanusiaan Di Indonesia Merupakan Kejahatan Internasional, Latar Belakang Kebijakan Legislatif Merumuskan Kejahatan Terhadap Kemanusiaan di Indonesia Sebagai Salah Satu Pelanggaran HAM Yang Berat.

Sub bab B memuat uraian tentang Persoalan Krusial Kebijakan Legislatif Merumuskan Kejahatan Terhadap Kemanusiaan di Indonesia Sebagai Salah Satu Pelanggaran HAM Yang Berat. Sub bab ini menguraikan Kriminalisasi Kejahatan Terhadap Kemanusiaan di Indonesia, Ketentuan Pidana Kejahatan Terhadap Kemanusiaan di Indonesia, Pertanggungjawaban Pidana Kejahatan Terhadap Kemanusiaan di Indonesia, Asas Retroaktif Kejahatan Terhadap Kemanusiaan di Indonesia.

Bab IV Penutup, terdiri dari A. Kesimpulan, dan B. Saran.

## BAB II

### TINJAUAN PUSTAKA

#### A. Pengertian, Pengaturan, Dan Perlindungan HAM

Manusia sebagai makhluk ciptaan Tuhan Yang Maha Esa mengemban tugas untuk mengelola dan memelihara alam semesta dengan penuh rasa tanggungjawab, telah dianugerahi suatu hak asasi guna menjamin harkat dan martabat kemanusiaannya. Karena HAM tersebut merupakan hak dasar yang secara kodrati melekat pada diri manusia yang bersifat *universal*, maka hendaknya harus dihormati dan dilindungi dalam suatu peraturan perundangan, baik yang bersifat nasional maupun internasional. Di samping HAM, diperlukan adanya Kewajiban Dasar Manusia (KDM)<sup>21</sup> sebagai penyeimbang dalam menjalankan roda kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara.<sup>22</sup>

#### I. Pengertian Hak Asasi Manusia

Hak Asasi Manusia juga sering disebut sebagai hak kodrat, hak dasar manusia, hak mutlak, yang dalam bahasa Inggrisnya disebut dengan istilah *Natural Rights*, *Human Rights*, dan *Fundamental Rights*<sup>23</sup>. Namun dari istilah HAM tersebut, muaranya berbicara mengenai suatu hak yang melekat dan

---

<sup>21</sup> Kewajiban Dasar Manusia (KDM) menurut Pasal 1 ayat (2) UU No. 39 Tahun 1999 diartikan sebagai seperangkat kewajiban yang apabila tidak dilaksanakan, tidak memungkinkan terlaksana dan tegaknya HAM

<sup>22</sup> Lihat penjelasan UUR No. 39 Tahun 1999 Tentang Pengadilan HAM.

<sup>23</sup> A. Mansyur Effendi, *Dimensi/Dinamika HAM Dalam Hukum Nasional dan Internasional*, Ghafia Indonesia, Jakarta, 1994, halaman 10-15.

dimiliki oleh setiap manusia tanpa *diskriminasi* sebagai pemberian Tuhan Yang Maha Kuasa.

Menurut Purwodarminto, hak adalah sesuatu yang benar dan berhubungan dengan milik, kewenangan, kekuasaan untuk berbuat sesuatu karena ditentukan oleh undang-undang, kekuasaan yang benar atas sesuatu untuk menuntut sesuatu.<sup>24</sup>

Istilah HAM untuk pertamakalinya diperkenalkan oleh Eleanor Roosevelt selaku ketua Komisi HAM di PBB, ketika merumuskan *Universal Declaration Of Human Rights* (UDHR), untuk menggantikan istilah *The Rights Of Man*<sup>25</sup> yang pada waktu itu *lazim* dipakai.

Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia yang disetujui dan diproklamkan PBB lewat Resolusi 271 A (III) tanggal 10 Desember 1948, benar-benar merupakan suatu langkah penting bagi umat manusia dalam menjunjung tinggi serta menghormati hak-hak asasinya, yang seringkali dalam sejarah perjuangannya terinjak-injak oleh mereka yang berkuasa.<sup>26</sup> Oleh karena itu, tujuan utama pengaturan HAM adalah untuk mempertahankan umat manusia, baik secara perorangan maupun kolektif dari kehilangan kehidupan, kebebasannya dan dari perlakuan kejam tanpa batas rasa kemanusiaan serta penindasan dari suatu negaranya.<sup>27</sup>

---

<sup>24</sup> Purwodarminto, Kamus Besar Bahasa Indonesia, Jakarta, 1995, halaman 98.

<sup>25</sup> Kartini Sekartadji, Perkembangan HAM Dalam Perspektif Global, Hukum Internasional, Tanpa penerbit, 1999, halaman I.

<sup>26</sup> Peter Davies, Hak-Hak Asasi Manusia Sebuah Bunga Rampai, Yayasan Obor Indonesia, Jakarta, 1994, halaman VII.

<sup>27</sup> Sadruddin Aga Khan, Komisi Independen Internasional Mengenai Masalah-Masalah Kemanusiaan, Leppenias, Jakarta, 1983, halaman 13-17.

HAM sebagaimana tertera dalam UDHR, secara garis besar dapat digolongkan ke dalam beberapa hak:<sup>28</sup>

- (1). Hak-hak asasi pribadi (*Personal Rights*) yang meliputi hak kebebasan menyatakan pendapat, kebebasan memeluk agama, kebebasan membangun keluarga dan lain sebagainya;
- (2). Hak-hak asasi ekonomi (*Property Rights*), yaitu hak untuk memiliki sesuatu, membeli dan menjual serta memanfaatkannya, termasuk hak untuk mendapatkan pekerjaan yang layak;
- (3). Hak-hak asasi politik (*political rights*), yaitu hak untuk ikut serta dalam pemerintahan, hak pilih maupun hak dipilih, hak untuk mendirikan partai politik;
- (4). Hak-hak asasi untuk mendapatkan perlakuan yang sama dalam hukum dan pemerintahan (*Rights of Legal Equality*);
- (5). Hak-hak asasi sosial dan budaya (*Social and Culture*), seperti hak untuk memilih pendidikan, hak untuk mengembangkan kebudayaan dan lain sebagainya;
- (6). Hak-hak asasi untuk mendapatkan perlakuan tata cara peradilan dan perlindungan (*Procedural Rights*), misalnya penahanan, penangkapan, penggeledahan dan lain sebagainya.

Mengingat banyaknya ahli/pakar hukum yang telah memberikan pengertian tentang HAM, maka dalam tinjauan pustaka ini perlu penulis batasi pendapat dari beberapa orang pakar/ahli saja. Di samping pendapat para pakar/ahli

---

<sup>28</sup> Kartini Sekartadji, *Op. Cit*, halaman 3.

hukum, juga dikemukakan pengertian HAM yang bersifat normatif, dalam artian yang bersumber/dikutip dari peraturan perundang-undangan yang didalamnya secara khusus memuat pengertian mengenai HAM.

Sri Soemantri Martosoewignjo, salah seorang pakar/ahli hukum dari Universitas Padjajaran menyatakan HAM adalah hak-hak dasar yang melekat pada diri manusia secara kodrati dan *universal* sebagai karunia Tuhan Yang Maha Esa, dan berfungsi menjaga *integritas* keberadaannya yang tidak boleh diabaikan, dikurangi atau dirampas oleh siapapun, meliputi hak untuk hidup, hak untuk melangsungkan keturunan, hak pengembangan diri, hak keadilan, hak kemerdekaan, hak keamanan dan hak kesejahteraan.<sup>29</sup>

Pendapat Sri Soemantri Martosoewignjo jika dikaitkan dengan teori hukum kodrat dapat disimpulkan bahwa individu sebagai manusia dalam dirinya sejak lahir telah melekat hak-hak asasi tertentu yang tak dapat dihilangkan begitu saja tanpa dasar alasan hukum yang sah.<sup>30</sup>

John Materson<sup>31</sup> dari Komisi HAM PBB, menyatakan HAM adalah “*Those right which are inherent in our nature and without which we cannot live as human being*” (HAM sebagai hak-hak yang melekat pada manusia, yang tanpanya manusia mustahil dapat hidup sebagai manusia). Sementara itu, John Locke<sup>32</sup> menyebut HAM sebagai hak-hak yang langsung diberikan oleh Tuhan Yang Maha Pencipta sebagai suatu hak yang bersifat hakiki dan kodrati. Oleh

<sup>29</sup> Sri Soemantri Martosoewignjo, *Refleksi HAM Di Indonesia*, Makalah Penataran Hukum Humaniter Dan Hukum HAM, UGM-ICRC, Yogyakarta, 1998, halaman 12.

<sup>30</sup> Peter Davies, *Op. Cit.*, halaman 2.

<sup>31</sup> Budi Santoso, *Wawasan HAM Dalam Negara Hukum*, Makalah Seminar HAM, FH UNS, Surakarta, 2001, halaman 3

<sup>32</sup> *Ibid.*, halaman 3.

karena itu, tidak ada kekuasaan apapun di dunia ini yang dapat mencabutnya tanpa dasar atau alasan yuridis yang kuat dan sah.

Pengertian HAM secara *normatif*, antara lain dapat dilihat dalam UU No. 39 Tahun 1999 tentang HAM *yunto* UU No. 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM. Menurut Pasal 1 ayat (1) UU No. 39 Tahun 1999, HAM adalah seperangkat hak yang melekat pada hakikat dan keberadaan manusia sebagai mahluk Tuhan Yang Maha Esa dan merupakan anugrah-Nya yang wajib dihormati, dijunjung tinggi dan dilindungi oleh negara, hukum, pemerintah, dan setiap orang demi kehormatan serta perlindungan harkat dan martabat kemanusiaannya.

Pengertian HAM dalam Pasal 1 ayat (1) UU No. 39 Tahun 1999 tersebut, juga sama<sup>33</sup> dengan pengertian HAM dalam UU No. 26 Tahun 2000. Dengan kata lain pengertian HAM, baik yang terdapat dalam UU No. 39 Tahun 1999 maupun UU No. 26 Tahun 2000 adalah sama. Dari dua pengertian mengenai HAM yang sama dalam perundang-undangan yang berbeda tersebut, dapat disimpulkan bahwa pengertian HAM di Indonesia telah ditetapkan sebagai pengertian yang baku atau standar.

Telah diuraikan di atas, HAM merupakan hak dasar yang secara kodrati melekat pada diri manusia, bersifat *universal* dan *langgeng*, sebagai anugrah dari Tuhan Yang Maha Esa, oleh karena itu harus dilindungi, dihormati, dipertahankan, dan tidak boleh diabaikan, dikurangi, atau dirampas oleh siapapun termasuk negara sekalipun tanpa dasar hukum yang sah. Di samping itu patut

---

<sup>33</sup> Lihat Pasal 1 ayat (1) UU No. 39 Tahun 1999 dan Pasal 1 ayat (1) UU No. 26 Tahun 2000.

dicatat, bahwa dalam pengertian HAM terdapat adanya persamaan asas yang sangat mendasar, yaitu asas persamaan hak, yang berfungsi sebagai dasar pelaksanaan HAM.<sup>34</sup>

Hal tersebut nampaknya juga sejalan dengan berbagai pertimbangan<sup>35</sup> dalam pengesahan RUU tentang HAM yang diajukan Pemerintah kepada DPR, yang kemudian disahkan menjadi UU No. 39 Tahun 1999, antara lain :

- (a). Bahwa HAM merupakan hak dasar yang secara kodrati melekat pada diri manusia, bersifat *universal* dan *langgeng*, oleh karena itu maka harus dilindungi, dihormati, dipertahankan, dan tidak boleh diabaikan, dikurangi, atau dirampas oleh siapapun.
- (b). Bahwa bangsa Indonesia sebagai anggota Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) mengemban tanggung jawab moral dan hukum untuk menjunjung tinggi dan melaksanakan Deklarasi Universal tentang HAM yang ditetapkan oleh PBB, serta berbagai *instrumen internasional* lainnya mengenai HAM yang telah diterima oleh negara Republik Indonesia.

Salah satu aspek kemanusiaan yang sangat mendasar dan asasi adalah hak untuk hidup dan hak untuk melangsungkan kehidupan, karena hak-hak tersebut diberikan langsung oleh Tuhan Yang Maha Esa kepada setiap manusia. Oleh karena itu, maka setiap bentuk upaya/usaha perampasan terhadap nyawa manusia, baik yang dilakukan oleh perseorangan maupun oleh negara beserta aparatnya, pada hakekatnya merupakan pelanggaran HAMi bila dilakukan secara sewenang-

---

<sup>34</sup> Leah Levin, *HAM: Tanya Jawab*, Tanpa Penerbit, 1987, halaman 3.

<sup>35</sup> Lihat konsideran perihal menimbang dari UU No. 39 Tahun 1999 tentang HAM yang disahkan pada tanggal 23 September 1999

wenang ataupun tanpa dasar pembenaran yang sah menurut hukum dan perundangan yang berlaku.<sup>36</sup>

Sehubungan dengan hal itu, Konggres PBB<sup>37</sup> pun telah menegaskan bahwa perbuatan tersebut di atas (perampasan nyawa secara sewenang-wenang serta melanggar HAM, pen) merupakan suatu kejahatan yang sangat menjijikkan di mana pembasmiannya merupakan prioritas internasional yang utama.

Beberapa pertimbangan yang dikemukakan dalam Konggres PBB keenam Tahun 1980 di atas, antara lain mengingat :<sup>38</sup>

- (1). *Artikel 3 UDHR yang menjamin hak hidup, hak kebebasan dan hak keamanan setiap orang (the right to live, liberty and security of person).*
- (2). *Artikel 6 Paragraf 1 dari International Covenant on Civil and political Rights yang melarang perampasan hak hidup seseorang secara sewenang-wenang (no one shall be arbitrarily deprived of his life).*
- (3). *Pembunuhan yang dilakukan atau ditolerir oleh pemerintah dikutuk oleh semua sistem hukum nasional, demikian pula oleh prinsip-prinsip hukum pada umumnya (murder commiteed or tolerated by government is condemned by all national legal system and, thus by general principles of law).*

Dengan adanya jaminan pelaksanaan HAM secara *konsisten*, memungkinkan manusia berkembang dan memenuhi berbagai macam kebutuhan, baik *materiil* maupun *spiritual* secara aman, nyaman, tanpa ada ancaman maupun

---

<sup>36</sup> Barda Nawawi Arief, *Op. Cit.* halaman 76-77.

<sup>37</sup> Lihat Resolusi ke-5 hasil Konggres PBB yang ke-6 tahun 1980 mengenai "*The prevention of crime and the treatment of offenders*"

<sup>38</sup> Barda Nawawi Arief, *Beberapa Aspek HAM Ditinjau Dari Sudut Hukum Pidana*, Majalah Masalah Hukum, FH Undip, Semarang, 1994, halaman 36.

tekanan/teror dalam bentuk apapun juga dan merdeka sesuai dengan harkat dan martabat kemanusiannya.

## **2. Pengaturan HAM Dalam Hukum Positif Indonesia Yang Selaras Dengan UDHR 1948**

Sesuai dengan Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia (MPR-RI) Nomor XVII/MPR/1998 tentang HAM, maka untuk menegakkan dan melindungi HAM sesuai prinsip negara hukum dan yang berlandaskan pada Pancasila dan UUD 1945, maka pelaksanaan HAM harus dijamin, diatur dan dituangkan dalam bentuk suatu peraturan perundang-undangan.

Pengaturan HAM dalam suatu peraturan perundang-undangan akan berfungsi sebagai hukum positif di Indonesia. Dengan adanya hukum positif yang memuat substansi perlindungan mengenai HAM tersebut, tidak lain merupakan perwujudan dari konsepsi Indonesia sebagai negara hukum.

Pengaturan HAM dalam hukum positif Indonesia yang selaras dengan UDHR 1948, antara lain dapat terlihat pada Pembukaan UUD 1945, Batang Tubuh UUD 1945, maupun dalam suatu Peraturan Perundang-Undangan.<sup>39</sup>

Dalam pembukaan UUD 1945, terlihat bahwa pernyataan-pernyataan mengenai HAM yang tertuang didalamnya sarat dengan pernyataan serta pengakuan untuk menjunjung tinggi harkat, martabat dan nilai-nilai kemanusiaan

---

<sup>39</sup> Ibid., halaman 31-32.

yang sangat luhur dan asasi. Pernyataan dan pengakuan tersebut mengandung jiwa dan semangat yang dapat diselaraskan dengan UDHR 1948.<sup>40</sup>

Keselarasan pembukaan UUD 1945, terutama tampak pada alinea pertama dan alinea keempat. Alinea pertama menegaskan : “bahwa sesungguhnya kemerdekaan itu ialah hak segala bangsa dan oleh sebab itu, maka penjajahan di atas dunia harus dihapuskan karena tidak sesuai dengan perikemanusiaan dan perikeadilan”.

Pernyataan tersebut selaras dengan pernyataan yang terdapat pada alinea pertama *preamble* maupun Pasal 1 UDHR. Alinea pertama *preamble* UDHR 1948 menyatakan bahwa : “*Whereas recognition of the inherent dignity and of the equal and inalienable rights of all members of the human family is the foundation of freedom, justice and peace in the world*”. Sedangkan Pasal 1 UDHR menegaskan bahwa “*All human beings are born free and equal in dignity and rights. They are endowed with reason and conscience and should act towards one another in spirit of brotherhood*”.

Pernyataan HAM dalam alinea keempat pembukaan UUD 1945, memuat tujuan dibentuknya negara Republik Indonesia yang secara *yuridis formil* diproklamasikan pada tanggal 17 Agustus 1945, selaras pula dengan *preamble* dan beberapa pasal dalam UDHR 1948. Adapun tujuan dari dibentuknya negara RI berdasarkan pada alinea keempat pembukaan UUD 1945 adalah :

- (1). melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia;
- (2). memajukan kesejahteraan umum;
- (3). mencerdaskan kehidupan bangsa, dan

---

<sup>40</sup> *Ibid*, halaman 31.

(4). ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial.

Bila ditelusuri lebih lanjut dalam UDHR, maka apa yang telah termaktub dalam alinea keempat pembukaan UUD 1945 di atas, sebenarnya telah termuat pula dalam alinea keempat *preamble* maupun Pasal 22, Pasal 25, Pasal 26 maupun Pasal 28 UDHR 1948. Untuk jelasnya, akan penulis kutip sebagai berikut :

- a. Alinea keempat *preamble* UDHR menegaskan bahwa : *“Whereas it is essential to promote the development of friendly relation between nationals”*
- b. Pasal 22 UDHR menyebutkan bahwa : *“Everyone as a members of society, has the right to social security”*
- c. Pasal 25 UDHR menegaskan bahwa : *“Everyone has the right to a standart of living adequate for the health and weel-being of himself and of his family, including food, clothing, housing and medical care and necessary services, and the right to security in the event of unemployment, sickness, disability, widowhood, old age or other lack of livelihood incircumstances beyond his control”.*
- d. Pasal 26 UDHR menyatakan bahwa : *“Everyone has the right to education”*
- e. Pasal 28 UDHR menyebutkan bahwa : *“Everyone is entitled to a social and international order in which the right and freedoms”*

Keselarasan lain terhadap UDHR di samping yang terdapat dalam pembukaan UUD 1945, juga terdapat dalam batang tubuh UUD 1945. Pasal-pasal dalam batang tubuh yang berkaitan dengan HAM antara lain, Pasal 27 ayat (1 dan 2), Pasal 28, Pasal 29 ayat (2), Pasal 30 ayat (2), Pasal 31 ayat (1), Pasal 33 dan Pasal 34.

Pasal 27 ayat (1) UUD 1945 menyatakan bahwa : “Segala warga negara bersamaan kedudukannya di dalam hukum dan pemerintahan dengan tidak ada kecualinya”. Bunyi Pasal 27 ayat (1) UUD 1945 tersebut, selaras dengan apa yang termuat dalam Pasal 6 UDHR (*recognition as a person before the law*), yunto Pasal 2 UDHR (*entitled to all rights and freedoms without distinction*). Sedangkan Pasal 27 ayat (2) UUD 1945 menyebutkan bahwa : “Tiap warga negara berhak atas pekerjaan dan penghidupan yang layak bagi kemanusiaan”, selaras dengan Pasal 23 ayat (1) UDHR (*the right to work and free choice of employment*) yunto Pasal 25 ayat (1) UDHR (*the right to a standard of living*).

Pasal 28 UUD 1945 yang memuat jaminan kemerdekaan berserikat, berkumpul dan mengeluarkan pendapat, juga selaras dengan Pasal 18 UDHR (*the right to freedom of thought*) yunto Pasal 19 UDHR (*the right to freedom of the opinion and expression*). Selanjutnya Pasal 29 ayat (2) UUD 1945 yang menjamin kemerdekaan dalam memeluk agama dan beribadat menurut agama dan kepercayaannya, selaras dengan bunyi Pasal 18 UDHR (*the right to freedom of thought, conscience and religion*). Pasal 30 ayat (2) UUD 1945 menegaskan bahwa : “Tiap warga negara berhak dan wajib ikut serta dalam usaha pembelaan negara” selaras dengan bunyi Pasal 21 ayat (1) UDHR (*everyone has the right to take part in the government of his country*).

Pasal 31 ayat (1) UUD 1945 yang menjamin hak warga negara untuk mendapatkar: pengajaran/pendidikan, juga selaras dengan Pasal 26 ayat (1) UDHR (*the right to education*). Pasal 33 ayat (3) UUD 1945 yang memberikan hak kepada warga negara untuk memperoleh kemakmuran/kesejahteraan sosial yang sebesar-besarnya, selaras dengan Pasal 25 UDHR (*the right to a standard of living and the right to security*).

Terakhir, Pasal 34 UUD 1945 yang memuat hak dari fakir miskin dan anak-anak terlantar untuk dipelihara oleh negara, selaras dengan Pasal 25 ayat (1) dan ayat (2) UDHR. Adapun bunyi selengkapnya Pasal 25 ayat (1) UDHR adalah : *"The right to security in the event of unemployment, sickness, disability, widowhood, old age or other circumstances beyond one's control"*. Sedangkan ayat (2) nya menyebutkan bahwa : *"Motherhood and children are entitled to special care and assistance. All children, wheather born in our of wedlock, shall enjoy the same social protection"*.

Pengaturan HAM dalam hukum positif Indonesia (peraturan perundang-undangan, pen) nampaknya mengacu pada pengaturan HAM dalam UDHR. Pengaturan HAM di dalam UDHR pada dasarnya dapat dikelompokan dalam dua kategori HAM, yaitu pengaturan HAM yang berkaitan dengan *Civil and Political Right* dan pengaturan HAM yang berkaitan dengan *Economic, Social and Culture Right*.<sup>41</sup>

HAM dalam perundang-undangan nasional Indonesia yang berkaitan dengan *Civil and Political Right*, antara lain adalah UU No. 62 Tahun 1958 tentang kewarganegaraan, UU No, 15 Tahun 1969 tentang Pemilu Yunto UU No. 8 Tahun 1985 tentang Ormas, UU No. 8 Tahun 1981 tentang KUHP. Dalam KUHP terdapat pasal-pasal mengenai pembunuhan, perampasan kemerdekaan, perampasan dan pengancaman, penculikan dll, sebagaimana diatur pasal 338-340, 333-334, 368-369, 328, yang selaras pula dengan Pasal 3 UDHR.<sup>42</sup>

Sedangkan pengaturan HAM dalam peraturan perundang-undangan nasional Indonesia yang berkaitan dengan *Economic, Social And Culture Rights*.<sup>43</sup>

<sup>41</sup> *Ibid*, halaman 32-33.

<sup>42</sup> Barda Nawawi Arief, *Op. Cit*, halaman 34.

<sup>43</sup> Barda Nawawi Arief, *Op. Cit*, halaman 35-36.

1. Berkaitan dengan jaminan kesejahteraan sosial sebagaimana diatur Pasal 22 dan Pasal 25 UDHR, terlihat dalam Pasal 1 UU No. 6 Tahun 1974, Pasal 2 ayat (1 s/d 4) dan Pasal 4 ayat (1) UU No. 4 Tahun 1979 tentang Kesejahteraan Anak, Pasal 1 UU No. 9 Tahun 1960 tentang Pokok-Pokok Kesehatan, Pasal 1 ayat (1) UU No. 1 Tahun 1964 tentang Pokok-Pokok Perumahan, Pasal 9 UU No. 14 Tahun 1969 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Mengenai Tenaga Kerja.
2. Hak-hak para pekerja di dalam memilih pekerjaan, memperoleh upah dan istirahat/libur yang secara khusus diatur dalam Pasal 23 dan 24 UDHR, antara lain terlihat dalam Pasal 3 dan Pasal 4 UU No. 14 Tahun 1969 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Mengenai Tenaga Kerja, UU No. 80 Tahun 1958 yang mengatur mengenai pengupahan yang sama antara buruh laki-laki dan wanita terhadap pekerjaan yang sama nilainya, dan UU No. 3 Tahun 1961 yang mengatur mengenai istirahat mingguan, dan lain sebagainya.
3. Hak pertama pada orang tua dalam menentukan/memilih jenis pendidikan untuk anak-anaknya sebagaimana tertuang dalam Pasal 26 UDHR, antara lain terlihat pula dalam Pasal 9 UU No. 4 tahun 1979 tentang Kesejahteraan Anak.

### **3. Pertindungan Hukum Terhadap Pelanggaran HAM**

Di era globalisasi ini, masalah-masalah yang berkaitan dengan HAM telah menjadi "*top issue*" di berbagai forum internasional, baik yang diselenggarakan oleh negara-negara maju maupun oleh negara yang sedang berkembang. Dalam Konferensi Gerakan Non Blok di Jakarta tahun 1992 misalnya, telah menghasilkan apa yang dinamakan dengan *Jakarta Massage*, bermaksud untuk memberikan perlindungan hukum terhadap pelanggaran HAM. Demikian pula

dengan Konperensi *World Trade Organization* (WTO) di Singapura tahun 1996, serta hasil sidang Menteri Luar Negeri Organisasi Konperensi Islam (OKI) tahun 1996, juga bertujuan memberikan perlindungan hukum pelanggaran HAM.<sup>44</sup>

Perlindungan hukum terhadap pelanggaran HAM, pada dasarnya dapat dilakukan baik pada masa damai maupun sengketa bersenjata/perang. Berbicara mengenai perlindungan hukum terhadap pelanggaran HAM yang terjadi pada masa damai, umumnya banyak yang “dialamatkan” pada negara-negara yang sedang berkembang.<sup>45</sup> Sedangkan perlindungan hukum terhadap pelanggaran HAM yang terjadi pada masa sengketa bersenjata/perang, maka yang akan terlibat didalamnya adalah negara-negara maju yang sering melakukan *intervensi* militer ke negara-negara lain.<sup>46</sup>

Secara umum perlindungan hukum terhadap pelanggaran HAM yang terjadi di masa damai, biasanya menyangkut kepentingan-kepentingan negara dan para individu yang telah diatur dalam UDHR 1948, *International Covenant On Civil And Political Rights* 1966, *International Covenant on Economic Social And Cultural Rights* 1966, dan *Optional Protocol* 1966.

Dari berbagai *instrumen internasional* yang mengatur mengenai HAM, patut dicatat bahwa hanya UDHR 1948 yang tidak perlu *diratifikasi* oleh negara-negara termasuk Indonesia, karena memang tidak dimaksudkan untuk tujuan *ratifikasi*. Namun demikian, negara yang tergabung sebagai anggota PBB secara

---

<sup>44</sup> Yasin Tasrif, *Perlindungan HAM Di Masa Damai Dan Di Masa Sengketa Bersenjata*, Pidato Ilmiah, Dies Natalis FH Undip, Semarang, 1997, halaman 3.

<sup>45</sup> Indonesia sebagai salah satu contoh dari negara yang sedang berkembang, saat ini sedang berharap banyak, baik kepada negara-negara donor maupun lembaga keuangan internasional bantuan finansial. Namun hingga kini bantuan tersebut tampak tersendat-sendat sebelum Indonesia mampu mengadakan perbaikan, perlindungan dan pencegahan terhadap pelanggaran HAM

<sup>46</sup> Lihat keterlibatan AS beserta sekutunya dengan dalil HAM melakukan *intervensi* militer dalam kasus di Afganistan, Perang Teluk dan berbagai kasus lainnya di berbagai belahan dunia ini.

moral berkewajiban untuk *mengimplementasikan* dalam ketentuan hukum nasionalnya masing-masing.<sup>47</sup> Lain halnya dengan *International Covenant on Economic Social And Cultural Rights* 1966, *International Covenant on Civil And Political Rights* 1966, maupun *Optional Protocol* 1966, yang mensyaratkan agar mengikat secara hukum maka harus dilakukan ratifikasi oleh negara-negara<sup>48</sup>

Ditinjau dari sudut perkembangannya, HAM yang belaku pada masa damai sebenarnya dapat digolongkan ke dalam tiga kategori :

- (1). HAM Generasi I, yang menitik beratkan perhatiannya terhadap perlindungan hukum terhadap pelanggaran HAM yang ditujukan terhadap individu, sebagaimana yang tertuang dalam UDHR 1948.
- (2). HAM Generasi II, yang merupakan perpaduan perlindungan hukum terhadap pelanggaran HAM individu dan *kolektiva*. Munculnya hak kolektiva yaitu seperti hak untuk menentukan nasib sendiri (*the right to self of determination*), hak menikmati dan menggunakan kekayaan dan sumber daya alam (*International Covenant on Economic Social And Cultural Rights* 1966, *International Covenant on Civil And Political Rights* 1966, *Optional Protocol* 1966).
- (3). HAM Generasi III, merupakan perpaduan perlindungan HAM individu dan HAM kolektiva, yang dikenal dengan sebutan *rights to development*, antara lain terdapat dalam Resolusi Majelis Umum PBB No. 4 (XXX/1979). Hak ini oleh Karel Vasak, Direktur *United Nation Educational Scientific And Cultural Organization*, disebut dengan hak solidaritas.<sup>49</sup>

---

<sup>47</sup> Lihat *preamble* UDHR 1948.

<sup>48</sup> Yasin Tasrif, *Op. Cit*, halaman 8.

<sup>49</sup> *Ibid.*, halaman 10.

Sedangkan perlindungan hukum terhadap pelanggaran HAM di masa sengketa bersenjata/perang cenderung bersumber pada Konvensi Jenewa 1949, Konvensi Den Haag 1907, Protokol Tambahan 1977, serta beberapa *instrumen internasional* lainnya yang berkaitan dengan HAM.

Konvensi Den Haag 1907 yang memuat ketentuan mengenai pembatasan cara dan sarana yang dipebolehkan dalam peperangan, dimaksudkan agar dapat memberikan perlindungan hukum terhadap pelanggaran HAM bagi korban sengketa bersenjata/perang.

Berkaitan dengan hal tersebut, Yasin Tasrif dalam Buku Pegangan Kuliah Mahasiswa (BPKM) mengemukakan tiga asas/prinsip hukum Den Haag, yaitu :

- (1). *Principle of the ratiome personae restriction*, yaitu prinsip pembatasan mengenai orang (*person*) yang dapat dan sah untuk dijadikan sasaran penyerangan dalam suatu peperangan/sengketa bersenjata. Artinya bahwa yang berhak menyerang dan diserang hanya kombatan/angkatan perang/militer, sedangkan non kombatan/civilian/penduduk sipil tidak boleh dijadikan sebagai sasaran peperangan.
- (2). *Principle of the ratiome loci restriction*, yaitu suatu prinsip yang bermaksud untuk membatasi terhadap tempat/sasaran/objek dari suatu penyerangan militer. Dengan demikian serangan militer dianggap sah apabila dilakukan/ditujukan terhadap objek-objek militer, sedangkan serangan yang ditujukan terhadap objek-objek sipil adalah dilarang.
- (3). *Principle of the ratiome conditionis*, yaitu suatu prinsip yang menghendaki agar senjata-senjata dan cara-cara peperangan yang mungkin dapat mengakibatkan penderitaan yang berlebihan dilarang/dihindari.

Konvensi Jenewa 1949 bertujuan memberikan perlindungan hukum terhadap pelanggaran HAM bagi korban perang, baik kombatan maupun penduduk sipil. Oleh karena itu, orang-orang yang sudah tidak angkat senjata lagi (*hors of the combat*) serta orang-orang yang tidak secara langsung ikut ambil bagian dalam permusuhan/peperangan/sengketa bersenjata harus dihormati (*respect*), dilindungi (*protect*), diperlakukan secara manusiawi (*treat humanely*).<sup>50</sup>

Dalam perkembangannya, perlindungan hukum terhadap pelanggaran HAM dalam Konvensi Jenewa Tahun 1949, telah dilengkapi dan disempurnakan oleh Protokol Tambahan I<sup>51</sup> dan II<sup>52</sup> Tahun 1977.

## **B. Kejahatan Terhadap Kemanusiaan Sebagai Salah Satu Pelanggaran HAM Yang Berat**

Kejahatan Terhadap Kemanusiaan atau *crimes against humanity* dipandang sebagai suatu jenis kejahatan internasional yang paling keji dan kejam terhadap nilai-nilai kemanusiaan sepanjang abad. Oleh karena itu, masyarakat internasional telah mengutuknya sebagai *hostis humanis generis*.

Berkaitan dengan kejahatan tersebut, sejarah telah mencatat adanya upaya untuk mengadili para pelaku melalui pembentukan peradilan internasional yang bersifat *ad hoc*, seperti IMTN di Jerman, IMTT di Tokyo, IMTR di Rwanda, dan IMTY di Yugoslavia.

---

<sup>50</sup> *Ibid.* halaman 21.

<sup>51</sup> Protokol Tambahan I Tahun 1977 mengatur tentang Perlindungan Terhadap Korban Perang Dalam Sengketa Bersenjata Yang Bersifat Internasional.

<sup>52</sup> Protokol Tambahan II Tahun 1977 mengatur mengenai Perlindungan Terhadap Korban Perang Dalam Sengketa Bersenjata Yang Bersifat Non Internasional.

## 1. Pengertian Dan Ruang Lingkup Kejahatan Terhadap Kemanusiaan

Istilah kejahatan terhadap kemanusiaan di Indonesia merupakan istilah yang relatif baru dalam khasanah hukum positif setelah diundangkannya UU No. 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM. Sebagai salah satu produk kebijakan legislatif, UU tersebut merupakan sumber hukum positif di Indonesia mengenai kejahatan terhadap kemanusiaan di Indonesia sebagai salah satu pelanggaran HAM yang berat.

Berpedoman pada tahun keluarnya UU No. 26 Tahun 2000 tersebut, maka kejahatan terhadap kemanusiaan di Indonesia baru dikenal dan dikualifikasikan sebagai suatu kejahatan dalam hukum (pidana) positif pada tahun 2000. Dan sesuai asas *legalitas*, maka kejahatan terhadap kemanusiaan setelah UU tersebut berlaku yang dapat dijatuhi pidana.

Di Indonesia istilah kejahatan terhadap kemanusiaan menjadi sangat populer berkat perjuangan dari para aktivis HAM sebagai faktor internal, di samping adanya faktor *eksternal* dari dunia dan masyarakat internasional terhadap pelanggaran HAM yang berat di Indonesia. Berbagai peristiwa yang terjadi di Aceh masa diberlakukannya DOM, Tanjung Priok, Trisakti, Semanggi I dan II, Timtim dan berbagai daerah lainnya, merupakan fakta hukum pelanggaran HAM yang berat di Indonesia. Mereka sepakat mengklasifikasikan berbagai peristiwa tersebut bukan hanya sekedar sebagai *gross violation of human rights*, tapi lebih dari itu sebagai Kejahatan Terhadap Kemanusiaan.<sup>53</sup>

---

<sup>53</sup> Harian Kompas, tanggal 12 April 2000.

Ditilik dari sejarah kemunculannya, istilah kejahatan terhadap kemanusiaan telah lama dikenal dalam hukum internasional, terutama sejak berakhirnya Perang Dunia kedua. Secara *historis, terminologi* munculnya istilah kejahatan terhadap kemanusiaan mulanya berasal dari istilah asing *Crimes Against Humanity* (selanjutnya disingkat CAH). Istilah CAH, pertamakali muncul dalam peradilan penjahat Perang Dunia II terhadap tentara *Nazi*-Jerman maupun Jepang.

Di Jerman, peradilan yang dikenal dengan nama *International Military Tribunal Nurenberg* (IMTN) 1946, merupakan peradilan penjahat Perang Dunia II yang bersifat *ad hoc* bentukan tentara sekutu yang telah menang perang atas tentara *Nazi*-Jerman. IMTN 1946 yang pembentukannya berdasarkan *London Agreement* 1945, mempunyai kewenangan/yurisdiksi mengadili terhadap pelaku kejahatan perang yang berupa :

- (1). Kejahatan terhadap perdamaian.
- (2). Kejahatan terhadap hukum dan kebiasaan perang.
- (3). Kejahatan terhadap kemanusiaan.

Kemudian istilah CAH muncul kembali dalam peradilan penjahat Perang Dunia II di Tokyo, Jepang. Peradilan inipun merupakan peradilan penjahat perang bentukan tentara sekutu atas kemenangannya terhadap Jepang yang juga bersifat bersifat *ad hoc*. Peradilan yang bernama *International Military Tribunal Tokyo* (IMTT) 1948 dibentuk berdasarkan Instruksi Jenderal Mach Arthur tahun 1946 selaku Panglima Tertinggi tentara sekutu untuk Kawasan Asia Pasifik *yunto London Agreement* 1945.

IMTT 1948 berwenang mengadili pelaku kejahatan perang tentara Jepang atas kejahatan yang dikualifikasikan sebagai kejahatan perang. Sama halnya dengan IMTN 1946, IMTT 1948 pun mengkualifikasikan kejahatan perang terdiri;

- (1). Kejahatan terhadap perdamaian,
- (2). Kejahatan terhadap hukum dan kebiasaan perang,
- (3). Kejahatan terhadap kemanusiaan.

Dengan demikian IMTT 1948 inipun, salah satu kewenangan/yurisdiksinya adalah mengadili pelaku kejahatan terhadap kemanusiaan. Berdasarkan kewenangan/yurisdiksi yang dimiliki, baik IMTN 1946 maupun IMTT 1948 menunjukkan bahwa istilah kejahatan terhadap kemanusiaan telah dikenal sejak berakhirnya Perang Dunia kedua. Kejahatan Terhadap Kemanusiaan sebagaimana diatur dalam kedua peradilan penjahat perang tersebut merupakan bagian dari kejahatan perang. Dengan kata lain, munculnya istilah tersebut dalam kedua peradilan di atas, didasarkan atas kekejaman dan pelanggaran terhadap nilai-nilai kemanusiaan yang terjadi selama peperangan.

Namun demikian yang patut dicatat dari kedua peradilan internasional yang bersifat ad hoc tersebut adalah, salah satu kejahatan perang yang berupa kejahatan terhadap kemanusiaan merupakan salah satu bentuk pelanggaran HAM yang berat. Oleh karena itu, kedua peradilan penjahat perang tersebut meletakkan tanggungjawab mutlak terhadap individual terlepas dari atribut-atribut nasional yang dimiliki. Di samping itu dengan dipertanggungjawabkannya para petinggi

militer Jerman maupun Jepang secara individual dalam peradilan penjahat tersebut, telah mengukuhkan individu sebagai subyek hukum internasional.<sup>54</sup>

Berpijak pada kemunculannya dalam *konteks* perang, maka tidak mengherankan bila dasar-dasar pemikiran awal pembedaan kejahatan terhadap kemanusiaan berasal dari Hukum Humaniter Internasional (HHI)<sup>55</sup> sebagaimana dikemukakan Bassiouni bahwa :“...*the historical-legal foundation of Crimes Against Humanity is found in International Humanitarian law and in the normative aspect of the international regulation of armed conflict*”.<sup>56</sup>

Selanjutnya pasca Perang Dunia II dan berakhirnya Perang Dingin (*cold war*), menunjukkan bahwa istilah kejahatan terhadap kemanusiaan masih tetap “*eksis*” dan *relevan* untuk dibahas. Hal ini tampak dari upaya yang dilakukan PBB membentuk peradilan kejahatan perang di Yugoslavia maupun di Rwanda yang bersifat ad hoc. Di samping upaya pembentukan peradilan internasional permanen (ICC, pen) yang pendiriannya berdasarkan Statuta Roma 1998 terus dilakukan..

Peradilan kejahatan perang di Yugoslavia yang dikenal sebagai *International Criminal Tribunal For Former Yugoslavia* (ICTY), terbentuk tanggal 25 Mei 1993 berdasarkan Resolusi DK PBB No. : SC/RES/808/1993, berwenang mengadili :

(1). Pelanggaran-pelanggaran berat terhadap Konvensi Jenewa 1949;

<sup>54</sup> Uraian lengkap mengenai Subyek Hukum Internasional, dipersilahkan membaca buku karangan Mochtar Kusumaatmadja yang berjudul Pengantar Hukum Internasional. Termasuk pula buku Pengantar Hukum Internasional karangan dari I Wayan Parthiana.

<sup>55</sup> Sebagai suatu istilah yang relatif baru dalam wacana hukum di Indonesia. Uraian secara mendalam dapat dibaca dalam bukunya GPH. Haryomataram yang berjudul Hukum Humaniter. Juga dapat dibaca dalam buku GPH. Haryomataram yang berjudul Sekelompok Tentang Hukum Humaniter. Bandingkan juga dengan buku Arlina Permasasari, Pengantar Hukum humaniter.

<sup>56</sup> M. Cherif Bassiouni, Crimes Against Humanity In International Criminal Law, Martinus Nijhoff Publishers, London, 1992, halaman 7.

- (2). Kejahatan terhadap hukum dan kebiasaan perang;
- (3). Kejahatan Genoside;
- (4). Kejahatan terhadap kemanusiaan.

Sedangkan peradilan kejahatan perang di Rwanda yang dikenal dengan nama *International Criminal Tribunal For Rwanda (ICTR)*, dibentuk berdasarkan Resolusi DK PBB No. : SC/RES/955/1994, juga merupakan peradilan bagi penjahat perang Rwanda yang bersifat *ad hoc*, atas kejahatan :

- (1). Kejahatan genoside;
- (2). Kejahatan terhadap kemanusiaan;
- (3). Kejahatan terhadap Pasal 3 ketentuan yang bersamaan dalam keempat Konvensi Jenewa 1949 dan Protokol Tambahan 1977.

Berdasarkan pada kewenangan dari kedua peradilan internasional *ad hoc* di Rwanda dan Yugoslavia tersebut, menunjukkan betapa seriusnya kejahatan terhadap kemanusiaan bagi umat manusia.

Secara normatif, pengertian kejahatan terhadap kemanusiaan telah tercantum dalam berbagai instrumen hukum, baik yang bersifat internasional (lihat IMTN 1946, IMTT 1948, ICTR 1993, ICTR 1994, Statuta Roma 1998), maupun yang bersifat nasional (lihat UU No. 26 Tahun 2000).

Berdasarkan Pasal 6 (c) IMTN 1946, pada bab yang mengatur mengenai *Jurisdiction And General Principles*, ditegaskan bahwa *Crimes Against Humanity*<sup>51</sup> yaitu :

*"The Tribunal establishment by the agreement referred to in article 1 here of for the trial and punishment of the major war criminals of the European Axis*

---

<sup>51</sup> [www.nizkor.org](http://www.nizkor.org)

*countries shall have the power to try and punish persons who, acting in the interests of the European Axis countries, whether as individuals or as members of organizations, committed any of the following crimes. The following acts, or any of them, are crimes coming within the jurisdiction of the Tribunal for which there shall be individual responsibility for Crimes Against Humanity : namely, murder, extermination, enslavement, deportation and other inhumane acts committed against any civilian population, before or during the war, or persecution on political, racial or religious grounds in execution of or in connexion with any crime within the jurisdiction of the Tribunal, whether or not in violation of the domestic law of the country where perpetrated".*

Pasal 5 IMTT 1948<sup>58</sup>, juga telah memformulasikan pengertian kejahatan terhadap kemanusiaan yang tidak jauh berbeda dengan Pasal 6 (c) di atas, yaitu sama-sama menekankan pada perbuatan-perbuatan seperti pembunuhan, pembasmian, perbudakan, pemulangan atau tindakan-tindakan yang tidak manusiawi lainnya, dan dilakukan terhadap penduduk sipil semasa perang berlangsung. Tidak peduli apakah perbuatan itu merupakan tindak pidana atau bukan di negara di mana kejahatan terhadap kemanusiaan itu terjadi. Dengan kata lain, perbuatan-perbuatan sebagaimana tersebut di atas untuk pertamakalinya telah dikualifikasikan hukum internasional sebagai kejahatan terhadap kemanusiaan, yang *konteks* kemunculannya dalam situasi peperangan.

Sementara itu, berdasarkan Pasal 5 Statuta ICTY<sup>59</sup> disebutkan bahwa kejahatan terhadap kemanusiaan adalah :

*"The International Tribunal shall have the power to prosecute persons responsible for the following crimes when committed in armed conflict, whether international or internal in character, and directed against any civilian population :*

- a. murder,*
- b. extermination,*
- c. enslavement,*
- d. deportation,*

<sup>58</sup> [www.nizkor.org](http://www.nizkor.org).

<sup>59</sup> Romli Atmasasmita, *Op. Cit.* halaman 67.

- e. imprisonment,
- f. torture,
- g. rape,
- h. persecutions on political, racial and religious ground,
- i. other inhumane acts"

Sedangkan kejahatan terhadap kemanusiaan menurut Pasal 3 Statuta ICTR tahun 1994, adalah<sup>60</sup> :

*"The International Tribunal For Rwanda (ICTR) shall have the power to prosecute persons responsible for the following crimes when committed as part of a widespread or systematic attack against any civilian population on national, political, ethnic, racial or religious grounds :*

- a. murder.
- b. Extermination,
- c. Enslavement,
- d. Deportation,
- e. Imprisonment,
- f. Torture,
- g. Rape,
- h. Persecutions on political, racial and religious grounds,
- i. Other inhumane acts"

Berdasarkan kewenangan mengadili dari kedua pengadilan bentuk PBB tersebut, menunjukkan bahwa masalah kejahatan terhadap kemanusiaan senantiasa aktual dan sangat memerlukan perhatian dan penanganan yang serius. Dengan demikian kejahatan terhadap kemanusiaan, kini telah dijadikan sebagai salah satu bentuk kejahatan internasional yang bersifat *hostis humanis generis*.<sup>61</sup>

Berkaitan dengan kejahatan terhadap kemanusiaan ini, Pasal 7 Statuta Roma 1998 menegaskan bahwa : *"for the purpose of this Statute, Crimes Against Humanity means any of the following acts when committed as part of a widespread or systematic attack directed against any civilian population, ..."*

<sup>60</sup> [www.ictt.com](http://www.ictt.com)

<sup>61</sup> *Hostis humanis generis* diartikan sebagai suatu kejahatan yang telah ditetapkan secara internasional sebagai musuh seluruh umat manusia di dunia, antara lain seperti Bajak Laut, Terorisme, Perbudakan, *Crimes Against Humanity*, *Genosida* dan lain sebagainya.

Lebih lanjut ditegaskan dalam Statuta Roma, bahwa perbuatan-perbuatan yang dapat dikualifikasikan sebagai kejahatan terhadap kemanusiaan meliputi :

- (1) pembunuhan;
- (2) pemusnahan;
- (3) perbudakan;
- (4) deportasi atau pemindahan paksa;
- (5) memenjarakan atau perampasan kebebasan fisik secara kasar dengan melanggar dasar-dasar Hukum Internasional;
- (6) penyiksaan;
- (7) perkosaan, perbudakan seksual, pemaksaan prostitusi, pemaksaan kehamilan, pemaksaan sterilisasi, atau bentuk-bentuk kekerasan seksual lainnya;
- (8) persekusi terhadap suatu kelompok berdasarkan alasan-alasan politik, ras, nasional, etnis, budaya, agama, dan seterusnya;
- (9) penghilangan paksa;
- (10) kejahatan *apartheid*;
- (11) perbuatan tidak manusiawi lainnya, dengan sifat yang sama, secara sengaja menyebabkan penderitaan berat/luka serius atas badan, mental atau kesehatan fisik.

Yang patut dicatat di sini, bahwa perbuatan-perbuatan tersebut di atas haruslah dilakukan sebagai bagian dari sebuah kebijakan negara atau suatu organisasi. Dengan demikian, Statuta Roma mensyaratkan adanya unsur "*widespread or systematic attack*" terhadap perbuatan atau tindak pidana yang dikualifikasikan sebagai kejahatan terhadap kemanusiaan. Singkatnya, kejahatan

tersebut haruslah dilakukan secara meluas atau sistematis terhadap penduduk sipil dan bukannya merupakan kejahatan yang bersifat *spontan* maupun *sporadis*.

Pengertian sistematis berkaitan dengan *policy*/kebijakan/rencana yang melatarbelakangi terjadinya tindak pidana tersebut. Ada tidaknya suatu *policy* menjadi sangat *krusial* untuk menentukan dikualifikasikannya suatu perbuatan sebagai kejahatan terhadap kemanusiaan. Kalau tidak ada suatu kebijakan, maka unsur sistematis dengan sendirinya tidak terpenuhi. Namun demikian pengertian *policy* ini tidak selalu dengan *konotasi* tertulis, tapi dapat pula merupakan tindakan yang berulang dan terus menerus, serta terpola yang dilakukan oleh aparat negara.<sup>62</sup> Sedangkan pengertian *widespread* (meluas) dalam kejahatan terhadap kemanusiaan, cenderung<sup>63</sup> merujuk pada jumlah korban (*massive*), skala kejahatan, dan sebaran tempat (*geografis*).

Bila unsur-unsur *widespread or systematic* tidak terpenuhi, maka dengan sendirinya tidak dapat menyatakan telah terjadi kejahatan terhadap kemanusiaan. Dengan demikian salah satu dari kedua unsur tersebut haruslah terpenuhi, maka baru dapat dikatakan terjadi kejahatan terhadap kemanusiaan.

Sementara itu menurut UU No. 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM, disebutkan bahwa kejahatan terhadap kemanusiaan adalah :

"Salah satu perbuatan yang dilakukan sebagai bagian dari serangan yang meluas atau sistematis yang diketahuinya bahwa serangan tersebut ditujukan secara langsung terhadap penduduk sipil, berupa :<sup>64</sup>

- (a). Pembunuhan;
- (b). Pemusnahan;
- (c). Perbudakan;
- (d). Pengusiran atau pemindahan penduduk secara paksa;

<sup>62</sup> Ifdhal Kasim, *Crimes Against Humanity Sebuah Tinjauan Hukum*, Makalah Kursus HAM Untuk Pengacara Angkatan V, Jakarta, 2001, halaman 4.

<sup>63</sup> *Ibid*, halaman 4

<sup>64</sup> Lihat pada Pasal 9 UU No. 26 Tahun 2000

- (e). Perampasan kemerdekaan atau perampasan kebebasan fisik lain secara sewenang-wenang yang melanggar (asas-asas) ketentuan pokok hukum internasional;
- (f). Penyiksaan;
- (g). Perkosaan, perbudakan seksual, pelacuran secara paksa, pemaksaan kehamilan, pemandulan atau sterilisasi secara paksa atau bentuk-bentuk kekerasan seksual lain yang setara;
- (h). Penganiayaan terhadap suatu kelompok tertentu atau perkumpulan yang didasari persamaan paham politik, ras, kebangsaan, etnis, budaya, agama, jenis kelamin atau alasan lain yang telah diakui secara universal sehingga hal yang dilarang menurut hukum internasional;
- (i). Penghilangan orang secara paksa; atau
- (j). Kejahatan *apartheid*".

Kejahatan Terhadap Kemanusiaan dalam UU No. 26 Tahun 2000, telah mengadopsi ketentuan-ketentuan dalam Statuta Roma 1998 termasuk didalamnya unsur mengenai *systematic or widespread*.

Berkaitan dengan hal di atas, menurut Muladi *adopsi* terhadap hal-hal positif yang terdapat di lingkungan internasional tidak dapat dilakukan serta merta, namun harus selalu diadaptasikan atau disesuaikan dengan nilai-nilai yang bersumber pada ideologi bangsa Indonesia, yaitu Pancasila<sup>65</sup>.

Sementara itu dari berbagai literatur yang membahas kejahatan terhadap kemanusiaan, tak satupun pengertian dari para pakar/ahli hukum yang tidak merujuk pada pengertian kejahatan terhadap kemanusiaan sebagaimana terdapat dalam berbagai instrumen internasional tersebut di atas. Sehingga kebanyakan, pengertian kejahatan terhadap kemanusiaan yang dikemukakan para pakar/ahli hukum satu dengan lainnya cenderung memiliki kesamaan. Kesamaan-kesamaan tersebut tampak dalam penyebutan perbuatan-perbuatan tertentu yang dapat dikualifikasikan sebagai kejahatan terhadap kemanusiaan.

---

<sup>65</sup> Muladi, Proyeksi Hukum Pidana Materil Indonesia Di Masa Mendatang, Pidato Pengukuhan Guru Besar Ilmu Hukum Pidana Pada Fakultas Hukum Undip, tanggal 24 Februari 1980, halaman 4.

Sebagai misal, dalam buku Syahmin AK yang berjudul Pengantar Hukum Humaniter I Bagian Umum, menyebutkan bahwa yang dimaksud dengan Crimes Against Humanity adalah :

*"Namely, murder, extermination, enslavement, deportation, and other inhumane acts committed against any civilian population before or during the war or persecutions on political, racial, or religious grounds in execution of or in connection with any crime within the jurisdiction of the tribunal, whether or not in violation of the domestic law of the country where perpetrated".*<sup>66</sup>

Muladi<sup>67</sup> maupun Soedjono Dirdjosisworo<sup>68</sup> dalam makalahnya memberikan pengertian kejahatan terhadap kemanusiaan yang sama. Menurut mereka berdua kejahatan terhadap kemanusiaan adalah :

"Salah satu perbuatan yang dilakukan sebagai bagian dari serangan yang meluas atau sistematis yang diketahuinya bahwa serangan tersebut ditujukan secara langsung terhadap penduduk sipil berupa :

1. pembunuhan;
2. pemusnahan;
3. perbudakan;
4. pengusiran atau pemindahan penduduk secara paksa;
5. perampasan kemerdekaan atau perampasan kebebasan fisik dan secara sewenang-wenang yang melanggar (asas-asas) ketentuan-ketentuan pokok Hukum Internasional;
6. penyiksaan
7. perkosaan, perbudakan seksual, pelacuran secara paksa atau bentuk-bentuk kekerasan seksual lain yang setara;
8. penganiayaan terhadap suatu kelompok tertentu atau perkumpulan yang didasari persamaan paham politik, ras, kebangsaan, etnik, budaya, agama, jenis kelamin atau alasan lain yang telah diakui secara universal sebagai hal yang dilarang menurut Hukum internasional;
9. penghilangan orang secara paksa; dan
10. kejahatan *apartheid*".

<sup>66</sup> Syahmin AK, Pengantar Hukum Humaniter I Bagian Umum, Armico, Bandung, 1985, halaman 176.

<sup>67</sup> Muladi, Op. Cit., halaman 1.

<sup>68</sup> Soedjono Dirdjosisworo, Proses Penyelidikan Dan Penyidikan, Pemeriksaan Perkara Pelanggaran HAM Berat Menurut UU No. 26 Tahun 2000, makalah pelatihan HAM angkatan III tanggal 26 Juli 2001, Bandung, halaman 4.

Kejahatan Terhadap Kemanusiaan, dewasa ini tidak hanya terjadi dalam konteks peperangan semata tapi di masa damai pun dapat terjadi sepanjang telah melanggar nilai-nilai dasar kemanusiaan yang bersifat *hakiki* dan *universal*.

Berdasarkan uraian di atas, ruang lingkup kejahatan terhadap kemanusiaan sebagai salah satu pelanggaran HAM yang berat adalah :

1. Kejahatan Terhadap Kemanusiaan haruslah dilakukan/terjadi selama perang berlangsung maupun dalam masa damai sekalipun.
2. Kejahatan Terhadap Kemanusiaan haruslah berupa suatu serangan yang dilakukan/ditujukan secara langsung terhadap penduduk sipil, serta yang harus memenuhi unsur-unsur meluas atau sistematis.
3. Kejahatan Terhadap Kemanusiaan itu dapat dihukum hanya apabila dilakukan terhadap atau berhubungan dengan kejahatan apapun yang berada dalam yurisdiksi atau kewenangan dari suatu Tribunal baik yang bersifat *ad hoc* ataupun *permanen*.

## 2. Pengertian Pelanggaran HAM Yang Berat

Dewasa ini Indonesia sedang mendapat sorotan tajam dunia dan masyarakat internasional, atas kejahatan terhadap kemanusiaan yang telah terjadi di Timtim, Aceh, Tanjung Priok dan berbagai daerah Indonesia lainnya.<sup>69</sup> Kejahatan Terhadap Kemanusiaan yang terjadi di Indonesia tersebut, berdasarkan

---

<sup>69</sup> Tiga peristiwa berdarah, yaitu kasus Tragedi Trisakti pada tanggal 12 Mei 1998, Kasus Semanggi I tanggal 13 November 1998, dan kasus Semanggi II tanggal 23 September 1999, yang hingga kini penyelesaian hukum melalui jalur peradilan masih diperdebatkan. Pilihan pengadilan (militer) biasa berasumsi bahwa ketiga kasus tsb hanya merupakan pelanggaran terhadap hukum pidana semata, sedang pemilihan terhadap pengadilan HAM berasumsi bahwa dalam ketiga kasus itu telah terjadi pelanggaran HAM yang berat. Selengkapnya baca harian Kompas, 4 Juli 2001, halaman 8.

Hukum Humaniter yang antara lain bersumber pada Konvensi Jenewa<sup>70</sup>, Protokol Tambahan<sup>71</sup> maupun Konvensi Den Haag<sup>72</sup>, dapat dikategorikan sebagai salah satu pelanggaran HAM yang berat.

Berdasarkan Hukum Humaniter, pelanggaran-pelanggaran HAM yang berat antara lain adalah, apabila melakukan perbuatan yang dikategorikan sebagai pelanggaran-pelanggaran berat terhadap keempat Konvensi Jenewa 1949, dan Protokol Tambahan I 1977 sebagaimana diatur Pasal 85 ayat (1) s/d ayat (4). Adapun bentuk pelanggaran-pelanggaran HAM yang berat terhadap keempat Konvensi Jenewa 1949, tersebut adalah :

1. Konvensi Jenewa I, II, III, dan IV 1949 :

a). Pembunuhan disengaja;

b). Penganiayaan dan perlakuan tidak manusiawi, termasuk percobaan biologis;

c). Menyebabkan dengan sengaja penderitaan berlebihan atas badan/kesehatan;

2. Konvensi Jenewa I, II, III 1949 :

Pengrusakan dan tindakan pemilikan atas harta benda yang tidak dibenarkan oleh kepentingan militer dan yang dilaksanakan secara luas, dengan melawan hukum dan dilakukan dengan cara sewenang-wenang;

<sup>70</sup> Konvensi Jenewa mengatur mengenai Perlindungan Terhadap Korban Perang, baik itu Konvensi Jenewa Tahun 1929 yang telah diperbaharui dalam Konvensi Jenewa Tahun 1949. Konvensi Jenewa ini juga telah dilengkapi dengan Protokol Tambahan I dan II Tahun 1977. Uraian selengkapnya silahkan baca buku Mochtar Kusumaatmadja yang berjudul Konvensi-Konvensi Pa'ang Merah 1949, Binacipta, Bandung, 1985.

<sup>71</sup> Yang dimaksudkan di sini adalah Protokol Tambahan I dan II tahun 1977 yang merupakan satu kesatuan dan bagian tak terpisahkan dengan Konvensi Jenewa Tahun 1949

<sup>72</sup> Konvensi Den Haag ini berfungsi sebagai "*Conduct Of War*" yang antara lain meliputi pengaturan mengenai cara, metode dan sarana berperang, objek dan sasaran penyerangan dan lain sebagainya. Uraian selengkapnya dapat dibaca dalam buku GPH. Haryomataram yang berjudul Hukum Humaniter, Rajawali Press, Jakarta, 1984.

3. Konvensi Jenewa III dan IV 1949 :

- a). Memaksa seorang tawanan perang atau orang yang dilindungi oleh Konvensi Jenewa untuk berdinasi dalam ketentaraan negara musuh;
- b). Merampas dengan sengaja hak-hak tawanan perang atau orang yang dilindungi oleh Konvensi Jenewa atas peradilan yang adil dan wajar sesuai dengan apa yang ditentukan dalam konvensi tersebut;

4. Konvensi Jenewa IV 1949 :

- a). Deportasi dan pembedaan yang tidak sah;
- b). Penahanan yang tidak sah;

Protokol Tambahan I Tahun 1977 sebagai bagian tak terpisahkan dari Konvensi Jenewa 1949, menegaskan pula mengenai pelanggaran HAM yang berat meliputi perbuatan :

1. Setiap perbuatan yang dapat membahayakan kesehatan atau integritas, baik fisik maupun mental;
2. Dengan sengaja melakukan perbuatan yang menyebabkan kematian atau luka berat atas badan atau atas kesehatan, berupa :
  - a). Serangan terhadap masyarakat sipil;
  - b). Serangan membabi buta yang merugikan masyarakat atau objek sipil;
  - c). Serangan yang diarahkan pada instalasi yang berisi kekuatan yang berbahaya;
  - d). Serangan yang diarahkan pada perkampungan yang tidak dipertahankan dan daerah di luar operasi militer;
  - e). Serangan terhadap orang yang tidak lagi ikut dalam pertempuran;
  - f). Penyalahgunaan tanda perlindungan;

3. Dengan sengaja melakukan perbuatan sebagai berikut :
  - a). Pemandahan sebagian masyarakat sipil oleh pihak yang menduduki ke dalam wilayah yang sedang diduduki, serta deportasi atau pemindahan sebagian atau seluruh masyarakat sipil yang diduduki;
  - b). Keterlambatan dalam repatriasi tawanan perang atau orang sipil;
  - c). Tindakan yang merendahkan martabat manusia dan diskriminasi berdasarkan perbedaan ras;
  - d). Serangan terhadap monumen sejarah, benda budaya, dan tempat ibadah;
  - e). Tidak menghormati hak setiap orang yang dilindungi oleh Hukum Jenewa untuk mendapatkan pengadilan yang adil dan wajar;

Protokol Tambahan II tahun 1977 tidak mencantumkan kriteria pelanggaran-pelanggaran HAM yang berat. Namun menurut Pasal 85 ayat (2) Protokol Tambahan I ditegaskan bahwa pelanggaran terhadap jaminan-jaminan dasar kemanusiaan sebagaimana diatur Pasal 4 ayat (2) Protokol Tambahan II tahun 1977 maupun dalam Pasal 75 Protokol Tambahan I tahun 1977 dapat dikualifikasikan sebagai pelanggaran HAM yang berat. Jaminan-jaminan dasar kemanusiaan tersebut terdiri dari :

1. Orang yang ditangkap dan ditahan harus diberitahukan mengenai alasan penangkapan dan penahanan. Setelah alasan tersebut tidak ada lagi, maka orang yang bersangkutan harus segera dibebaskan;
2. Hukuman hanya dapat dijatuhkan dan dilaksanakan, apabila diputuskan terlebih dahulu oleh pengadilan yang sah dan yang dapat memberikan jaminan mengenai kebebasannya;

3. Dalam proses pengadilan, antara lain jaminan berikut ini mutlak untuk dihormati :

- Tersangka harus diberitahu mengenai tuduhannya dalam bahasa yang dipahaminya, agar ia dapat mempersiapkan pembelaannya;
- Tanggung jawab pidana hanya dapat ditetapkan perorangan;
- Pelanggaran hanya dapat ditentukan dan hukuman hanya dapat dijatuhkan berdasarkan hukum pidana yang berlaku pada waktu pelanggaran tersebut dilakukan;
- Setiap tersangka dianggap tidak bersalah sebelum kesalahannya terbukti.

Menurut Pasal 1 ayat (2) UU No. 26 Tahun 2000, pelanggaran HAM yang berat adalah pelanggaran HAM sebagaimana dimaksud dalam UU ini. Berdasarkan UU tersebut, pelanggaran HAM yang berat<sup>73</sup> hanyalah meliputi kejahatan *genocida* dan kejahatan terhadap kemanusiaan.

Berdasarkan UU No. 26 Tahun 2000, perbuatan-perbuatan yang dikualifikasikan sebagai pelanggaran HAM yang berat di Indonesia adalah :

- a. Setiap perbuatan yang dilakukan dengan maksud untuk menghancurkan atau memusnahkan seluruh atau sebagian kelompok kebangsaan, ras, kelompok etnis, kelompok agama, atau kelompok manapun juga berbeda warna kulit, jenis kelamin, umur atau cacat fisik dan atau mental, dengan :
  1. Membunuh anggota kelompok;
  2. Mengakibatkan penderitaan fisik atau mental yang berat terhadap anggota kelompok;

---

<sup>73</sup> Lihat Pasal 7 UU No. 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM.

3. Sengaja menciptakan kondisi kehidupan kelompok yang akan mengakibatkan kemusnahan secara fisik, baik seluruhnya atau sebagian;
  4. Memaksakan tindakan-tindakan yang bertujuan mencegah kelahiran di dalam kelompok, dan atau ;
  5. Memindahkan secara paksa anak-anak dari kelompok tertentu ke kelompok lain.
- b. Membunuh orang atau kelompok orang dengan cara sewenang-wenang di luar batas kemanusiaan dan atau diluar putusan pengadilan;
  - c. Menculik dan atau menghilangkan orang secara paksa;
  - d. Melakukan perbudakan;
  - e. Melakukan diskriminasi terhadap orang atau kelompok orang yang dilakukan secara sistematis;
  - f. Memaksakan orang untuk melakukan pengungsian;
  - g. Melakukan penyiksaan;
  - h. Merusak dan atau membakar dan atau disertai dengan penjarahan pada instalasi vital, sekolahan, tempat ibadah, rumah sakit, pusat kegiatan ekonomi dan perdagangan, atau sarana transportasi atau meracuni objek-objek kepentingan umum dan atau menyebarkan bibit penyakit kepada masyarakat yang dilakukan secara massal, atau;
  - i. Melakukan perkosaan secara massal dan sistematis termasuk termasuk pelecehan seksual lain yang melanggar norma kesusilaan dan agama yang dilakukan terhadap kelompok atau golongan tertentu.

Jika merujuk pada Statuta Roma, Statuta Yugoslavia, Statuta Rwanda, maka rumusan pada butir (a) di atas dapat dikategorikan sebagai *Genocide*, sedangkan dalam rumusan butir (b) sampai butir (g) merupakan jenis pelanggaran HAM yang berat jenis *Crime Against Humanity*, dan sisanya dalam rumusan butir (h) dan butir (i) termasuk dalam *War Crime*.

Walaupun penggolongan jenis pelanggaran HAM yang berat dalam UU Pengadilan HAM di atas, lebih lengkap dibanding Perpu No. 1 tahun 1999 yang secara resmi telah ditolak oleh semua fraksi di DPR, namun sistimatikanya relatif masih sama. Kesamaan tersebut, yaitu mendasarkan pada pengelompokan kategori pelanggaran HAM yang berat sebagaimana terdapat pada aturan-aturan internasional. Misalnya, *Statuta The International Tribunal For Yugoslavia 1993*, yang yurisdiksinya meliputi perbuatan-perbuatan yang dikualifikasikan sebagai pelanggaran HAM yang berat berupa :

- 1). *Grave breaches of the Geneva Conventions of 1949*;
- 2). *Violations of the laws or customs of war*;
- 3). *Genocide*;
- 4). *Crimes against humanity*.

Demikian halnya dengan *Statuta The International Criminal Tribunal For Rwanda 1994*, mengklasifikasikan jenis pelanggaran HAM yang berat meliputi *Genocida* dan *Crimes Against Humanity*. Hal yang sama juga terlihat dalam Statuta Roma 1998, di mana yurisdiksinya menjangkau terhadap pelanggaran HAM yang berat, satu diantaranya adalah *crimes against humanity* di samping *genocide, war crimes, crimes of aggression*.<sup>74</sup>

---

<sup>74</sup> Khusus hal ini belum terdapat kesepakatan para negara-negara yang terlibat aktif dalam penyusunan Statuta Roma tersebut.

Nampaknya UU No. 26 Tahun 2000 memiliki kesamaan dengan *Statuta The International Criminal Tribunal For Rwanda* (1994), yang mana keduanya mengklasifikasikan jenis pelanggaran HAM yang berat hanya meliputi *Genocide* dan *Crimes Against Humanity*.

Dengan demikian, ruang lingkup kejahatan terhadap kemanusiaan sebagai salah satu pelanggaran HAM yang berat (*gross violation of human rights*) pada hakekatnya sangat luas, karena tercakup pula didalamnya pelanggaran terhadap Hukum Humaniter yang bersumber kepada Konvensi Jenewa 1949, Konvensi Den Haag 1907 maupun Protokol Tambahan I dan II tahun 1977 sebagai Protokol pelengkap<sup>75</sup> Konvensi Jenewa 1949. Di samping itu, sifat kejahatan terhadap kemanusiaan sebagai salah satu bentuk pelanggaran HAM yang berat, tidak hanya terjadi dalam masa sengketa bersenjata atau perang saja akan tetapi dapat pula terjadi di masa damai.

### C. Tinjauan Mengenai Kebijakan Legislatif

Perkataan kebijakan<sup>76</sup> sebenarnya merupakan padanan, persamaan ataupun sinonim dari kata "*policy*" atau "*politiek*", demikian menurut Barda Nawawi Arief dalam pembahasannya tentang Kebijakan Hukum Pidana dan Kebijakan Kriminal. Hal senada juga dilontarkan oleh Sutan Zanti Arbi dan Wayan Ardhana, yang mana beliau berdua menterjemahkan kata *policy* sebagai kebijakan.<sup>77</sup>

---

<sup>75</sup> Arlina Permanasari, Pengantar Hukum Humaniter, ICRC, Jakarta, 1999, halaman 333.

<sup>76</sup> Barda Nawawi Arief, Bunga Ranpai Kebijakan Hukum Pidana, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1996, halaman 27.

<sup>77</sup> Barda Nawawi Arief, Kebijakan Legislatif Dalam Penanggulangan Kejahatan Dengan Pidana Penjara, CV. Ananta, Semarang, 1994, halaman 63.

Selanjutnya menurut Barda Nawawi Arief sebagaimana menyitir pendapat Robert R. Mayer and Ernest Greenwood<sup>78</sup>, kebijakan tersebut dapat pula dirumuskan sebagai suatu keputusan yang menggariskan cara yang paling *efektif* serta yang paling *efisien* untuk mencapai suatu tujuan yang akan ditetapkan secara *kolektif*.

Sementara itu bila dilihat dari sudut *terminologinya*, dalam kamus besar Bahasa Indonesia, kata kebijakan antara lain dapat diartikan sebagai rangkaian konsep dan asas yang menjadi garis besar dan dasar rencana dalam pelaksanaan suatu pekerjaan, kepemimpinan, dan cara bertindak (tentang pemerintah, organisasi, dsb), pernyataan cita-cita, tujuan prinsip atau maksud sebagai garis pedoman untuk manajemen dalam usaha mencapai sasaran, garis haluan.<sup>79</sup>

Istilah *policy* selain dapat diartikan sebagai suatu kebijakan<sup>80</sup>, dapat pula diartikan sebagai suatu kebijaksanaan yang didalamnya terkandung hal-hal sebagai berikut :

- (1). Suatu tujuan yang ingin diwujudkan dalam suatu organisasi, masyarakat;
- (2). Di dalam suatu kebijakan terkandung suatu prinsip atau suatu sistem nilai yang mendasari atau menjadi pedoman dalam pengaturan masyarakat, pemerintah, organisasi;
- (3). Di dalam kata kebijakan juga mengandung arti suatu cara untuk mencapai tujuan;
- (4). Sarana untuk mencapai tujuan.

---

<sup>78</sup> *Ibid*, halaman 63.

<sup>79</sup> Tim Penyusunan Kamus Pusat Pembinaan dan Pengembangan Bahasa Indonesia Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, halaman 115.

<sup>80</sup> A.S.Hornby et all, *Kamus Inggris-Indonesia*, Edisi Dwi Bahasa, PT. Bentara Antar Asia, Jakarta, 1984, halaman 224.

Sehubungan dengan pengertian di atas, istilah *penal policy* atau politik hukum pidana atau disebut juga sebagai kebijakan hukum pidana, oleh Sudarto diartikan sebagai upaya mengadakan pemilihan untuk mencapai hasil perundang-undangan pidana yang baik dalam arti memenuhi syarat keadilan dan daya guna.<sup>81</sup> Sementara itu di bagian lain Beliau juga menyatakan, bahwa melaksanakan politik (kebijakan) hukum pidana berarti melakukan suatu usaha untuk mewujudkan peraturan perundang-undangan pidana yang sesuai dengan keadaan dan situasi pada suatu waktu dan untuk masa-masa yang akan datang.<sup>82</sup>

Pada hakekatnya kebijakan untuk membuat peraturan hukum pidana yang baik tidak dapat dilepaskan dari tujuan maupun kepentingan untuk melakukan penanggulangan terhadap suatu kejahatan, yang perkembangannya begitu cepat dan pesat sesuai peradaban manusia. Oleh karena itu tepat apa yang dikatakan Barda Nawawi Arief<sup>83</sup>, bahwa sebenarnya kebijakan hukum pidana dari suatu negara merupakan bagian dari suatu politik kriminal dari negara yang bersangkutan, termasuk Indonesia.

Berkaitan dengan hal tersebut, politik kriminal menurut Sudarto<sup>84</sup> diartikan sebagai suatu usaha yang rasional dari suatu masyarakat untuk menanggulangi kejahatan. Hal senada juga dinyatakan oleh Marc Ancel, bahwa politik kriminal adalah pengaturan atau penyusunan secara rasional usaha-usaha pengendalian terhadap suatu kejahatan oleh masyarakat.<sup>85</sup> Usaha maupun upaya penanggulangan terhadap kejahatan yang terjadi dalam suatu masyarakat bahkan

---

<sup>81</sup> Sudarto, Hukum Dan Hukum Pidana, Alumni, Bandung, 1981, hal. 161.

<sup>82</sup> Sudarto, Op. Cit, halaman 93.

<sup>83</sup> Barda Nawawi Arief, Bunga Rampai kebijakan Hukum pidana, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1996, halaman 29.

<sup>84</sup> Sudarto, Hukum Pidana, Fakultas Hukum Undip, Semarang, 1987, halaman 73

<sup>85</sup> Muladi Dan Barda Nawawi arief, Teori-Teori Dan Kebijakan Pidana, Alumni, Bandung, 1992, halaman. 157.

lebih luas lagi yang terjadi di suatu negara, dapat dilakukan baik dengan menggunakan sarana *penal* maupun sarana yang bersifat *non penal*, serta melakukan pemberdayaan aparat penegak hukum yang bersih dan berwibawa.

Di samping itu upaya maupun usaha penanggulangan terhadap suatu kejahatan dengan menggunakan hukum pidana pada hakikatnya juga merupakan bagian dari usaha melakukan penegakan hukum, khususnya penegakan terhadap hukum pidana. Dengan kata lain bahwa politik (kebijakan) hukum pidana merupakan bagian pula dari kebijakan di bidang penegakan hukum.

Berbicara mengenai kejahatan, Edwin H. Sutherland<sup>86</sup> menyatakan bahwa setiap upaya pembahasan terhadap masalah kejahatan mempunyai ruang lingkup yang berhubungan dengan penelaahan proses pembuatan UU, pelanggaran UU serta adanya reaksi terhadap pelanggaran UU itu sendiri.

Pendapat dari Edwin H. Sutherland di atas, menurut Muladi jika dilihat dari proses kebijakan setidaknya tercakup di dalamnya tiga tahap<sup>87</sup> yaitu :

- (1). Tahap kebijakan legislatif atau formulatif yang di dalamnya mengandung kekuasaan/kewenangan untuk menetapkan atau merumuskan perbuatan-perbuatan apa yang dapat dipidana dan sanksi apakah yang dapat dikenakan.
- (2). Tahap kebijakan yudikatif atau aplikatif, dimana kebijakan ini yang akan memuat kewenangan dalam menerapkan hukum pidana.
- (3). Tahap kebijakan eksekutif atau administratif yang akan memuat kekuasaan atau kewenangan dalam melaksanakan hukum pidana.<sup>88</sup>

---

<sup>86</sup> Edwin H. Sutherland dalam Simandjuntak, Pengantar Kriminologi dan Patologi Sosial, Tarsito, Bandung, 1981, halaman 4.

<sup>87</sup> Muladi, Kapita Selekta Sistem Peradilan pidana, Badan Penerbit Undip, Semarang, 1995, halaman 13.

<sup>88</sup> Barda Nawawi Arief, Beberapa Aspek Kebijakan Penegakkan Dan Pengembangan Hukum Pidana, Undip, Semarang, 1998, halaman 30.

Barda Nawawi Arief<sup>89</sup> menegaskan terdapat tiga tahap konkretisasi atau fungsionalisasi Hukum Pidana jika dilihat dari sudut kebijakan hukum pidana, yaitu :

- (1). Tahap penetapan atau perumusan hukum pidana oleh lembaga/badan/institusi pembuat UU, yang mana menurut Beliau tahap ini disebut dengan tahap kebijakan formulatif atau kebijakan legislatif.
- (2). Tahap penerapan hukum pidana oleh aparat penegak hukum atau pengadilan, disebut juga sebagai tahap kebijakan aplikatif atau disebut juga dengan tahap kebijakan yudikatif.
- (3). Tahap pelaksanaan pidana oleh aparat pelaksana atau eksekusi pidana, yang mana tahap tersebut merupakan kebijakan eksekutif atau kebijakan administratif.

Jika dilihat dari ranah bekerjanya hukum pidana dalam masyarakat, tahap kebijakan legislatif sebagai tahap pertama akan memuat ancaman pidana terhadap perbuatan tertentu, yang akan dilakukan badan/lembaga pembentuk UU. Menurut konstitusi Indonesia, tahap tersebut berada dalam kekuasaan lembaga/badan/institusi Legislatif (DPR) bersama-sama dengan lembaga/badan Eksekutif (Pemerintah).

Pada tahap pertama ini pidana masih berupa ancaman, norma-norma ataupun rumusan perbuatan-perbuatan tertentu yang dapat dipidana dan lain sebagainya. Sedangkan pada tahap kedua (tahap kebijakan yudikatif, pen), merupakan tahap penjatuhan pidana oleh hakim. Pidana pada tahap ini telah lebih

---

<sup>89</sup> Barda Nawawi Arief, Beberapa Aspek Pengembangan Ilmu Hukum Pidana, FH Undip, Semarang, 1994, halaman 18.

konkrit, seperti penjatuhan pidana penjara selama tiga bulan, satu tahun dan lain sebagainya oleh hakim. Terakhir tahap ketiga (tahap kebijakan eksekutif, pen) merupakan tahap pelaksanaan pidana oleh aparat eksekusi pidana terhadap orang-orang yang telah dijatuhi pidana. Pada tahap ini pidana benar-benar telah dirasakan oleh seseorang yang pantas menerimanya.

Dari ketiga tahap kebijakan tersebut, kebijakan menetapkan pidana dalam perundang-undangan yang lajim disebut juga sebagai tahap kebijakan legislatif/tahap kebijakan formulatif, merupakan suatu tahap atau *fase* yang paling *strategis* dilihat dari keseluruhan proses kebijakan untuk mengoperasionalkan sanksi pidana. Pada tahap inilah dirumuskan garis-garis kebijakan sistem pidana dan pemidanaan yang sekaligus merupakan landasan *legalitas* bagi tahap-tahap berikutnya, yaitu tahap penerapan pidana oleh badan pengadilan dan tahap pelaksanaan pidana oleh aparat pelaksana pidana.<sup>90</sup>

Sesuai dengan judul tesis, maka penelaahan terhadap proses pembuatan UU bila dilihat dari mekanisme penegakan Hukum Pidana, termasuk dalam tahap penetapan pidana oleh lembaga pembuat UU atau yang dikenal dengan tahap kebijakan formulatif atau disebut pula dengan istilah tahap kebijakan legislatif.<sup>91</sup>

Oleh karena itu usaha/upaya penanggulangan kejahatan melalui kebijakan legislatif/kebijakan perundang-undangan pada dasarnya juga merupakan bagian integral dari usaha/upaya untuk menciptakan kesejahteraan masyarakat (*social welfare*). Sehingga wajarlah apabila kebijakan hukum pidana juga merupakan bagian integral dari suatu kebijakan sosial (*social policy*), yaitu sebagai usaha

---

<sup>90</sup> Barda Nawawi Arief, *Op. Cit.* 1996, halaman 3.

<sup>91</sup> Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung 1996, halaman 245.

yang rasional untuk mencapai kesejahteraan sekaligus melakukan perlindungan terhadap masyarakat. Secara singkat, bahwa dalam pengertian *social policy* sekaligus tercakup di dalamnya *social welfare* dan *social defence policy*.<sup>92</sup>

Berdasarkan Ketetapan MPR-RI Nomor XVII/MPR/1998 tentang HAM, untuk menjamin, menegakan dan melindungi HAM berdasarkan prinsip Indonesia sebagai negara hukum yang berlandaskan Pancasila dan UUD 1945, maka perlu diatur dan dituangkan dalam bentuk suatu peraturan perundang-undangan. Kebijakan untuk menetapkan dan merumuskan ketentuan pidana dalam suatu perundang-undangan dalam kerangka menanggulangi kejahatan termasuk dalam ranah kebijakan legislatif atau kebijakan formulatif.

Sehubungan dengan hal di atas, menurut G.P. Hoefnagels<sup>93</sup> landasan legislatif sangatlah penting bagi suatu kebijakan pemidanaan. Lebih lanjut dikatakan bahwa efektivitas merupakan prasarat untuk keabsahan dan bahkan merupakan unsur yang patut untuk diperhitungkan dalam hal pemidanaan, walaupun menurutnya efektivitas tersebut bukanlah jaminan untuk suatu keadilan. Sementara itu, Herbert L Packer<sup>94</sup> sebagaimana dikutip Barda Nawawi Arief menegaskan bahwa salah satu masalah sentral dalam hukum pidana di bidang kebijakan legislatif ini adalah masalah yang berhubungan dengan *Hukum Panitensier*, yang merupakan masalah *kontroversial* saat ini.

Istilah kebijakan legislatif (*legislative policy*) menurut Barda Nawawi Arief dapat diidentikkan dengan istilah kebijakan perundang-undangan. Pokok

---

<sup>92</sup> *Ibid*, halaman 30

<sup>93</sup> G.P.Hoefnagels, *The Other Side of Criminology*, Holland, Kluwer Deventer, 1975, halaman 139.

<sup>94</sup> Barda Nawawi Arief, *Kebijakan Legislatif Dalam Penanggulangan Kejahatan Dengan Pidana Penjara*, BP Undip, Semarang, 1996, halaman 4.

permasalahan utama dari kebijakan legislatif tersebut sebenarnya terletak pada masalah penetapan dan perumusan pidana dalam suatu perundang-undangan sebagai upaya untuk menanggulangi berbagai kejahatan (termasuk kejahatan terhadap kemanusiaan) di Indonesia.

Menurut Barda Nawawi Arief, kebijakan legislatif adalah suatu perencanaan atau program dari pembuat undang-undang mengenai apa yang akan dilakukan dalam menghadapi problem tertentu dan cara bagaimana melakukan atau melaksanakan sesuatu yang telah direncanakan atau diprogramkan.<sup>95</sup>

---

<sup>95</sup> Ibid., halaman 63,

### BAB III

## HASIL PENELITIAN DAN ANALISA DATA

#### A. Latar Belakang Kebijakan Legislatif Merumuskan Kejahatan Terhadap Kemanusiaan Di Indonesia Sebagai Salah Satu Pelanggaran HAM Yang Berat

Dunia dewasa ini dipenuhi berbagai pemberitaan, baik melalui media cetak maupun elektronik mengenai kejahatan terhadap kemanusiaan. Masih segar dalam ingatan kekejaman yang telah dilakukan oleh Slobodan Milosevic di Yugoslavia, Vol Pot di Kamboja, dan berbagai "tokoh" lainnya dari belahan dunia termasuk Indonesia, merupakan contoh dari negara-negara yang diduga telah melakukan kejahatan terhadap kemanusiaan.

Kejahatan Terhadap Kemanusiaan sebagai salah satu pelanggaran HAM yang berat, merupakan *fenomena* pelanggaran yang keji dan kejam terhadap harkat dan martabat kemanusiaan, terutama hak untuk hidup dan melangsungkan kehidupan dari setiap manusia. Hal ini bersumber dari kenyataan bahwa diantara semua hak asasi, posisi hak untuk hidup dan melangsungkan kehidupan menempati peringkat kesatu atau sebagai suatu *conditio sine quanon* yang menjadi tempat bergantungnya segala HAM lainnya.

Sebagai bagian dari masyarakat internasional maupun anggota PBB, Indonesia berkewajiban di samping untuk tidak melakukan kejahatan terhadap kemanusiaan sebagai salah satu pelanggaran HAM yang berat, juga diharapkan mampu mencegah, mengadili dan menghukum pelakunya. Dan jika hal tersebut

tidak dilakukan tanpa alasan *yuridis* yang sah, maka dimungkinkan adanya *intervensi* (melalui peradilan internasional, pen) untuk menuntut, mengadili dan menghukum para pelakunya terlepas apakah yang bersangkutan secara *konstitusional* merupakan penguasa atau pejabat yang bertanggungjawab, baik ~~militer/polri~~ maupun sipil.<sup>96</sup>

### 1. Gambaran Umum Kejahatan Terhadap Kemanusiaan Di Indonesia

Pergantian pemerintahan dari Orde Baru ke Orde *Reformasi* memberikan harapan bahwa demokratisasi telah dimulai. Namun demokratisasi yang bergulir ditanggapi dengan sikap *euphoria* oleh sebagian masyarakat. Keterbukaan yang tidak didasari norma-norma hukum, sosial, etika dan moral menimbulkan *ekses* yang dapat mengancam terjadinya disintegrasi bangsa.

Dampak keadaan tersebut, belakangan ini bangsa Indonesia disibukkan oleh berbagai konflik atau peristiwa<sup>97</sup> berkepanjangan yang terjadi di berbagai daerah. Konflik-konflik tersebut, tidak terbatas pada konflik-konflik *vertikal* saja namun berkembang dalam bentuk konflik-konflik *horizontal* dengan menggunakan simbol etnis, agama, ras dan antar golongan (*SARA*).

Dari berbagai konflik yang terjadi di Tanjung Priok, Trisakti, Semanggi I dan II, Maluku, Timtim, Aceh, dan berbagai daerah lainnya, telah terjadi kejahatan terhadap kemanusiaan sebagai salah satu pelanggaran HAM yang berat.

Untuk memperoleh gambaran Kejahatan Terhadap Kemanusiaan di Indonesia sebagai salah satu pelanggaran HAM yang berat dari berbagai konflik di atas, maka akan diuraikan dalam pembahasan berikut ini.

<sup>96</sup> Peter Davies, Hak-Hak Asasi Manusia Sebuah Bunga Rampai, Yayasan Obor Indonesia, Jakarta, 1994, halaman 77-79.

<sup>97</sup> Untuk memudahkan dalam pembahasan tesis ini, selanjutnya pemakaian istilah konflik disamakan pengertiannya dengan istilah peristiwa.

### a. Kejahatan Terhadap Kemanusiaan Dalam Peristiwa Tanjung Priok<sup>98</sup>

Peristiwa Tanjung Priok berawal dari ditahannya empat orang, yaitu Achmad Sahi, Syafwan Sulaeman, Syarifuddin Rambe dan M. Nur, yang diduga terlibat pembakaran sepeda motor Babinsa. Mereka ditangkap oleh aparat Polres Jakarta Utara, dan kemudian "*dibon*" dan ditahan di Kodim Jakarta Utara.

Pada tanggal 12 September 1984, diadakan *tabligh* akbar di Jalan Sindang oleh Amir Biki, salah seorang "*tokmas*" setempat. Dalam ceramahnya, Amir Biki menuntut aparat keamanan untuk membebaskan empat orang jemaah Mushola As Sa'adah yang ditahan. Setelah mengetahui keempat orang tersebut juga belum dibebaskan aparat keamanan, maka selanjutnya pada pukul 23.00 WIB Amir Biki mengerahkan massa menuju ke kantor Kodim Jakarta Utara dan Polsek Koja. Massa yang bergerak ke arah Kodim, di depan Polres Metro Jakarta Utara, dihadang oleh satu regu Arhanud di bawah komando Pasi II Ops. Kodim Jakarta Utara, hingga terjadi peristiwa penembakan dengan korban jiwa yang tidak sedikit. Peristiwa yang selanjutnya terkenal sebagai peristiwa Tanjung Priok, telah menimbulkan kejahatan terhadap kemanusiaan sebagai salah satu pelanggaran HAM yang berat.

Dari hasil pemeriksaan yang dilakukan KPP HAM Tanjung Priok<sup>99</sup> terhadap petugas RSPAD Gatot Subroto didapatkan keterangan sebagai berikut:

- Jumlah korban luka yang dirawat 36 orang, semuanya dapat disembuhkan. Sedangkan jumlah korban luka yang diberi pengobatan tetapi tidak dirawat sebanyak 19 orang.

<sup>98</sup> [www.komnas.go.id](http://www.komnas.go.id) dan [www.kompas.com](http://www.kompas.com)

<sup>99</sup> Pembentukannya berdasarkan Surat Keputusan Ketua Komnas HAM No. : 012/KOMNAS HAM/VII/2000, dengan personil antara lain : Koesparmono Irsan (ketua) dan anggotanya terdiri dari Samsudin dan Saafroedin Bahar.

- Jumlah korban meninggal 23 orang, 9 orang dapat dikenali identitasnya<sup>100</sup> dan 14 orang tidak diketahui identitasnya yang dapat dikategorikan sebagai orang hilang.

Berdasarkan hasil temuan dan analisa yang telah dilakukan oleh KPP HAM Tanjung Priok, dipastikan bahwa dalam peristiwa tersebut telah terjadi kejahatan terhadap kemanusiaan sebagai salah satu pelanggaran HAM yang berat berupa :

(1). Pembunuhan secara kilat (*summary killing*)

Tindakan pembunuhan secara kilat (*summary killing*) terjadi di depan Mapolres Metro Jakarta Utara tanggal 12 September 1984 kurang lebih pukul 23.00 WIB, akibat penggunaan kekerasan yang berlebihan dari yang sepatutnya terhadap kelompok massa oleh satu regu pasukan dari Kodim Jakarta Utara di bawah pimpinan Serda Sutrisno Mascung dengan senjata semi otomatis. Atas tindakan ini jatuh korban 24 orang penduduk sipil tewas, dan 54 orang penduduk sipil lainnya luka berat dan ringan.

(2). Penangkapan dan penahanan sewenang-wenang (*unlawful arrest and detention*)

Setelah peristiwa itu, aparat TNI melakukan pengeledahan dan penangkapan terhadap orang-orang yang dicurigai mempunyai hubungan dengan peristiwa Tanjung Priok. Korban diambil di rumah atau ditangkap di sekitar lokasi penembakan. Semua korban sekitar 160 orang ditangkap tanpa prosedur dan surat perintah penangkapan dari yang berwenang. Keluarga korban juga tidak diberitahu atau diberi tembusan surat perintah penahanan. Para korban ditahan di Laksusda Jaya Kramat V, Mapomdam Guntur dan RTM Cimanggis.

---

<sup>100</sup> Identitas dari 9 jenazah tersebut adalah Amir Biki, Zainal Amran, Kasmoro bin Hian, M. Romli, Andi Samsu, Tukimin, Kastori, M. Sidik, Kembar Abdul Kohar.

### (3). Penyiksaan (*Torture*)

Seluruh korban luka yang dirawat di RSPAD Gatot Subroto setelah sembuh langsung ditahan di Kodim Jakarta Pusat, Laksusda V Jaya, Pomdam V Jaya dan RTM Cimanggis. Selama dalam penahanan, para korban mengalami penyiksaan, *intimidasi* dan teror dari aparat keamanan. Adapun bentuk-bentuk penyiksaan tersebut antara lain dipukul dengan popor senjata, ditendang, dipukul dan lain sebagainya.

### (4). Penghilangan orang secara paksa

Penghilangan orang ini terjadi dalam tiga tahap. Tahap pertama, menyembunyikan identitas dan jumlah korban yang tewas dari *publik* dan keluarganya. Hal itu terlihat dari cara penguburan yang dilakukan secara diam-diam ditempat terpencil, terpisah-pisah dan dilakukan di malam hari. Lokasi penguburan juga tidak dibuat tanda-tanda, sehingga sulit untuk diketahui. Tahap kedua, menyembunyikan korban dengan cara melarang keluarga korban untuk melihat kondisi dan keberadaan korban selama dalam perawatan dan penahanan aparat. Tahap ketiga, merusak dan memusnahkan barang bukti dan keterangan serta identitas korban. Akibat tindakan penggelapan identitas dan barang bukti tersebut sulit untuk mengetahui keberadaan dan jumlah korban yang sebenarnya secara pasti.

Kesimpulan dan rekomendasi yang dikemukakan KPP HAM Tanjung Priok berkaitan dengan terjadinya kejahatan terhadap kemanusiaan sebagai salah satu pelanggaran HAM yang berat, antara lain :<sup>101</sup>

#### (a). Tentang jumlah korban

Pemastian jumlah korban pembunuhan secara kilat sebanyak 24 orang dilakukan dengan penggalian kuburan, pemeriksaan dokumen RSPAD Gatot

---

<sup>101</sup> www. Komnas. go. Id.

Subroto dan usaha mencari saksi-saksi tambahan. Dari hasil penggalian di TPU Mengkok, Sukapura dan Pemakaman Kramat Ganceng, Pondok Ranggon dapat ditarik kesimpulan bahwa keterangan jumlah korban yang telah dikuburkan di halaman Masjid Al Araaf, bekas makam Dobo, TPU Mengkok, Kramat Ganceng, Pondok Ranggon dan TPU Gedong, Condet sebanyak 24 orang kemungkinan besar benar, walaupun ada selisih jumlah korban yang dimakamkan di Pondok Ranggon.

(b). Tentang pelaku atau penanggung jawab

Pelaku kejahatan terhadap kemanusiaan di atas, dapat dikelompokkan dalam tiga kategori<sup>102</sup> berikut. Pertama, adalah pelaku di lapangan yang menggunakan kekerasan yang berlebihan sehingga jatuh korban meninggal dan luka-luka. Kedua, adalah penanggung jawab komando operasional yaitu komandan yang membawahi teritorial di tingkat Kodim dan Polres tidak mampu mengantisipasi keadaan dan mengendalikan pasukan sehingga terjadi tindakan *summary killing*, tindakan penyiksaan dan terlibat aktif dalam penghilangan barang bukti dan identitas korban serta membiarkan terjadinya penyiksaan-

<sup>102</sup> Dari Satuan Arhanud Tanjung Priok :

1. Serda Sutrisno Mascung 2. Pratu Yajit 3. Prada Siswoyo 4. Prada Asrori 5. Prada Kartijo 6. Prada Zulfata 7. Prada Muhson 8. Prada Abdul Halim 9. Prada Sofyan Hadi 10. Prada Param 11. Prada Winarko 12. Prada Idrus 13. Prada Sumitro 14. Prada Prayogi

Dari Jajaran Kodim Jakarta Utara :

1. Letkol. RA. Butar-Butar, Dandim Jakarta Utara  
2. Kapten Sriyanto, Pasi II Ops. Kodim Jakarta Utara

Dari Jajaran Kodam V Jaya :

1. Mayjen TNI Try Soetrisno, Pangdam: V Jaya  
2. Kol. CPM Pranowo, Kapomdam V Jaya  
3. Kapten Auha Kusin, BA, Rohisdam V Jaya  
4. Kapten Mattaoni, BA, Rohisdam V Jaya

Dari Jajaran Mabes TNI AD :

1. Brigjen TNI Dr. Soemardi, Kepala RSPAD Gatot Soebroto Jakarta  
2. Mayor TNI Darminto, Bagpam RSPAD Gatot Soebroto Jakarta

Dari Mabes ABRI :

1. Jenderal TNLL. Benny Moerdani, Panglima ABRI / Pangkoptantib

penyiksaan dalam tahanan, dan memerintahkan penguburan tanpa prosedur resmi. Ketiga, adalah para pemegang komando yang tidak mengambil tindakan untuk mencegah terjadinya kejahatan terhadap kemanusiaan sebagai salah satu pelanggaran HAM yang berat.

(c). Tentang rekomendasi

1. Para Pelaku dan penanggung jawab atas Kejahatan Terhadap Kemanusiaan sebagai salah satu pelanggaran HAM yang berat harus dimintakan pertanggungjawaban pidana sesuai dengan hukum yang berlaku.
2. Untuk mewujudkan tanggungjawab negara terhadap korban Kejahatan Terhadap Kemanusiaan sebagai salah satu pelanggaran HAM yang berat, maka
  - Pemerintah meminta maaf terhadap korban atau keluarga korban dan masyarakat luas atas terjadinya Peristiwa Tanjung Priok.
  - Merehabilitasi nama baik para korban.
  - Memberikan kompensasi yang layak kepada korban atau keluarga korban.
  - Korban yang sampai sekarang belum berhasil ditemukan harus tetap dinyatakan sebagai orang hilang, dan menjadi tanggungjawab negara untuk menemukan korban dan mengembalikannya kepada keluarga yang bersangkutan.
3. Untuk mencegah keterulangan (*non-recurrence*) Kejahatan Terhadap Kemanusiaan sebagai salah satu pelanggaran HAM yang berat, di masa depan maka berbagai kebijakan dan tindakan harus diambil untuk .

- Meningkatkan *profesionalisme* anggota TNI dari jajaran pimpinan sampai anggota dengan pangkat terendah, melalui pendidikan dan latihan termasuk bidang HAM.
- Meningkatkan pengawasan yang *intensip* terhadap pelaksanaan *instruksi* dan prosedur tetap pelaksanaan tugas TNI yang menjunjung tinggi penghormatan HAM.
- Dengan sungguh-sungguh melakukan penertiban atas kewajiban-kewajiban pejabat publik atas dokumen dan arsip yang menyangkut kepentingan publik.

#### **b. Kejahatan Terhadap Kemanusiaan Di Aceh<sup>103</sup>**

Sejak diberlakukan Daerah Operasi Militer (DOM) tahun 1989-1998 di Propinsi Daerah Istimewa Aceh setidaknya terjadi 7.727 kasus pelanggaran HAM. Penerapan status DOM di Aceh tersebut merupakan puncak dari *represi* pemerintah RI untuk melangsungkan dan menjaga kepentingannya di Aceh.<sup>104</sup> Pada saat itu pemerintah mengkampanyekan pentingnya memberantas Gerakan Pengacau Keamanan (GPK)<sup>105</sup> untuk menjaga keamanan masyarakat, yang disisi lain melakukan legitimasi tindakan-tindakan *represif* yang bertujuan menjaga kepentingan-kepentingan bisnis pemerintah pusat.

Berbagai operasi militer yang dilakukan TNI/Polri dengan dalil menumpas GPK Aceh (GAM, pen) merupakan *shock therapy* untuk mematikan keberanian

<sup>103</sup> www. Komnas. go. Id.

<sup>104</sup> Keuntungan pemerintah pusat sekitar 33 Trilyun pertahun dari hasil bumi Aceh tersebut bukanlah jumlah yang sedikit, apalagi dibandingkan dengan pengembaliannya sebesar 1 persen (kira-kira 600 Milyar pertahun ke Aceh).

<sup>105</sup> Sebutan untuk kaum *insurgency*, dalam hal ini yang dimaksudkan adalah Gerakan Aceh Merdeka (GAM). Indonesia menyebut GAM bukan sebagai pemberontak (*belligerency*) sebab penyebutan yang demikian akan berimplikasi secara internasional. Untuk jelasnya baca buku Pengantar Hukum Internasional pada pokok bahasan mengenai Pengakuan internasional (*international recognition*).

rakyat Aceh melakukan koreksi, kritik atau upaya-upaya lain. Daripak operasi militer tersebut membuat masyarakat didera ketakutan, tanpa alasan yang jelas mereka diculik, dipukuli, disiksa bahkan dibunuh. *Fenomena* inilah yang merupakan awal terjadinya kejahatan terhadap kemanusiaan sebagai salah satu pelanggaran HAM yang berat di Aceh.

Pencabutan status DOM di Aceh tanggal 7 Agustus 1998 oleh Presiden Habibie tidak membawa perubahan berarti. Kenyataannya kejahatan terhadap kemanusiaan sebagai salah satu pelanggaran HAM yang berat tetap "*eksis*" tanpa tersentuh sedikitpun oleh hukum.

Pada *eskalasi* tertentu terlihat upaya-upaya pemerintah mengatasi persoalan Aceh, namun di lain pihak upaya penyelesaian yang dilakukan pemerintah lambat dan terkesan tidak serius. Dalam kondisi yang demikian mengesankan adanya upaya untuk melegalkan *impunity* pelaku kejahatan terhadap kemanusiaan sebagai salah satu pelanggaran HAM yang berat.

Pelanggaran HAM yang berat berupa pembunuhan, penyiksaan, perkosaan, dan segala jenisnya (*Gross Violation of the Human Rights*) di Aceh tak pernah diusut tuntas. Bahkan setelah dicabutnya DOM pada Agustus 1998, tingkat pelanggaran HAM yang berat, juga tidak mengalami penurunan yang *signifikan*.

Terjadinya kejahatan terhadap kemanusiaan tersebut, "memaksa" Komnas HAM melakukan serangkaian penelitian dengan mengirim tim pemantauan ke Aceh pada bulan Juni dan Agustus 1998.

Komnas HAM menyebutkan bahwa status DOM di Aceh untuk menumpas GAM dalam kurun waktu 1989 hingga 1998, melalui suatu operasi militer telah menimbulkan kejahatan terhadap kemanusiaan, khususnya di Pidie, Aceh Utara dan Aceh Timur, berupa :

1. Pembunuhan kilat (*summary killing*),
2. Penyiksaan dan perlakuan yang kejam, tidak manusiawi dan merendahkan martabat (*torture and other cruel, inhuman/ degrading treatment*),
3. Penghilangan secara paksa (*enforced disappearance*),
4. Penangkapan dan penahanan sewenang-wenang (*arbitrary arrest and detention*),
5. Perusakan hak milik (*destruction of property*),
6. Perkosaan dan kekerasan seksual (*rape and sexual assault*).

Berdasarkan hal tersebut, Komnas HAM merekomendasikan hal-hal sebagai berikut :<sup>106</sup>

1. Para penanggung jawab kebijakan secara *hirarkis* dan pelaku kejahatan terhadap kemanusiaan tersebut harus diusut dan diajukan ke pengadilan.
2. Kepada korban dan atau keluarga korban perlu diberi kompensasi serta rehabilitasi sesuai dengan asas keadilan.
3. Pemerintah Daerah bersama masyarakat perlu menyelesaikan pekerjaan verifikasi tentang jumlah korban pelanggaran HAM yang berat di Aceh.
4. Penghapusan status DOM di Aceh perlu segera diikuti dengan berbagai kebijakan untuk memulihkan rasa aman dan saling percaya di tengah masyarakat.

---

<sup>106</sup> www. Komnas. go. Id.

5. Mempercepat proses rekonsiliasi di Aceh serta meredam gejala-gejala sosial-politik yang berwarna balas dendam.
6. Sudah tiba saatnya kurikulum pendidikan di TNI ditinjau secara mendasar. Penyimpangan budaya militer berupa sikap dan praktek seolah-olah dapat berbuat apapun (impunity) oleh anggota TNI demi negara dan stabilitas perlu dihilangkan.
7. Untuk kepentingan militer dan penegakan HAM perlu dipertimbangkan untuk meninjau dan menyempurnakan beberapa ketentuan hukum militer yang berlaku tetapi sudah tidak sesuai dengan perkembangan, khususnya dalam pelaksanaan tugas operasi.

**c. Kejahatan Terhadap Kemanusiaan Dalam Peristiwa Trisakti, Semanggi I Dan II<sup>107</sup>**

Perjuangan Orde *Reformasi* dimulai dengan adanya krisis ekonomi yang melanda Indonesia tahun 1997. Dengan dipelopori mahasiswa, rakyat Indonesia mulai melawan ketidakadilan yang dilakukan oleh *rezim* Orde Baru dibawah kepemimpinan Presiden HM. Soeharto yang berkuasa selama kurun waktu 32 tahun secara otoriter.

Pergantian pemerintahan dari Orde Baru ke Orde *Reformasi* memberikan harapan bahwa demokratisasi telah dimulai. Namun patut disayangkan, usaha mengatasi krisis *multidimensional* tersebut hingga saat ini belum mampu menunjukkan hasil yang *signifikan*.

---

<sup>107</sup> www. Komnas. Go. Id.

Berbagai peristiwa seperti tragedi Trisakti<sup>108</sup>, Semanggi<sup>109</sup> I dan II merupakan *resultan* dari berbagai faktor dan keadaan yang kurang *konduif* dan hilangnya kepercayaan terhadap pemerintah. Peristiwa-peristiwa tersebut telah melibatkan bentrokan fisik antara mahasiswa dan masyarakat dengan TNI maupun Polri, yang mana dari ketiga peristiwa itu menimbulkan kejahatan terhadap kemanusiaan sebagai salah satu pelanggaran HAM yang berat.

Meskipun DPR RI telah merekomendasikan agar peristiwa Trisakti dan Semanggi I dan II ditindaklanjuti dengan Pengadilan Umum dan Pengadilan Militer, namun karena diduga terjadi kejahatan terhadap kemanusiaan sebagai salah satu pelanggaran HAM yang berat, Komnas HAM memandang perlu melakukan penyelidikan dengan membentuk KPP HAM Trisakti, Semanggi I dan Semanggi II. Maka dalam Rapat Paripurna Komnas HAM tanggal 5 Juni 2001 menyepakati pembentukan KPP HAM Peristiwa Trisakti, Semanggi I dan

---

<sup>108</sup> Tragedi Trisakti 12 Mei 1998, bermula dari demo mahasiswa yang dilakukan secara damai di dalam kampus Trisakti Jakarta, namun tiba-tiba ada tembakan yang diduga dilakukan aparat keamanan dari luar kampus yang mengakibatkan empat mahasiswa tewas. Keempat mahasiswa Usakti yang tewas itu telah ditetapkan pemerintah sebagai pahlawan *reformasi* dan diabadikan dalam monumen di kampus *reformasi* Trisakti, yakni Heri Hartanto, Etang Mulya Lesmana, Hendrawan Sie dan Hasidhin Royan. Pencembakan itu kemudian memicu terjadinya kerusuhan di Jakarta dan sekitarnya serta dilakukannya demo besar-besaran yang berujung pada *lengsernya* pemerintahan Orde Baru pimpinan HM Soeharto yang sudah berkuasa 32 tahun.

<sup>109</sup> Peristiwa ini terjadi tanggal 13 November 1998, telah menewaskan beberapa mahasiswa yang bernama Bernardius Realino Norman Irawan (Fakultas Ekonomi Universitas Atma Jaya), Sigit Prasetyo (Fakultas Teknik Sipil YAI), Teddy Mardani (Fakultas Teknik Industri Institut Teknologi Indonesia), Abdullah (Universitas Indonesia), Sulistyanto (YAI), Heru Subagyo (STIE), dan Muzamil Joko Purwanto (Fakultas MIPA Universitas Indonesia).

Semanggi II<sup>110</sup> yang selanjutnya dituangkan dalam SK Nomor 034/KOMNAS

HAM/VII/2001 tanggal 27 Agustus 2001.<sup>111</sup>

<sup>110</sup> Pembentukan Komisi Penyelidikan Pelanggaran HAM yang berat dalam peristiwa Trisakti, Semanggi I, dan Semanggi II didasarkan atas:

- Undang-Undang Republik Indonesia No. 39 Tahun 1999 tentang HAM.
- Undang-Undang No. 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM.
- Keputusan Rapat Paripurna Komnas HAM tanggal 5 Juni 2001
- Keputusan Ketua Komnas HAM Nomor 034/KOMNAS HAM/VII/2001 tanggal 27 Agustus 2001 tentang Pembentukan Komisi Penyelidikan Pelanggaran HAM peristiwa Trisakti, Semanggi I dan II.

Adapun tugas dan wewenang KPP HAM Trisakti, Semanggi I, dan Semanggi II adalah :

•Melakukan penyelidikan dan pemeriksaan terhadap peristiwa yang terjadi dan kasus-kasus yang berkaitan •Meminta keterangan pihak-pihak korban •Memanggil dan memeriksa saksi-saksi dan pihak-pihak yang diduga terlibat dalam pelanggaran tersebut •Mengumpulkan bukti-bukti tentang dugaan pelanggaran •Meninjau dan mengumpulkan keterangan di tempat kejadian dan tempat lainnya yang dianggap perlu

<sup>111</sup> Keanggotaan KPP HAM Trisakti, Semanggi I, dan Semanggi II terdiri dari :

- Ketua : Albert Hasibuan
- Wakil Ketua : Todung Mulya Lubis
- Sekretaris : Usman Hamid
- Anggota : Saparinah Sadli
- Anggota : Ita F. Nadia
- Anggota : Munarman
- Anggota : Zocmrotin K, Susilo
- Anggota : Hendarfi
- Anggota : Dadan Umar Daihani
- Anggota : Azyumardi Azra
- Anggota : Ruth Indiah Rahayu
- Koordinator Tim Assistensi : Lefidus Malau

Hasil penyelidikan KPP HAM<sup>112</sup> peristiwa Trisakti, Semanggi I dan II akan diserahkan kepada sidang paripurna Komnas HAM untuk disahkan sebelum diserahkan kepada Kejagung selaku penyidik untuk ditindaklanjuti sampai dengan Pengadilan HAM. Patut dicatat dari laporan akhir KPP HAM tersebut, bahwa telah direkomendasikan sebanyak 50 orang nama-nama prajurit dan perwira TNI/Polri dianggap yang paling bertanggungjawab atas ketiga peristiwa tersebut yang telah menewaskan sejumlah korban mahasiswa. Dari 50<sup>113</sup> orang nama di atas, sebanyak 36 orang diduga sebagai pelaku pada *level* lapangan, 11 orang pada *level* komando sementara tiga orang bertanggungjawab pada *level* kebijakan strategis.<sup>114</sup>

<sup>112</sup> Nama-nama yang dipanggil dan dimintakan keterangannya oleh KPP HAM sehubungan dengan peristiwa Trisakti, Semanggi I dan II adalah:

1. Jend Purn Wiranto (Panglima TNI - Trisakti, Semanggi I-II)
2. Jend Purn Roesman Hadi (Kapolri - Semanggi II)
3. Komjend Purn Nugroho Djajoesman (Kapolda Metro Jaya - Semanggi I-II)
4. Jend Purn Dibyo Widodo (Kapolri - Trisakti, Semanggi I)
5. Irjen Hamami Nata (Kapolda Metro Jaya - Trisakti)
6. Mayjend Sjafrie Sjamsuddin (Pangdam Jaya - Trisakti)
7. Letjen Djaja Supaiman (Pangdam Jaya - Semanggi I-II)
8. Kombes Timur Pradopo (Kapolres Jakarta Barat - Trisakti)
9. Kombes Artur Damanik (Kadit Samapta Metro Jaya - Trisakti, Semanggi I-II),
10. AKBP Aqil (Danpam VIP DPR/MPR - Semanggi I)
11. AKBP Iman Haryatna (Kapolres Jakarta Pusat - Semanggi II)
12. AKBP Hari Prasetya (Kapolres Jakarta Selatan - Semanggi II)
13. AKBP Ciptono (Kapolres Jakarta Timur - Semanggi II),
14. Kol CPM Hendarjic (Danpomdam Jaya - Trisakti, Semanggi I)
15. Kol Art Priyanto (Dansatgas Jaya II - Trisakti),
16. Letkol Amril Amin (Dandim 0503 Jakarta Barat - Trisakti),
17. Letkol D. J. Nachrowi (Kapendam Jaya - Trisakti, Semanggi I-II)
18. Kol George Tuisuta (Danrem Jakarta Barat - Semanggi I).

Sebagai catatan tambahan bahwa terhadap para personil TNI/Polri yang tidak mematuhi panggilan KPP HAM, direkomendasikan agar pemerintah segera mengambil tindakan hukum dan administratif terhadap mereka selaku aparat negara yang dianggap telah menghalang-halangi proses hukum untuk penegakan keadilan selama proses penyelidikan terhadap ketiga peristiwa tersebut.

<sup>113</sup> Menurut penjelasan Pasal 20 ayat (2) UU No 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM, nama-nama yang diduga melakukan pelanggaran HAM yang berat tidak bisa discarluasikan kepada publik.

<sup>114</sup> Kompas, 21 Maret 2002, halaman 4.

Hasil penyelidikan KPP HAM menyimpulkan, dalam tiga kasus tersebut telah terjadi kejahatan terhadap kemanusiaan, yakni pembunuhan dan perbuatan-perbuatan tidak berperikemanusiaan yang berlangsung secara sistematis, meluas, dan ditujukan kepada penduduk sipil.

Perbuatan-perbuatan yang dikualifikasikan sebagai kejahatan terhadap kemanusiaan itu dilakukan dengan inisiatif dan peranan penuh aparat-aparat TNI dan Polri yang menggunakan kekuatan dan alat-alat kekerasan secara *eksesif* untuk mencapai tujuan-tujuan politik tertentu. Tujuan-tujuan tersebut adalah mempertahankan kekuasaan Soeharto selaku penguasa *rezim* Orde Baru dalam kasus Trisakti, pengalihan kekuasaan kepada Habibie melalui Sidang Istimewa MPR dalam kasus Semanggi I, dan pengesahan UU yang memberikan kepada negara *kontrol eksekutif* terhadap masyarakat sipil dalam kasus Semanggi II.<sup>115</sup>

#### **d. Kejahatan Terhadap Kemanusiaan Dalam Konflik Di Maluku<sup>116</sup>**

Konflik antar kelompok masyarakat di Kepulauan Maluku yang terjadi pada tanggal 19 Januari 1999 berawal dari adanya pertikaian antara seorang warga Kampung Mardika bernama Jacob Leuhery alias Yoppy dengan seorang warga kampung Batu Merah bernama Usman alias Mursalim bin Kader. Pertikaian tersebut telah meluas hampir kesemua wilayah di kepulauan Maluku. Pembakaran rumah, tempat beribadah, penganiayaan, pembunuhan, dan berbagai tindak kekerasan lainnya telah menjadi bagian yang tak terpisahkan dari konflik tersebut. Banyak warga yang meninggal dunia, kehilangan tempat tinggal, kehilangan

---

<sup>115</sup> *Ibid.*, halaman 4

<sup>116</sup> [www.komnas.go.id](http://www.komnas.go.id).

sanak keluarga, kehilangan mata pencaharian bahkan cacat fisik akibat kehilangan anggota tubuhnya.

Demikian halnya konflik di Maluku Utara, berawal dengan terjadinya perkelahian antara warga desa Tahane dan Matsa (*Suku Makian*) melawan warga desa Sosol dan Wangeotak (*Suku Kao*) pada tanggal 19 Agustus 1999. Secara umum konflik di Maluku<sup>117</sup> dan sekitarnya yang telah berlangsung hampir 2 tahun telah menelan korban sedikitnya 1.011 orang meninggal dunia.<sup>118</sup>

Untuk mengantisipasi meluasnya kejahatan terhadap kemanusiaan akibat konflik di Maluku dan sekitarnya, dalam sidang paripurna Komnas HAM tanggal 14 Januari 2000 diputuskan untuk membentuk Komisi Penyelidik Pelanggaran HAM dan *Mediasi* di Maluku (KPMH)<sup>119</sup> yang kemudian dituangkan dengan Surat Keputusan Ketua Komnas HAM No. 001/KOMNAS HAM/2000 tanggal 18 Januari 2000. Dasar dan acuan pembentukan KPMH adalah UU No. 39 Tahun 1999 tentang HAM khususnya pasal 76 ayat 1 yang berbunyi : "Untuk mencapai tujuannya, Komnas HAM melaksanakan fungsi pengkajian, penelitian, penyuluhan, pemantauan, dan *mediasi* tentang HAM".

Kesimpulan akhir KPMH atas kejahatan terhadap kemanusiaan sebagai salah satu pelanggaran HAM yang berat dalam konflik di Maluku, adalah :<sup>120</sup>

<sup>117</sup> Akar permasalahan dan faktor pemicu terjadinya konflik di Maluku dan sekitarnya, antara lain : a. Peraturan Pemerintah No 42 Tahun 1999 tentang pembentukan dan penataan beberapa Kecamatan dalam wilayah di Maluku Utara, b. Kecemburuan sosial masyarakat, c. Adanya upaya *provokasi* dari luar, d. Ketidaknetralan pihak aparat keamanan maupun pemerintah daerah, e. Sentimen agama, f. Rasa dendam, g. Pertentangan elite politik.

<sup>118</sup> Jumlah tersebut terhitung sejak Januari 1999 sampai dengan Oktober 2000, sementara di Maluku Utara sedikitnya 2.069 orang meninggal dunia.

<sup>119</sup> Personil KPMH ini terdiri dari Ketua : Bambang W. Soeharto, Sekretaris/Anggota : B.N. Marbun, Anggota : Soegiri, Samsudin, Koespa mono Irsan, Benjamin Mangkoedilaga, Soelistyowati Soegondo, Charles Himawan, Staf : Andi Nurman Nurisman, Agus Hery Wibowo, Koesoemowanto, Hanggoro Hadinoto dan Elfansuri

<sup>120</sup> www. Komnas. go. Id.

1. Konflik yang terjadi di Maluku diduga telah mengakibatkan pelanggaran HAM yang berat secara *horisontal* oleh kedua belah pihak yang bertikai, berupa :
  - a. Pelanggaran terhadap hak hidup.
  - b. Pelanggaran atas hak mendapatkan rasa aman.
  - c. Pelanggaran atas hak milik pribadi.
  - d. Pelanggaran untuk bertempat tinggal di suatu daerah.
  - e. Pelanggaran terhadap kebebasan beragama.
2. Konflik yang terjadi di Maluku diduga telah mengakibatkan pelanggaran HAM yang berat secara *vertikal* oleh oknum aparat negara terhadap warganya, berupa :
  - a. Ketidakkampuan / kegagalan negara (*state failure*) dalam menjamin hak-hak warganya dan ketidakberdayaan mengatasi konflik sehingga berlarut-larut.
  - b. Adanya *indikasi* keterlibatan oknum aparat keamanan dalam konflik. Keterlibatan tersebut bukan dilakukan secara institusional tetapi hanya merupakan dampak dari bias komando dan "*insub-ordinasi*".

Sebagai upaya untuk menyelesaikan konflik di Maluku, Komnas HAM melalui KPMM telah memberikan rekomendasi :

1. Pemerintah hendaknya memprioritaskan penanganan konflik di Maluku dalam agenda kerjanya.

2. Aparat keamanan (TNI dan Polri) organik Maluku dapat dipindah/alih tugaskan untuk diganti oleh aparat baru yang telah terlatih dalam mengatasi konflik
3. Aparat keamanan bertindak tegas dan mencegah masalah perorangan berkembang menjadi konflik antar kelompok.
4. Pemerintah Darurat Sipil harus bertindak tegas kepada siapapun, dengan mengeluarkan para pendatang yang melakukan *provokasi* dan bila perlu mengeluarkan peraturan tentang pemberlakuan Maluku sebagai daerah tertutup.
5. Harus ada koordinasi antara Pemerintah Darurat Sipil Daerah dengan pembantu-pembantunya dan Pemerintah Darurat Sipil Daerah dengan Pemerintah Pusat, termasuk masalah *rehabilitasi* akibat konflik dan masalah pengungsi.
6. Upaya *mediasi* perlu dilakukan secara terus-menerus khususnya ditingkat "grass root" sampai tingkat elit sehingga cepat tercapainya *rekonsiliasi (islah)*.
7. Membentuk satu gugus tugas (*task force*) berupa misi perdamaian nasional (*National Peace Keeping Mission*) yang bertugas menjaga keamanan, mencegah dan menghentikan konflik, melaksanakan penegakan hukum, *mediasi*, dan menegakkan kewibawaan pemerintah. *Task force* ini terdiri dari Polri dan TNI yang diberi pelatihan/pengetahuan tentang pencegahan konflik, *mediasi* dan ketegasan dalam bertindak. Satuan tugas tersebut mempunyai seragam (*uniform*) yang sama dan tidak boleh memasang lambang (*badge*) pasukan asalnya.

### e. Kejahatan Terhadap Kemanusiaan Di Timor Timur<sup>121</sup>

Setelah Pemerintah RI mengeluarkan dua *opsi* tanggal 27 Januari 1999 menyangkut masa depan Timtim untuk menerima atau menolak otonomi khusus, pada tanggal 5 Mei 1999 di New York ditandatangani perjanjian antara pemerintah Indonesia dan pemerintah Portugal di bawah payung PBB, tentang penyelenggaraan jajak pendapat dan pengaturan tentang pemeliharaan perdamaian dan keamanan di Timtim.

Sejak *opsi* diberikan dan setelah diumumkannya hasil jajak pendapat, berkembang berbagai bentuk tindak kekerasan berupa kejahatan terhadap kemanusiaan. Menyikapi hal itu, Komnas HAM tanggal 8 September 1999 mengeluarkan pernyataan "bahwa perkembangan kehidupan masyarakat di Timtim pada waktu itu telah mencapai kondisi *anarki* dan tindakan-tindakan *brutalisme* telah dilakukan secara luas baik oleh perorangan maupun kelompok dengan kesaksian langsung dan pembiaran oleh unsur-unsur aparat keamanan".

Kondisi tersebut membuat masyarakat internasional prihatin, bahkan Komisi HAM PBB di Geneva pada tanggal 23 - 27 September 1999 menyelenggarakan *special session* mengenai situasi di Timtim. *Special session* tersebut adalah yang keempat diadakan sejak komisi ini dibentuk 50 tahun yang lalu. Ini menunjukkan betapa seriusnya penilaian dunia internasional terhadap masalah pelanggaran HAM yang berat di Timtim.

---

<sup>121</sup> [www.Komnas.go.Id](http://www.Komnas.go.Id).

*Special Session* menghasilkan Resolusi 1999/S-4/1 yang menuntut pemerintah Indonesia, agar orang-orang yang bertanggungjawab atas tindak kekerasan dan pelanggaran sistematis terhadap HAM diadili. Di samping itu, Resolusi juga meminta Sekjen PBB untuk membentuk komisi penyelidik internasional atas kejahatan terhadap kemanusiaan tersebut..

Pemerintah Indonesia melalui Komnas HAM, kemudian membentuk KPP HAM<sup>122</sup> Timtim pada tanggal 22 September 1999 dengan Surat Keputusan No.770/TUA/IX/99. Kemudian disempurnakan dengan Surat Keputusan No.797/TUA/X/99 tanggal, 22 Oktober 1999, dengan mengingat UJ No.39 Tahun 1999 tentang HAM dan Perpu No.1 Tahun 1999 tentang Pengadilan HAM, serta mempertimbangkan bahwa situasi HAM di Timtim pasca jajak pendapat semakin memburuk.

Wewenang KPP-HAM<sup>123</sup> berdasarkan UU No. 39 Tahun 1999 tentang HAM Pasal 89 ayat (3) dan Perpu No. 1 Tahun 1999 tentang Pengadilan HAM Pasal 10 dan Pasal 11 adalah:

---

<sup>122</sup> Mandat KPP-HAM adalah mengumpulkan fakta, data dan informasi tentang pelanggaran HAM yang berlatar di Timtim yang terjadi sejak Januari 1999 sampai dikeluarkannya penetapan MPR pada bulan Oktober 1999, yang mensahkan hasil jajak pendapat. Masa kerja KPP HAM terhitung sejak 23 September 1999 sampai akhir Desember 1999, yang kemudian diperpanjang hingga 31 Januari 2000 dengan SK Ketua Komnas HAM No.857/TUA/XII/99 tanggal 29 Desember 1999. Adapun personil dari KPP HAM Timtim tersebut adalah :

Dr. Albert Hasibuan, SH (Ketua)  
 Dr. Todung Mulya Lubis, SH, LLM (Wakil Ketua)  
 Asmara Nababan, SH (Sekretaris)  
 Dr. Ir. H.S. Dillon (Anggota)  
 Drs. Koesparmono Irsan, SH, MM, MBA (Anggota)  
 Nursyahbani Katjasungkana, SH (Anggota)  
 Dra. Zoemrotin KS (Anggota)  
 Munir, SH (Anggota)

<sup>123</sup> Laporan hasil penyelidikan KPP HAM diserahkan kepada Komnas HAM, selanjutnya Komnas HAM menyerahkan kepada Kejagung guna penyidikan dan penuntutan ke Pengadilan HAM.

1. Melakukan penyelidikan dan pemeriksaan terhadap dugaan terjadinya pelanggaran HAM yang berat berupa Kejahatan Terhadap Kemanusiaan di Timor.
2. Meminta keterangan pihak-pihak korban, memanggil dan memeriksa saksi-saksi, mengumpulkan bukti dan memeriksa berbagai tempat termasuk bangunan yang perlu bagi penyelidikan dengan persetujuan Ketua Pengadilan.
3. Di samping itu, KPP-HAM berwenang memeriksa dan meminta dokumen-dokumen instansi yang diperlukan bagi penyelidikan dengan persetujuan Ketua Pengadilan.
4. Memberikan perlindungan bagi saksi dan korban.
5. Mengolah dan menganalisa fakta yang ditemukan untuk kepentingan penuntutan dan publikasi.

Dari sejumlah fakta diketahui bahwa ada keterkaitan antara *milisi Pro-integrasi* dan militer maupun Polri, dan sebagian besar pimpinan dan personil inti *milisi* adalah para anggota Kamra, Wanra, Milsas, Gada Paksi, Hansip dan anggota TNI-AD. Mereka dilatih dan dipersenjatai dengan jenis SKS, M16, Mauser, G-3, granat dan pistol. Hubungan lain juga terungkap bahwa dalam melakukan operasi-operasi atau patroli-patroli senantiasa mereka lakukan bersama. Di samping itu kekerasan yang terjadi di Timor pasca pengumuman pemberian *Opsis* hingga pasca pengumuman jajak pendapat bukan diakibatkan oleh suatu perang saudara melainkan hasil dari suatu tindakan kekerasan yang sistematis.

Juga berdasarkan fakta, dokumen, keterangan dan kesaksian dari berbagai pihak, KPP HAM tak hanya menemukan tindakan yang dapat digolongkan sebagai pelanggaran HAM yang berat atau *gross violation of human rights* yang menjadi tanggungjawab negara (*state responsibilities*), namun dapat dipastikan, seluruh pelanggaran HAM yang berat itu dapat digolongkan ke dalam *universal jurisdiction*. Pelanggaran HAM yang berat tersebut antara lain mencakup pembunuhan, pemusnahan, perbudakan, pengusiran dan pemindahan paksa serta lain-lain tindakan tidak manusiawi terhadap penduduk sipil. Kesemua perbuatan tersebut merupakan suatu pelanggaran berat atas hak hidup (*the right to life*), hak atas integritas jasmani (*the right to personal integrity*), hak akan kebebasan (*the right to liberty*), hak akan kebebasan bergerak dan bermukim (*the right of movement and to residence*), serta hak milik (*the right to property*), yang kesemuanya merupakan bentuk kejahatan terhadap kemanusiaan atau *crimes against humanity*.

Bentuk-bentuk kejahatan terhadap kemanusiaan sebagai salah satu pelanggaran HAM yang berat di Timtim, berdasarkan laporan akhir dari KPP HAM adalah :<sup>124</sup>

a. Pembunuhan secara sistematis

Terdapat cukup banyak keterangan dan bukti-bukti, telah terjadi berbagai tindak kekerasan dan upaya pembunuhan terhadap sejumlah orang atas dasar alasan-alasan politik maupun bentuk-bentuk *diskriminasi* lainnya, berlangsung secara kejam dan brutal serta *extra-judicial*. Kasus pembunuhan itu terjadi di

---

<sup>124</sup> www. Komnas. go. Id.

pemukiman penduduk sipil, di gereja, termasuk di penampungan pengungsi di markas militer dan polisi.

#### b. Penyiksaan dan Penganiayaan

Hampir dalam setiap kasus tindak kekerasan yang dilakukan anggota TNI, Polri dan milisi, terdapat bukti-bukti tentang penyiksaan dan penganiayaan terhadap penduduk sipil yang memiliki keyakinan politik berbeda. Penyiksaan dan penganiayaan tersebut dilakukan baik sebelum proses jajak pendapat maupun sesudahnya.

#### c. Penghilangan Paksa

Penghilangan paksa (*enforced disappearances*) terjadi sejak diumumkannya dua opsi. Warga penduduk sipil yang berseberangan keyakinan politiknya telah diintimidasi, diancam dan dihilangkan. Penghilangan paksa ini dilakukan oleh kelompok-kelompok milisi yang diduga memperoleh bantuan dari aparat keamanan dengan cara menculik atau menangkap untuk kemudian beberapa diantaranya dieksekusi seketika (*summary execution*).

#### d. Kekerasan berbasis Gender

Kasus-kasus kekerasan terhadap perempuan yang dihimpun oleh KPP-HAM menyangkut penyiksaan, pemaksaan perempuan dibawah umur melayani kebutuhan seks para milisi, perbudakan seks dan perkosaan. Perkosaan terhadap perempuan Timtim memiliki bentuk: (a) seorang pelaku terhadap satu perempuan, (b) lebih dari satu pelaku terhadap satu perempuan, (c) lebih dari satu pelaku terhadap sejumlah perempuan secara bersamaan di satu lokasi, dan (d) penggunaan satu lokasi tertentu di mana tindak perkosaan dilakukan secara berulang kali.

e. Pemindahan penduduk secara paksa

Keterangan dan bukti-bukti yang diperoleh KPP HAM menunjukkan adanya upaya pemindahan penduduk sipil secara paksa. Terbukti dengan adanya pengungsian yang terjadi sebelum jajak pendapat karena *intensitas* kekerasan yang meningkat sebagai akibat dari pembentukan kelompok-kelompok *milisi*. Sesudah pengumuman hasil jajak pendapat, *milisi* dan anggota TNI, Polri, melakukan tindakan kekerasan dan memaksa penduduk meninggalkan pemukimannya.

f. Pembumihangusan

KPP HAM di Timtim telah menemukan bukti bahwa telah terjadi suatu pengrusakan, penghancuran dan pembakaran secara massal, terencana dan sistematis di berbagai kota seperti Dili, Suai, Liquisa, dll. Pembumihangusan ini dilakukan terhadap rumah-rumah penduduk, kebun dan ternak, toko, penginapan dan gedung perkantoran, rumah ibadah, sarana pendidikan, rumah sakit, dan prasarana umum lainnya, serta instalasi militer maupun polisi, yang diperkirakan tingkat kehancurannya mencapai 70-80 %.

Dilihat dari pola umum tindak kekerasan yang mengakibatkan timbulnya kejahatan terhadap kemanusiaan di atas, menunjukkan suatu proses kerja sistematis yang lahir dari suatu perencanaan sebagai berikut :

a. Tahap setelah pengumuman opsi

- Pembentukan dan pengaktifan kembali kelompok sipil bersenjata yang dimobilisasi atas nama kelompok *Pro-integrasi* yang berada di bawah koordinasi pihak TNI.
- Memobilisasi kekuatan *milisi* untuk mendukung kekuatan *Pro-integrasi* dilakukan dengan menerapkan politik teror. Tindakan-tindakan tersebut

dilakukan oleh aparat militer, Polri, birokrasi sipil dan *milisi*, berupa pembunuhan, penghilangan dan pengungsian paksa.

- Tindakan memobilisasi kekuatan milisi tersebut seiring dengan adanya berbagai kebijakan pimpinan TNI dan Menko Polkam, yang sangat berkepentingan terhadap penciptaan kondisi, bagi kepentingan kemenangan pro otonomi khusus, seperti Satgas Tribuana.

b. Tahap setelah perjanjian New York

Kekerasan yang melibatkan aparat TNI dan Polri menurun secara drastis pada bulan Mei 1999, seiring dengan tercapainya perjanjian *New York* 5 Mei 1999. Akan tetapi, kebijakan Jakarta justru mempersiapkan kerangka kerja kekalahan *opsi 1*, berupa rencana penarikan mundur dan pengungsian yang beralasan amarah rakyat atas kecurangan *Unamet*, serta kekerasan oleh Pro-kemerdekaan.

c. Tahap pasca jajak pendapat

- Berbagai kekerasan meningkat drastis hampir di seluruh wilayah Timtim berupa pembunuhan, penculikan, perkosaan, pengrusakan, penjarahan harta benda dan tempat tinggal, pembakaran dan penghancuran instalasi militer, perkantoran, dan perumahan penduduk, serta berujung pada upaya pengungsian secara paksa. Aparat TNI, Polri dan *Milisi* menjadi kekuatan inti dari operasi kekerasan yang meliputi penciptaan kondisi, pemilihan tindakan, penentuan waktu, dan sasaran proyek pengungsian. Hal ini bertujuan untuk meyakinkan masyarakat internasional, bahwa hasil jajak pendapat patut diragukan.
- Berkembang tindak kekerasan dan *intimidasi* yang ditujukan terhadap para wartawan dan petugas badan-badan internasional.

- Tahap akhir dari operasi kekerasan, adalah tetap bekerjanya *milisi* dan aparat TNI dalam menjaga *konsentrasi* jumlah pengungsi di wilayah NTT. *Konfigurasi* penyebaran pengungsi itu menunjukkan efektifnya kontrol *Milisi* dan unsur TNI atas masyarakat pengungsi sampai akhir bulan Oktober 1999.

Berkaitan dengan peristiwa di atas, setidaknya ada tiga pelaku penting yang diidentifikasi oleh KPP HAM sebagai penanggungjawab<sup>125</sup> tindak kekerasan di Timtim.

Pertama, pelaku yang melakukan tindak kekerasan di lapangan secara langsung seperti *milisi*, aparat TNI dan Polri. Kedua, para pelaku yang melakukan tindak pengendalian operasi lapangan termasuk didalamnya aparat birokrasi seperti Bupati, Gubernur dan para pimpinan militer serta kepolisian lokal. Ketiga,

---

<sup>125</sup> Gubernur KDH Tingkat I Timor Timur : Abilio Soares  
 Bupati Kepala Daerah Tingkat II Dili : Dominggos Soares  
 Bupati Kepala Daerah Tingkat II Covalima : Kolonel Herman Sediono  
 Bupati Kepala Daerah Tingkat II Liquica : Leoneto Martins  
 Bupati Kepala Daerah Tingkat II Bobonaro : Guilherme dos Santos  
 Bupati Kepala Daerah Tingkat II Lospalos: Edmundo Conceicao E.Silva  
 Komandan Korem 164 Wira Dharma Dili: Brigjen FX. Tono Suratman  
 Komandan Korem 164 Wira Dharma Dili: Kolonel M. Nur Muis  
 Kepala Kepolisian Daerah Timor Timur: Brigjen Pol. Timbul Silaen  
 Danramil Suai (Covalima): Lettu Sugito  
 Kasi Intel Kodim Bobonaro (Maliana) : Lettu Sutrisno  
 Dandim Bobonaro : Letkol Burhanuddin Siagian  
 Dandim Los Palos : Letkol Sudrajat  
 Komandan Batalyon 744-Dili : Mayor Inf. Yakraman Yagus  
 Komandan Batalyon 745-Los Palos : Mayor Inf. Jacob Sarosa  
 Anggota Batalyon 744- Dili: Pratu Luis  
 Komandan Kompi B-Batalyon 744 : Kapten Tatang  
 Perwira Kopassus/SGI BKO Korem Dili : Letkol Yayat Sudrajat  
 Staf Kodim Liquisa : Lettu Yacob  
 Pangdam IX Udayana : Mayjen TNI Adam Damiri  
 Penasehat Keamanan Satgas P3TT : Mayjen Zacky Makarim  
 Komandan Milisi Aitarak : Eurico Gutterres  
 Komandan Milisi Laksaur : Olivio Mornuk  
 Komandan Kompi Laksaur : Martinus  
 Anggota Milisi Laksaur : Manek  
 Komandan Milisi Tim Alfa : Joni Marquez  
 Anggota Milisi Tim Alfa : Joao da Costa, Manuel da Costa, Amilio da Costa  
 Komandan Milisi Besi Merah Putih : Manuel Sousa  
 Komandan Milisi Halilintar : Joao Tavares

pemegang tanggungjawab kebijakan keamanan termasuk didalamnya para pejabat tinggi militer maupun kepolisian yang terlibat dan yang mengetahui terjadinya rangkaian tindak kekerasan tetapi tidak mengambil tindakan untuk mencegahnya.

Kesimpulan yang merupakan laporan akhir hasil kerja dari KPP HAM Timtim atas kejahatan terhadap kemanusiaan sebagai salah satu pelanggaran HAM yang berat, antara lain :<sup>126</sup>

- (a). Terdapat indikasi kuat telah terjadi pelanggaran HAM yang berat yang dilakukan secara terencana, sistematis serta dalam skala besar dan luas berupa pembunuhan massal, penyiksaan dan penganiayaan, penghilangan paksa, kekerasan terhadap perempuan dan anak (termasuk di dalamnya perkosaan dan perbudakan seksual), pengungsian paksa, pembumihangusan dan perusakan harta benda yang kesemuanya merupakan kejahatan terhadap kemanusiaan.
- (b). Juga ditemukan bukti kuat tentang terjadinya penghilangan dan perusakan barang bukti yang merupakan satu tindak pidana.
- (c) Fakta dan bukti-bukti itu juga menunjukkan bahwa aparat sipil dan militer termasuk kepolisian bekerja sama dengan milisi telah menciptakan situasi dan kondisi yang mendukung terjadinya kejahatan terhadap kemanusiaan.
- (d). Kekuatan kelompok *milisi* dengan nama yang berbeda-beda dalam setiap lokasi secara langsung atau tidak langsung dibangun atas landasan pembentukan kelompok perlawanan rakyat (WANRA), keamanan rakyat (KAMRA) dan Pasukan Pengamanan Swakarsa (PAMSWAKARSA) yang

---

<sup>126</sup> www. Komnas. go. Id.

secara langsung dan tidak langsung dipersenjatai, dilatih, didukung dan didanai oleh aparat sipil, militer dan kepolisian.

- (d) Bentuk perbuatan (*types of acts*) dan pola (*pattern*) kejahatan terhadap kemanusiaan adalah berupa : (1). Pembunuhan massal, (2). Penyiksaan dan penganiayaan, (3). Penghilangan paksa, (4). Perbudakan seksual dan perkosaan, (5). Pembumihangusan, (6). Pemindahan dan pengungsian paksa.
- (e) Seluruh rangkaian kejahatan terhadap kemanusiaan tersebut merupakan tanggung-jawab tiga kelompok pelaku, yakni:
- Para pelaku yang secara langsung berada di lapangan yakni para *milisi*, aparat militer dan kepolisian;
  - Mereka yang melaksanakan pengendalian operasi termasuk, tetapi tidak terbatas pada, aparat birokrasi sipil terutama para Bupati, Gubernur dan pimpinan militer serta kepolisian lokal;
  - Pemegang tanggung jawab kebijakan keamanan nasional, termasuk tetapi tidak terbatas pada, para pejabat tinggi militer baik secara aktif maupun pasif telah terlibat dalam kejahatan tersebut.

Selanjutnya rekomendasi yang dikemukakan oleh KPF HAM Timtim berkaitan dengan Kejahatan Terhadap Kemanusiaan sebagai salah satu pelanggaran HAM yang berat tersebut adalah :<sup>127</sup>

- (a). Meminta Kejaksaan Agung untuk melakukan penyidikan terhadap pelaku yang diduga terlibat dalam kejahatan terhadap kemanusiaan.

---

<sup>127</sup> www. Komnas. go. Id.

- (b) Meminta Pemerintah agar menyusun Protokol guna mendapatkan akses pada semua fakta dan bukti baru tentang pelanggaran HAM yang berat di Timtim selama ini yang masih terus ditemukan *UNTAET* dan badan internasional lain.
- (c) Meminta DPR dan pemerintah membentuk Pengadilan HAM yang mempunyai kewenangan mengadili pelaku kejahatan terhadap kemanusiaan yang mengacu pada ketentuan Hukum Internasional (*Humanitarian Law*).
- (d) Meminta Pemerintah untuk segera *meratifikasi instrumen-instrumen internasional* HAM yang penting bagi penegakkan HAM di Indonesia, termasuk *Covenant on Civil and Political Rights* dan *First Optional Protocol*.
- (e) Meminta Pemerintah untuk memberikan jaminan keamanan bagi semua saksi dan korban, termasuk mengupayakan *rehabilitasi* dan pemberian *kompensasi* yang adil bagi korban dan keluarganya.
- (f) Meminta Pemerintah untuk menyatakan secara tegas bahwa setiap kasus kekerasan berbasis *gender* adalah pelanggaran HAM. Disamping itu pemerintah wajib menyediakan berbagai bentuk pelayanan (psikiatris, psikologis) dan *kompensasi* lainnya kepada korban.
- (g) Mendesak Pemerintah untuk melakukan *reposisi, redefinisi* dan *reaktualisasi* TNI agar menjadi lembaga pertahanan dalam suatu negara demokratis yang menjunjung tinggi HAM. Untuk itu fungsi-fungsi tambahan dari TNI harus dihapus terutama fungsi teritorial yang selama ini menjadi hambatan dan gangguan bagi terselenggaranya fungsi kepolisian dan pemerintahan sipil yang baik.

- (h) Menuntut Pemerintah untuk menjamin fungsi penegakkan hukum serta keamanan dan ketertiban masyarakat. Dalam rangka ini harus dilakukan pemisahan sepenuhnya lembaga Kepolisian RI dari TNI. Disamping itu perlu dilakukan penguatan dan pemberdayaan *institusi* Kepolisian melalui upaya *profesionalisasi* dan *demiliterisasi* kepolisian.
- (i) Mendesak DPR dan Pemerintah untuk mengatur lembaga dan kegiatan *inteleijen* negara melalui undang-undang guna menjamin agar fungsi *intelijen* negara diselenggarakan sepenuhnya untuk kepentingan keamanan masyarakat dan negara semata sehingga tidak dapat dijadikan alat untuk melanggar HAM.
- (j) Menuntut Pemerintah dan Mahkamah Agung agar dalam proses hukum atas kejahatan terhadap kemanusiaan siapapun pelakunya secara transparan tanpa *intervensi* pihak manapun.
- (k) Meminta Pemerintah agar memfasilitasi dan menghilangkan semua hambatan maupun tekanan yang menghalangi para pengungsi yang ingin kembali ke tempat asalnya. Dalam kaitan ini kepada *UNTAET* diminta untuk memberikan jaminan hukum dan keamanan kembalinya mereka ke wilayah Timor.

## 2. Munculnya Istilah Kejahatan Terhadap Kemanusiaan Di Indonesia Sebagai Salah Satu Pelanggaran HAM yang Berat

*Crimes Against Humanity* sebagai padanan dari istilah kejahatan terhadap kemanusiaan, belakangan ini telah menjadi salah satu istilah hukum yang menarik untuk didiskusikan dalam berbagai kesempatan.

Istilah kejahatan terhadap kemanusiaan dalam khasanah hukum Indonesia merupakan suatu istilah yang relatif baru. Walaupun istilah kejahatan terhadap

kemanusiaan dikatakan relatif baru, namun istilah tersebut mengalami *popularitas* yang cukup *spektakuler* saat ini. Hal ini disebabkan berkat perjuangan para *aktivis* HAM yang tergabung dalam berbagai Lembaga Swadaya Masyarakat (LSM),<sup>128</sup> di samping adanya tekanan dari dunia dan masyarakat internasional dalam menanggapi terjadinya kejahatan terhadap kemanusiaan sebagai salah satu pelanggaran HAM yang berat di Indonesia.<sup>129</sup>

Mereka mengkualifikasikan berbagai peristiwa tersebut bukan hanya sekedar sebagai *gross violation of human rights*, akan tetapi lebih dari itu telah terjadi *crimes against humanity*.<sup>130</sup>

Sejak istilah kejahatan terhadap kemanusiaan di Indonesia muncul kepermukaan memenuhi pemberitaan media massa baik cetak maupun elektronik, sejak itu pula dapat kita saksikan berbagai perdebatan<sup>131</sup> mengenai apakah tepat mengkualifikasikan berbagai peristiwa pelanggaran HAM yang berat di berbagai wilayah Indonesia, sebagai kejahatan terhadap kemanusiaan.

Rujukan Hukum Internasional mengenai kejahatan terhadap kemanusiaan adalah Statuta Roma yang disahkan tanggal 17 Juli 1998<sup>132</sup>. Selain menjadi dasar

<sup>128</sup> Misalnya Perhimpunan Bantuan Hukum Indonesia (PBHI) dan HAM yang berkantor pusat di Jakarta di bawah pimpinan Hendardi

<sup>129</sup> Lihat peristiwa pelanggaran HAM yang berat di Aceh semasa diberlakukannya Daerah Operasi Militer (DOM), Timtim pasca jajak pendapat, Semanggi I dan II, peristiwa Trisakti, dan lain sebagainya..

<sup>130</sup> Idrhal Kasim, Crime Against Humanity Sebuah Tinjauan Hukum, Bahan Kursus HAM Untuk Pengacara Angkatan V, Jakarta, 2001, halaman 1.

<sup>131</sup> Perdebatan yang dikotomikan sebagai pro dan kontra mengenai CAH dengan alasan masing-masing. Marzuki Darusman yang saat itu menjabat ketua Komnas HAM menolak pelanggaran HAM yang terjadi di berbagai wilayah Indonesia, khususnya Timtim pasca jajak pendapat sebagai CAH dengan alasan tidak terdapat cukup bukti. Sedangkan para aktivis HAM baik nasional maupun internasional memandang bahwa berbagai peristiwa tersebut di atas merupakan CAH dengan alasan telah terjadinya pelanggaran berat terhadap HAM..

<sup>132</sup> Statuta Roma ini disahkan pada pertemuan *UN Diplomatic Conference* di Roma, berdasarkan *voting* 120 negara setuju dan 121 *abstain*, sedangkan AS bersama-sama dengan negara China dan Irak menolak pengesahan Statuta Roma tersebut. Untuk dapat berlaku secara efektif Statuta Roma ini mensyaratkan adanya *ratifikasi* oleh sebanyak 60 negara.

pembentukan ICC yang salah satu yurisdiksinya adalah kejahatan terhadap kemanusiaan, Statuta Roma juga memuat dasar-dasar suatu tindakan atau perbuatan yang dikualifikasi/ditetapkan sebagai kejahatan terhadap kemanusiaan dan yang dikutuk masyarakat internasional sebagai *hostis humanis generis*.<sup>133</sup>

Muladi dalam salah satu makalahnya yang berjudul "Kejahatan Terhadap Kemanusiaan" menyatakan bahwa sebenarnya istilah tersebut untuk pertama kalinya digunakan pada tahun 1915 pada saat terjadi kasus "*Massacres Of Turkey's Armenian Population*". Pada saat itu tuntutan atas dasar *Genosida* mengalami kegagalan dengan alasan tidak mungkin setelah perang dibuat *Retroactive Criminal Legislation*.<sup>134</sup>

Dalam perkembangannya, istilah kejahatan terhadap kemanusiaan muncul kembali pada tahun 1946, sebagai salah satu bentuk/kategori kejahatan di samping kejahatan perang (*war crimes*) dan kejahatan terhadap perdamaian (*crimes against peace*) yang berada di bawah Yurisdiksi ICTN, untuk mengadili para penjahat perang tentara Nazi-Jerman. Dua tahun kemudian (1948) istilah kejahatan terhadap kemanusiaan "muncul" kembali dalam *Tokyo Tribunal* yang dimaksudkan untuk mengadili para perwira tentara Jepang yang telah didakwa melakukan kejahatan perang. Tak jauh berbeda dengan peradilan penjahat perang *ad hoc* di Nuremberg, peradilan penjahat perang *ad hoc* di Tokyo juga

---

<sup>133</sup> *Hostis Humanis Generis* diartikan sebagai suatu kejahatan yang telah ditetapkan sebagai musuh seluruh umat manusia di dunia, sehingga dimanapun kejahatan tersebut dilakukan maka negara manapun mempunyai kewenangan untuk mengadilinya sepanjang tidak ada tindakan hukum dari negara dimana kejahatan maupun pelaku berada. Kejahatan tersebut antara lain seperti bajak laut, perdagangan budak, *terorisme* dan berbagai macam kejahatan internasional lainnya.

<sup>134</sup> Muladi, Kejahatan Terhadap Kemanusiaan, Makalah pelatihan HAM bagi Hakim dan Hakim Ad Hoc, Depkeh dan HAM, Jakarta, 2001, halaman 1.

memandang kejahatan terhadap kemanusiaan merupakan bagian dari kejahatan perang.

Kekejaman perang yang dilakukan Jerman maupun Jepang pada masa Perang Dunia II, telah mendorong masyarakat internasional untuk melakukan *kriminalisasi* perbuatan-perbuatan yang melawan nilai-nilai kemanusiaan sebagai suatu kejahatan. Melalui *London Agreement* dan *Tokyo Agreement* yang mendasari pembentukan kedua lembaga peradilan penjahat perang yang bersifat *ad hoc* tersebut untuk pertamakalinya dilakukan *kriminalisasi* terhadap perbuatan-perbuatan yang melawan nilai-nilai kemanusiaan sebagai *crimes against humanity*.

Hal yang patut dicatat dari kedua *Tribunal* di atas, adalah munculnya pemahaman bahwa pidanaan bagi para pelaku kejahatan terhadap kemanusiaan mensyaratkan (*nexus*) adanya hubungan antara kejahatan terhadap kemanusiaan dengan kejahatan perang. Bahkan secara *ekstrim* dapat dikatakan bahwa kejahatan terhadap kemanusiaan merupakan kembar siam (*siamese twin*) dari kejahatan perang. Hal itu dapat dipahami, karena *Tribunal* yang dibentuk sekutu sebagai pihak yang menang perang merupakan suatu *War Crimes Trials*. Namun demikian dalam perkembangan selanjutnya pemahaman di atas, justru akan membatasi proses pidanaan bagi pelaku kejahatan terhadap kemanusiaan sebagai salah satu pelanggaran HAM yang berat, yang saat ini sering terjadi pada masa-masa damai (*committed during peacetime*).

Dari hasil proses kedua peradilan *ad hoc* di atas berkaitan dengan kejahatan terhadap kemanusiaan, setidaknya telah memberikan terobosan baru bagi

perkembangan Hukum Nasional (Hukum Pidana, pen) maupun Hukum Internasional. Terobosan baru dimaksud bagi hukum (pidana) nasional adalah dikesampingkannya asas legalitas (*the principle of legality*) dan asas UU tidak berlaku surut (*the non retroactivity of the law*) serta dikesampingkannya pula alasan atas perintah atasan (*the superior order of self defence*) yang acap terjadi dalam suatu peperangan. Dengan demikian hal ini menunjukkan bahwa asas-asas atau prinsip-prinsip yang dianut di dalam hukum (pidana) nasional dalam hal-hal tertentu ternyata dapat "dibatasi" oleh praktik Hukum Internasional. Sedangkan arti penting bagi Hukum Internasional adalah diakuinya individu sebagai subyek Hukum Internasional selain negara.<sup>135</sup>

### **3. Kejahatan Terhadap Kemanusiaan Di Indonesia Merupakan Kejahatan Internasional**

Kejahatan Terhadap Kemanusiaan sebagai salah satu pelanggaran HAM yang berat, di berbagai wilayah Indonesia, khususnya di Timtim pasca jajak pendapat tak mungkin terelakkan dari pengamatan/pemantauan masyarakat dan dunia internasional yang *concern* terhadap penegakkan HAM.

Hikmahanto Juwana *pakar* Hukum Internasional Universitas Indonesia (UI), dalam artikelnya<sup>136</sup> yang berjudul "Peradilan Nasional Bagi Pelaku Kejahatan Internasional" menyebutkan bahwa kejahatan terhadap kemanusiaan yang terjadi di berbagai wilayah Indonesia, dan utamanya di Timtim pasca jajak

---

<sup>135</sup> Uraian lebih lanjut mengenai subyek Hukum Internasional ini silahkan baca buku Pengantar Hukum Internasional karya dari J.G. Sarke, Mochtar Kusumaatmadja, I wayan Parthiana, F. Sugeng Istanto.

<sup>136</sup> Kompas. 17 Pebruari 2000, halaman 4.

pendapat, dapat dikategorikan sebagai kejahatan internasional (*international crimes*).

Kejahatan internasional adalah suatu tindak pidana yang dianggap dapat merugikan bagi seluruh masyarakat internasional, di mana setiap lembaga peradilan yang ada di tiap-tiap negara bahkan termasuk di dalamnya peradilan internasional, mempunyai *yurisdiksi* atau kewenangan untuk memeriksa dan mengadili para pelakunya.<sup>137</sup> Di samping kejahatan terhadap kemanusiaan, kejahatan internasional lainnya adalah pelanggaran terhadap Konvensi Jenewa 1949, *Genocide*,<sup>138</sup> *hijacking*,<sup>139</sup> *aggression*,<sup>140</sup> kejahatan *terorisme*,<sup>141</sup> dan lain sebagainya.

Berkaitan dengan pengertian kejahatan internasional di atas, sebelumnya Cherif Bassiouni<sup>142</sup> telah memberikan kontribusi pemikirannya. Menurut Beliau, *international crimes* adalah "*International crimes is any conduct which is designated as a crime in a multilateral convention with a significant number of state parties to it, provided the instrument contains one of the ten penal characteristics*". ("Kejahatan internasional adalah setiap tindakan yang ditetapkan

<sup>137</sup> *Ibid*, halaman 4.

<sup>138</sup> Lihat *Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide* 1948.

<sup>139</sup> Kejahatan pembajakan pesawat di udara (*hijacking*) secara internasional telah diatur dalam tiga buah konvensi yang berbeda, yaitu :

1. *Convention on Offences and Certain Other Acts Committed on Board Aircraft (Tokyo Hijacking Convention)* 1963.

2. *Convention for the Suppression of unlawful Seizure of Aircraft (Hague Hijacking Convention)* 1970,

3. *Convention for the Suppression of Unlawful Acts Against the Safety of Civil Aviation (Montreal Hijacking Convention)* 1971.

<sup>140</sup> Lihat Statuta Roma 1998 yang dijadikan sebagai dasar pembentukan *International Criminal Court (ICC)*.

<sup>141</sup> Lihat *Convention for the Prevention and Punishment of Terrorism (Geneva)*, Tahun 1937.

<sup>142</sup> Cherif Bassiouni, *International Criminal Law*, Vol. I : Crimes, Transnational Publishers, New York, 1986, halaman 2-3.

di dalam Konvensi-konvensi multilateral dan diikuti oleh sejumlah tertentu negara-negara peserta, sekalipun di dalamnya terkandung salah satu dari kesepuluh karakteristik hukum pidana")

Kesepuluh karakteristik hukum pidana sebagaimana dikemukakan Bassiouni di atas terdiri dari :<sup>143</sup>

- 1). *Explicit recognition of proscribed conduct as constituting an international crime or a crime under international law* (pengakuan secara eksplisit tindakan-tindakan yang dipandang sebagai kejahatan berdasarkan hukum internasional).
- 2). *Implicit recognition of the penal nature of the act by establishing a duty to prohibit, prevent, prosecute, punish, or the like* (pengakuan secara implisit sifat-sifat pidana dari tindakan-tindakan tertentu dengan menetapkan suatu kewajiban untuk menghukum, mencegah, menuntut, menjauhi hukuman atau pidananya).
- 3). *Criminalization of the proscribed conduct* (kriminalisasi atas tindakan-tindakan tertentu).
- 4). *Duty or right to prosecute* (kewajiban atau hak untuk menuntut).
- 5). *Duty or right to punish the proscribed conduct* (kewajiban atau hak untuk memidana suatu tindakan tertentu).
- 6). *Duty or right to extradate* (kewajiban atau hak untuk mengekstradisi).

---

<sup>143</sup> *Ibid*, halaman 3.

- 7). *Duty or right to cooperate in prosecution, punishment, including judicial assistance in penal proceeding* (kewajiban atau hak untuk bekerja sama di dalam penuntutan, pemidanaan termasuk bantuan judicial di dalam proses pemidanaan).
- 8). *Establishment of criminal jurisdictional basic* (penetapan suatu dasar-dasar yurisdiksi kriminal).
- 9). *Reference to the establishment of an international criminal court* (referensi pembentukan suatu pengadilan pidana internasional).
- 10). *Elimination of the defense of superior orders* (penghapusan alasan-alasan perintah atasan).

Sehubungan dengan pendapat di atas, Romli Atmasasmita sebagaimana mengutip pendapat dari Rolling<sup>144</sup>, kurang sependapat dengan Bassiouni yang menekankan pentingnya sanksi pidana sebagai instrumen pemaksa. Selanjutnya Beliau menegaskan bahwa penetapan suatu perbuatan tertentu sebagai *international crimes* tidak perlu harus dipandang dari segi ada atau tidaknya tindakan penjatuhan pidana di dalam keadaan nyata. Pendapat itu didasarkan pada dua alasan, yaitu :

1. Situasi saat ini belum *konklusif* untuk melaksanakan tindakan penjatuhan pidana sebagaimana dimaksud, terutama jika tindakan tersebut dilakukan oleh suatu negara yang merdeka dan berdaulat yang digolongkan sebagai pelaku *international crimes*.

---

<sup>144</sup> Romli Atmasasmita, Pengantar Hukum Pidana Internasional, Rafika Aditama, Bandung, 2000, halaman 39.

2. Perasaan atau kebanggaan *nasionalisme* yang masih sangat kuat di kalangan bangsa-bangsa sebagai suatu masyarakat internasional, merupakan kendala untuk dapat menerima begitu saja *yurisdiksi* (pidana) internasional.<sup>145</sup>

Namun demikian, Rolling di lain pihak tetap sependapat dengan Bassiouni mengenai pentingnya pemahaman mengenai *karakteristik* pidana untuk dapat memahami *international crimes* yang kian meningkat dewasa ini.

Berdasarkan Hukum Internasional, awalnya hanya dikenal tiga jenis kejahatan internasional, yaitu : (1) *Crimes against peace* atau kejahatan terhadap perdamaian, yang termasuk pula didalamnya adalah tindakan-tindakan persiapan ataupun pernyataan perang agresi. (2) *War crimes* atau kejahatan perang termasuk pula di dalamnya pelanggaran atas ketentuan hukum kebiasaan perang. dan (3). *Crimes against humanity* atau kejahatan terhadap kemanusiaan, yaitu diartikan sebagai segala bentuk kekejaman terhadap penduduk sipil (*non combatant*) selama peperangan berlangsung.

Penetapan kejahatan terhadap kemanusiaan sebagai salah satu *international crimes* di atas, telah diperkuat dalam Piagam Mahkamah Militer Internasional di Nuremberg (1946) maupun Tokyo Tribunal (1948) di Jepang yang ditetapkan oleh negara-negara sekutu<sup>146</sup> pemenang Perang Dunua II. Singkatnya bahwa kedua peradilan *ad hoc* bentukan sekutu tersebut mempunyai kewenangan mutlak untuk mengadili dan menghukum pelaku kejahatan terhadap kemanusiaan sebagai kejahatan internasional, di samping kejahatan perang dan

---

<sup>145</sup> *Ibid*, halaman 38.

<sup>146</sup> Negara-negara yang tergabung dalam kelompok ini antara lain adalah terdiri dari Amerika Serikat, Inggris, Prancis, dan beberapa negara Eropa lainnya.

kejahatan terhadap perdamaian, yang secara *faktual* terjadi dalam suatu peperangan

Jauh sebelum ketiga jenis kejahatan di atas ditetapkan sebagai *international crimes*, sejak abad ke-18 masyarakat internasional telah mengenal dan mengakui *piracy* dan *slavery* sebagai kejahatan internasional. Mengingat begitu pentingnya hubungan perdagangan saat itu, maka tindakan perompakan kapal dagang di laut (*viracy*) dipandang sebagai musuh bangsa-bangsa. Demikian pula dengan perdagangan budak (*slavery*) dipandang telah merendahkan harkat dan martabat kemanusiaan. Oleh karena itu, kedua *international crimes* (*piracy* dan *slavery*, pen) ditetapkan sebagai *hostis humanis generis*.

Penetapan suatu kejahatan sebagai *international crimes* telah mengalami perkembangan yang bersifat *kontekstual* dan *selektif normatif*<sup>147</sup>. Perkembangan yang bersifat *kontekstual*, terkandung maksud bahwa perkembangan penetapan atau penggolongan *international crimes* sejalan dengan perkembangan situasi masalah yang sedang dihadapi oleh masyarakat internasional pada masanya. Sedangkan perkembangan *international crimes* yang bersifat *selektif normatif* adalah penetapan suatu kejahatan tertentu sebagai suatu *international crimes* hanya dapat dilakukan berdasarkan atas *konvensi-konvensi internasional* tertentu.

Berdasarkan uraian di atas, jika dilihat dari perkembangan dan asal mula "lahirnya" *international crimes*, maka setidaknya kejahatan internasional tersebut dapat *diklasifikasikan* ke dalam tiga kelompok utama, yaitu :

---

<sup>147</sup> Romli Atmasasmita, *Op. Cit.*, halaman 40

1. Kejahatan internasional yang muncul dari Hukum Kebiasaan Internasional, dan selanjutnya mengalami perkembangan di dalam praktik negara-negara yang diakui eksistensinya oleh Hukum Internasional. Kejahatan internasional yang termasuk jenis/kelompok ini antara lain adalah kejahatan perompakan kapal di laut (*piracy*), kejahatan perbudakan (*slavery*), kejahatan perang (*war crimes*) yang didalamnya termuat pula kejahatan terhadap kemanusiaan (*crimes against humanity*).
2. Kejahatan internasional yang "lahir" dari berbagai konvensi-konvensi internasional, di mana secara *historis* dapat dibedakan antara kejahatan internasional yang ditetapkan di dalam satu *konvensi internasional*<sup>148</sup> saja (*subject of a single covention*) dan kejahatan internasional yang ditetapkan dalam berbagai konvensi (*subject of a multiple conventions*). Misalnya kejahatan pembajakan pesawat udara (*hijacking*) sebagaimana tertuang dalam Konvensi Tokyo (1963), Konvensi Hague (1970), Konvensi Monireal (1971).
3. Kejahatan internasional yang berasal dari sejarah perkembangan konvensi internasional yang khusus berkaitan dengan HAM. Kejahatan internasional ini "lahir" sebagai konsekwensi logis akibat kekejaman atau pelanggaran yang terjadi dalam Perang Dunia kedua yang telah membawa jumlah korban umat manusia luar biasa, tidak hanya para kombatan namun juga penduduk sipil. Konvensi internasional yang secara khusus bertujuan untuk melindungi korban perang ini, adalah Konvensi Jenewa 1949. Konvensi yang "lahir"

---

<sup>148</sup> Lihat Konvensi Tunggal Narkotika Tahun 1961. Tentang Narkotika.

dalam rangka melindungi HAM, telah menetapkan bahwa kejahatan terhadap kemanusiaan merupakan *internasional crimes*, karena dianggap telah melanggar nilai-nilai dasar kemanusiaan sebagaimana telah *dideklarasikan* dalam UDHR 1948.

Dari 143 *konvensi internasional* yang telah telah dihasilkan sejak tahun 1812 sampai dengan tahun 1979,<sup>149</sup> terdapat 20 kejahatan internasional. Dari kedua puluh jenis kejahatan internasional itu, yang patut dicatat adalah dimasukkan atau ditetapkannya kejahatan terhadap kemanusiaan sebagai "*top hit*" kejahatan internasional. Kedua puluh jenis kejahatan internasional tersebut adalah :

1. *Agression.*
2. *War crimes.*
3. *Unlawful use of weapons.*
4. *Genocide,*
5. *Crimes against humanity* (garis bawah penulis, pen)
6. *Apartheid.*
7. *Slavery and related crimes.*
8. *Torture (as a war crimes).*
9. *Unlawfull medical experimentation (as a war crimes).*
10. *Piracy.*
11. *Crimes relating to international air communications.*
12. *Threat and use of force against internationnally protected persons.*

---

<sup>149</sup> Romli Atmasasmita, *Op. Cit.*, halaman 42.

13. *Taking of civilian hostages.*
14. *Unlawful use of the mails.*
15. *Drug offences.*
16. *Falsification and counterfeiting.*
17. *Theft of national and archaeological treasures (in time of war).*
18. *Bribery of foreign public officials.*
19. *Interference with submarine cables.*
20. *International traffic in obscene publications*<sup>150</sup>.

Bassiouni dalam salah satu bukunya yang berjudul "*International Criminal Law*", Vol. I. *Crimes*, menyebutkan sedikitnya terdapat 22 jenis *international crimes*. Dan jika melihat urutan kejahatan internasional yang telah dipaparkan Bassiouni, kejahatan terhadap kemanusiaan berada pada urutan keempat. Oleh karena itu, dapat disimpulkan bahwa kejahatan terhadap kemanusiaan merupakan salah satu jenis kejahatan internasional yang perlu mendapatkan perhatian dan penanganan serius.

Ke-22 jenis kejahatan internasional tersebut, yang salah satu diantaranya kejahatan terhadap kemanusiaan adalah :

1. *Agression.*
2. *War crimes.*
3. *Unlawfull use of weapons.*
4. *Crimes against humanity* (garis bawah penulis, pen)
5. *Genocide.*

---

<sup>150</sup> Ibid, halaman 42.

6. *Racial discrimination and apartheid.*
7. *Slavery and related crimes.*
8. *Torture.*
9. *Unlawfull human experimentation.*
10. *Piracy.*
11. *Aircraft Hijacking.*
12. *Threat and use of force against internationally protected person.*
13. *Taking of civilian hostages.*
14. *Drug offenses.*
15. *International traffic in obscene publication.*
16. *Destruction and/or theft of national treasures.*
17. *Environmental protection.*
18. *Theft of nuclear materials.*
19. *Unlawfull use of the mails.*
20. *Interference of the submarine cables.*
21. *Falsification and counterfeiting.*
22. *Bribery of foreign public official.*<sup>151</sup>

Sementara itu, Dautricourt dalam bukunya yang berjudul "*The Concept of International Criminal, Jurisdiction, Definition and Limitation of the Subject*" sebagaimana dikutip Romli Atnasasmita, menyebut *Crimes Against Humanity* merupakan salah satu jenis *international crimes* adalah sebagai "*crimes against*

---

<sup>151</sup> Cherif Bassiouni, *Op. Cit.*, halaman 135.

*the universal or world public order*".<sup>152</sup> Selain kejahatan terhadap kemanusiaan, yang termasuk dalam golongan *crimes against the universal or world public order* adalah kejahatan terhadap perdamaian dan kejahatan perang. Sedangkan kejahatan internasional lainnya<sup>153</sup> di luar *crimes against the universal or world public order* disebut oleh Dautricourt sebagai "*Delicta Juris Gentium*".

Rolling berpendapat bahwa sisa peninggalan *kolonialisme* yang masih berlangsung hingga saat ini adalah Kejahatan *Apartheid*, yang mana menurut "*The International Convention*"<sup>154</sup> *on the Suppression and Punishment of the Crime of Apartheid*" merupakan *international crimes* yang berupa kejahatan terhadap kemanusiaan.<sup>155</sup> Pendapat Rolling yang demikian itu, sebenarnya merujuk pada definisi mengenai kejahatan *apartheid* sebagaimana tertera dalam *konvensi* di atas.

Menurut konvensi tersebut, yang dimaksudkan dengan kejahatan *apartheid* adalah "*a crime against humanity and that inhuman acts resulting from the policies and practice of apartheid and similar policies and practices of racial segregation and discrimination, are violating the principles of international law*" ("kejahatan terhadap kemanusiaan dan tindakan-tindakan yang tidak manusiawi sebagai akibat dari politik dan praktik *apartheid* dan politik serta praktik yang

<sup>152</sup> Romli Atmasasmita, *Op. Cit.*, halaman 45.

<sup>153</sup> *International crimes* tersebut adalah : (1). Terorisme, (2). Perbudakan, (3). Perdagangan budak, (4). Perdagangan wanita dan anak-anak, (5). Perdagangan ilegal narkotika, (6). Peredaran publikasi pornografi, (7). Pembajakan di laut, (8). Pembajakan udara, (9). Perualsuan mata uang, (10). Perusakan kabel-kabel di bawah laut.

<sup>154</sup> Konvensi internasional yang mengatur mengenai kejahatan *apartheid* tersebut dihasilkan oleh Majelis Umum Perserikatan Bangsa-Bangsa (MU-PBB) pada sidangnya tanggal 30 November 1973 dan dinyatakan berlaku secara efektif pada tanggal 18 Juli 1976.

<sup>155</sup> B.V.A. Rolling, *Supranational Criminal Law in Theory and Practice*, Netherlands International Law Review, Vol. XXXIV, Martinus Nijhoff Publishers, 1979, halaman 187.

sama dari pengasingan *rasial* dan *diskriminasi rasial* adalah perbuatan yang bertentangan dengan prinsip-prinsip hukum internasional").<sup>156</sup>

Adapun dasar pertimbangan pengelompokan jenis-jenis kejahatan internasional di atas, yang salah satu diantaranya kejahatan terhadap kemanusiaan, yaitu :

1. Adanya *konvensi-konvensi internasional* yang menetapkan kejahatan-kejahatan tersebut (diantaranya kejahatan terhadap kemanusiaan, pen) sebagai kejahatan internasional.
2. Adanya pengakuan berdasarkan Hukum Kebiasaan Internasional yang menetapkan bahwa tindakan-tindakan atau perbuatan-perbuatan tertentu telah menciptakan suatu *international crimes*.
3. Adanya pengakuan berdasarkan prinsip-prinsip umum Hukum Internasional bahwa tindakan-tindakan atau perbuatan-perbuatan tersebut adalah dilarang dan setiap pelanggaran terhadapnya harus dipandang sebagai pelanggaran terhadap Hukum Internasional.<sup>157</sup>

Kejahatan Terhadap Kemanusiaan atau *Crimes Against Humanity* sebagai salah satu *internasional crimes*, menurut Muladi<sup>158</sup> harus memenuhi tiga unsur utama berikut :

1. Unsur internasional yang berupa :
  - (a). *Direct threat to world peace and security* (ancaman secara langsung atas perdamaian dan keamanan di dunia).

---

<sup>156</sup> Lihat Pasal 1 Konvensi Apartheid tersebut.

<sup>157</sup> Cherif Bassiouni, *Op. Cit*, halaman 2-3.

<sup>158</sup> Muladi, *Op. Cit*, halaman 2-3.

- (b). *Indirect threat to the world peace and security* (ancaman secara tidak langsung atas perdamaian dan keamanan di dunia).
  - (c). *Shocking to the conscience of humanity* (menggoyahkan perasaan kemanusiaan).
2. Unsur transnasional yang berupa :
- (a). *Conduct affecting more than one state* (tindakan yang memiliki dampak terhadap lebih dari satu negara).
  - (b). *Conduct including or affecting citizens of more than one state* (tindakan yang melibatkan atau memberikan dampak terhadap warga negara dari lebih satu negara).
  - (c). *Means and methods transcend national boundaries* (sarana dan prasarana serta metoda-metoda yang dipergunakan melampaui batas-batas teritorial suatu negara).
3. Unsur *necessity* berupa *cooperation of state necessary to enforce* (kebutuhan akan kerjasama antar negara-negara untuk melakukan penanggulangan).

#### **4. Latar Belakang Kebijakan Legislatif Merumuskan Kejahatan Terhadap Kemanusiaan Di Indonesia Sebagai Salah Satu Pelanggaran HAM Yang Berat**

Sebagaimana disebutkan di atas, kebijakan legislatif adalah suatu perencanaan atau program dari pembuat undang-undang mengenai apa yang akan

dilakukan dalam menghadapi problem tertentu dan cara bagaimana melakukan atau melaksanakan sesuatu yang telah direncanakan atau diprogramkan.

Berkaitan dengan kejahatan terhadap kemanusiaan di Indonesia sebagai salah satu pelanggaran HAM yang berat, "lahirnya" UU No. 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM, merupakan salah satu produk kebijakan legislatif untuk mengadili pelaku kejahatan tersebut. Sebelumnya, Pemerintah Indonesia telah mengeluarkan Perpu No. 1 Tahun 1999 sebagai upaya untuk mengatur masalah pelanggaran HAM yang berat yang terjadi di berbagai wilayah Indonesia. Namun, karena DPR-RI tidak menyetujui Perpu yang diajukan Pemerintah untuk disahkan menjadi UU, maka Perpu tersebut harus dicabut dan dinyatakan tidak berlaku sebagai hukum *positif* di Indonesia.

Secara *historis* UU No. 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM sebagai produk kebijakan legislatif, "lahir" berkat adanya tekanan internasional atas terjadinya Kejahatan Terhadap Kemanusiaan di Indonesia sebagai salah satu pelanggaran HAM yang berat, sementara dalam KUHP hal tersebut tidak atau belum diatur sebagai suatu tindak pidana. Oleh karena itu, melalui UU No. 26 Tahun 2000 diharapkan dapat menuntaskan berbagai kasus/peristiwa/konflik di berbagai wilayah Indonesia yang dikualifikasikan sebagai kejahatan terhadap kemanusiaan.

Secara *substansi*, UU No. 26 Tahun 2000 telah mengatur jenis pelanggaran HAM yang berat, satu diantaranya adalah kejahatan terhadap kemanusiaan<sup>159</sup> di samping kejahatan *genosida*.

---

<sup>159</sup> Lihat Pasal 7 UU No. 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM.

Berdasarkan hasil penelitian tesis ini, ada beberapa hal mendasar yang dapat digunakan untuk menjawab perumusan masalah mengenai latar belakang kebijakan legislatif merumuskan kejahatan terhadap kemanusiaan di Indonesia sebagai salah satu pelanggaran HAM yang berat. Beberapa hal mendasar yang berkaitan dengan latar belakang tersebut adalah

I Sebagai upaya membendung pembentukan peradilan internasional

Kebijakan yang ditempuh mantan Presiden B.J. Habibie, yang memandang pelaksanaan jajak pendapat<sup>160</sup> di Timtim merupakan *solusi* terbaik untuk menyelesaikan permasalahan Timtim secara tuntas (*once and for all*), ternyata justru menimbulkan permasalahan baru yang cukup *kompleks*. Permasalahan tersebut antara lain adalah terjadinya pelanggaran HAM yang berat berupa kejahatan terhadap kemanusiaan serta tuntutan internasional untuk mengadili dan menghukum para pelakunya.

Dampak masalah Timtim pasca jajak pendapat<sup>161</sup> bagi Indonesia, hingga saat ini terus berlanjut sesuai dengan dinamika perkembangan masyarakat internasional. Komisi Tinggi PBB untuk HAM pada tanggal 27 September 1999 telah mengeluarkan sebuah *Resolusi*<sup>162</sup> untuk melakukan penyelidikan (*inquiry*) atas pelanggaran HAM yang berat berupa kejahatan terhadap kemanusiaan di

---

<sup>160</sup> Jajak pendapat di Timtim ini dilaksanakan pada tanggal 30 Agustus 1999 serta pengumuman hasil dari jajak pendapat tersebut dilakukan pada tanggal 4 September tahun 1999, dengan hasil Timtim harus "berpisah" dengan Negara Kesatuan Republik Indonesia.

<sup>161</sup> Jajak pendapat yang dalam bahasa Inggrisnya disebut dengan "*Popular Consultation*" bagi rakyat Timtim didasarkan atas suatu perjanjian yang bernama "*Agreement between the Republic of Indonesia and the Portuguese Republic on the question of East Timor*" yang difasilitasi oleh Sekjen PBB. Perjanjian yang dilakukan antara Indonesia dan Portugal ini ditandatangani pada tanggal 5 Mei 1999 di New York, Amerika Serikat.

<sup>162</sup> Resolusi yang dihasilkan *Commission on Human Rights Resolution 1999/S-4/1* ini merupakan usul dari Uni Eropa dan *diadopsi* dengan jumlah 32 negara anggota setuju, 12 negara anggota menolak dan 6 negara anggota lainnya *abstein*.

Timtim pasca jajak pendapat. Dalam Resolusi<sup>163</sup> ditegaskan bahwa Koffi Annan selaku Sekretaris Jenderal PBB diminta untuk membentuk sebuah Komisi Penyelidik Internasional (*international commission of inquiry*).

Berdasarkan *Resolusi* yang telah dikeluarkan oleh Komisi Tinggi HAM PBB di atas, Sekreraris Jenderal PBB telah berhasil membentuk *Commission of Inquiry on East Timor (CIET)*. Penyelidikan yang dilakukan *CIET*<sup>164</sup> dan kemudian hasilnya akan dilaporkan kepada Komisi Tinggi HAM PBB, yang pada akhirnya akan menghasilkan salah satu dari dua kemungkinan<sup>165</sup>, yaitu :

- (1). Kemungkinan yang pertama, bila berdasarkan hasil penyelidikan yang dilakukan *CIET* tersebut tidak diketemukannya adanya bukti-bukti yang cukup kuat tentang adanya pelanggaran HAM yang berat berupa kejahatan terhadap kemanusiaan di Timtim pasca jajak pendapat, maka secara otomatis penyelidikan akan dihentikan dan selanjutnya komisi tersebut (*CIET*) harus dibubarkan.
- (2). Sedangkan kemungkinan kedua, jika ternyata dari hasil penyelidikan yang dilakukan *CIET* telah menemukan adanya bukti-bukti pelanggaran HAM yang berat berupa kejahatan terhadap kemanusiaan, maka Komisi dapat

<sup>163</sup> Sejauh mana *Resolusi* mengikat suatu negara (Indonesia) menurut hukum internasional terdapat dua pandangan yang berbeda. Pandangan yang pertama menyebutkan bahwa suatu negara tidak terikat pada suatu *Resolusi*, ini disebabkan karena kekuasaan yang lebih tinggi di atas suatu negara tidak diakui dan kedaulatan merupakan segalanya. Sedangkan pandangan kedua menyatakan bahwa suatu negara (Indonesia) wajib terikat oleh *Resolusi* yang dikeluarkan PBB (Komisi Tinggi untuk HAM PBB, pcn) sepanjang negara tersebut sebagai anggota PBB dan upaya penolakan akan berhadapan dengan pengenaan *sanksi*. Hal demikian didasarkan pada ketentuan Pasal 2 ayat (2) *yunto* Pasal 25 Piagam PBB. Uraian selengkapnya silahkan baca Ingrid Detter, *The International Legal Order, England, Darthmounth Publishing Company Limited, 1994*, halaman 97-98.

<sup>164</sup> Anggota *CIET* terdiri dari Sonia Picado Sotela dari negara Kosta Rica sebagai ketua, Judith Sefi Attah dari negara Nigeria, A.M. Ahmadi dari India, Sir Mari Kapi dari Papua New Guinea dan Sabine Leutheusser-Schwarzenberger dari Jerman.

<sup>165</sup> Hikmahanto Juwana, *Bunga Rampai Hukum Ekonomi Dan Hukum Internasional*, Lentera Hati, Tanpa kota pncerbit, 2001, halaman 131.

merekomendasikan kepada DK PBB untuk mengeluarkan *Resolusi*<sup>166</sup> bagi pembentukan peradilan internasional. Peradilan dimaksud adalah untuk mengadili para pelaku Pelanggaran HAM yang berat berupa kejahatan terhadap kemanusiaan di Indonesia, khususnya yang terjadi di Timtim pasca jajak pendapat.

Berbicara mengenai peradilan internasional, berdasarkan *literatur* yang ada, setidaknya terdapat tiga macam/jenis peradilan yang telah dipraktekkan oleh negara-negara sebagai *komunitas* masyarakat internasional. Ketiga peradilan internasional tersebut adalah :

- (1) *International Court Of Justice*<sup>167</sup> (ICJ) atau Mahkamah Internasional (MI),
- (2) *International Criminal Tribunal*<sup>168</sup> (ICT) atau Mahkamah Kejahatan Internasional (MKI), dan

<sup>166</sup> Sikap Pemerintah Indonesia jauh hari sebelum dikeluarkannya Resolusi oleh Komisi tersebut adalah menolak dengan tegas Resolusi tersebut, dengan alasan bahwa kerjasana dan dialog merupakan satu-satunya cara yang paling tepat bagi pemajuan, penghormatan dan perlindungan HAM. Di samping itu Pemerintah merasa bahwa Resolusi tersebut sifatnya tidak mengikat. Uraian selengkapnya lihat Kompas, 20 April 1998.

<sup>167</sup> ICJ/MI merupakan peradilan internasional yang pembentukannya berdasarkan Statuta MI. Perkara yang ditanganinya setidaknya harus memenuhi dua syarat yaitu : pertama, para pihak berperkara adalah negara bukan individu (lihat Pasal 34 ayat (1) Statuta MI), kedua, para pihak (negara-negara) sepakat menyelesaikan perkaranya melalui ICJ/MI (lihat Pasal 36 ayat (1) Statuta MI).

<sup>168</sup> ICT/MKI merupakan peradilan internasional yang dibentuk berdasarkan Resolusi Dewan Keamanan PBB secara ad hoc sesuai "kebutuhan" dan sesudah "kebutuhan" tersebut terpenuhi maka lembaga peradilan inipun segera dibubarkan. ICT/MKI yang selama ini pernah ada yaitu *International Criminal Tribunal for Former Yugoslavia* (ICTY) yang dibentuk berdasarkan Resolusi DK PBB No. 827 tahun 1993 sebagaimana telah diubah dengan Resolusi DK PBB No. 1166 tanggal 13 Mei 1998. Selain ICTY, ICT/MKI lainnya adalah *International Criminal Tribunal for Rwanda* (ICTR) yang dibentuk berdasarkan Resolusi DK PBB No. 955 tahun 1994 sebagaimana telah diubah dengan Resolusi DK PBB No. 1165 tanggal 30 April 1998. Kedua peradilan itu (ICTY maupun ICTR) berwenang mengadili orang perorangan secara individual terlepas dari yang bersangkutan pejabat resmi negara, yang telah melakukan kejahatan internasional berupa (a) pelanggaran berat Konvensi Jenewa 1949, (b) pelanggaran terhadap hukum dan kebiasaan perang, (c) genoside, dan (d) kejahatan terhadap kemanusiaan. Bandingkan dengan *International Military Tribunal* (IMT) atau Mahkamah Militer Internasional (MMI) di Nuremberg Jerman dan Tokyo Tribunal di Jepang.

(3) *International Criminal Court*<sup>169</sup> (ICC) atau Mahkamah Pidana Internasional (MPI).

Berdasarkan praktek negara-negara sebagai subyek Hukum Internasional menunjukkan bahwa dari ketiga jenis peradilan internasional tersebut ternyata memiliki ruang lingkup yang berbeda-beda antara satu dengan lainnya.

Berkaitan dengan terjadinya kejahatan terhadap kemanusiaan khususnya di Timtim pasca jajak pendapat, serta upaya dari masyarakat internasional untuk membentuk peradilan internasional sebagai sarana untuk mengadili para pelakunya, merupakan sesuatu yang tak dapat dipungkiri oleh pemerintah Indonesia sebagai anggota *komunitas* dan lembaga internasional.

Bila rujukan pembentukan peradilan internasional bagi pelaku kejahatan terhadap kemanusiaan di Indonesia sebagai salah satu pelanggaran HAM yang berat, menggunakan model ICT/MKI seperti halnya di Yugoslavia (ICTY) dan Rwanda (ICTR), maka diperlukan adanya persetujuan dari negara (Indonesia) dengan ICT/MKI yang akan dibentuk tersebut.

Namun demikian sebelum upaya pembentukan peradilan internasional untuk mengadili para pelaku kejahatan terhadap kemanusiaan di Timtim pasca jajak pendapat tersebut terealisasi, melalui sidang khusus Rakor Polkam<sup>170</sup> tanggal 21 Desember 1999 pemerintah Indonesia telah mengeluarkan pernyataan yang menolak pembentukan peradilan internasional untuk mengadili para Jenderal yang

---

<sup>169</sup> ICC/MPI merupakan lembaga peradilan internasional berdasarkan sebuah perjanjian internasional yang dikenal dengan nama Statuta Roma (*Rome Statute of International Criminal Court*) tanggal 17 Juli 1998. Pembentukan ICC/MPI merupakan reaksi masyarakat internasional atas kebutuhan suatu lembaga peradilan yang bersifat permanen yang dapat mengadili individu pelaku kejahatan internasional, yang salah satu diantaranya adalah kejahatan terhadap kemanusiaan/*crimes against humanity*.

<sup>170</sup> Lihat Kompas, tanggal 22 Desember 1999

diduga melakukan kejahatan terhadap kemanusiaan sebagai salah satu pelanggaran HAM yang berat di Timtim pasca jajak pendapat. Dan selanjutnya pemerintah Indonesia juga telah menetapkan suatu kebijakan untuk mengadili para pelakunya dengan menggunakan sarana hukum dan peradilan nasional yang ada dan berlaku di Indonesia (*national remedies*).<sup>171</sup>

Berkenaan dengan problem yang dihadapi Indonesia, pada suatu kesempatan lawatannya ke Indonesia awal Maret 2000, Sekjen PBB Koffi Annan<sup>172</sup> mengemukakan bahwa pihaknya akan merekomendasikan kepada DK PBB untuk tidak segera mengadakan pembicaraan dan pembahasan mengenai rencana pembentukan peradilan internasional (*international tribunal*), untuk mengadili para pelaku kejahatan terhadap kemanusiaan di Indonesia sebagai salah satu pelanggaran HAM yang berat, khususnya di Timtim pasca jajak pendapat. Pernyataan sikap Koffi Annan selaku Sekjen PBB, semata adalah untuk memberikan kesempatan pemerintah Indonesia agar mengadili dan menghukum pihak-pihak yang dianggap bertanggungjawab/bersalah atas terjadinya pelanggaran HAM yang berat berupa kejahatan terhadap kemanusiaan melalui peradilan nasional secara *fair, objektif* dan *non diskriminatif*.

Bila pernyataan sikap Sekjen PBB di atas dicermati secara mendalam, maka hal itu sangat logis. Karena jika dihubungkan dengan Statuta Roma 17 Juli 1998<sup>173</sup> yang menjadi dasar pembentukan ICC, dinyatakan bahwa penggunaan

---

<sup>171</sup> Soekotjo Hardiwinoto, Pengantar Hukum Internasional, Badan Penerbit Undip, Semarang, 1994, halaman 161.

<sup>172</sup> Lihat Kompas, tanggal 2 Maret 2000.

<sup>173</sup> Hal terpenting dari *Konferensi Roma* tanggal 17 Juli 1998 adalah *terkodifikasi* kejahatan terhadap kemanusiaan dalam suatu perjanjian *multilateral* yang pertama sejak Piagam Nuremberg. Mahkamah akan memiliki *yurisdiksi* atas kejahatan genosida, kejahatan terhadap kemanusiaan, kejahatan perang dan kejahatan *agresi*, baik yang dilakukan oleh negara maupun aktor non-negara (para individu maupun kelompok dalam suatu masyarakat negara)

peradilan internasional sangatlah dimungkinkan seandainya peradilan nasional suatu negara bersifat *unwilling and unable genuintly* dalam mengadili kejahatan terhadap kemanusiaan sebagai salah satu pelanggaran HAM yang berat. Di samping itu peradilan nasional tersebut juga diduga/dinilai tidak adil (*unfair*) dan tidak bersifat *independen* atau memihak (*partial*) sehingga akan menodai nilai-nilai keadilan.

Baik ditinjau dari kepentingan nasional maupun internasional, upaya untuk membendung pembentukan peradilan internasional melalui pembentukan peradilan nasional (Pengadilan HAM, pen) atas kejahatan terhadap kemanusiaan di Indonesia sebagai salah satu pelanggaran HAM yang berat, merupakan suatu *urgency problem* dan *death price* yang tak mungkin dihindari Indonesia yang *notabene* sebagai negara hukum.

Terlebih kemungkinan terbentuknya peradilan internasional semakin kecil, setelah Republik Rakyat China (RRC) menyatakan sikap politiknya untuk *menveto* terhadap upaya pembentukan peradilan internasional tersebut.<sup>174</sup>

Senada dengan sikap politik RRC di atas, Amerika Serikat (AS) melalui Stanley Roth selaku Asisten Menteri Luar Negeri untuk urusan Asia Pasifik, menyatakan bahwa negara Indonesia dapat terhindar dari upaya pembentukan peradilan internasional apabila mau bersungguh-sungguh untuk menuntut, mengadili dan menghukum mereka yang telah dituduh melakukan kejahatan terhadap kemanusiaan, khususnya di Timtim pasca jajak pendapat.<sup>175</sup>

---

<sup>174</sup> Hikmahanto Juwana, Peradilan Nasional Bagi Pelaku Kejahatan Internasional, Kompas. 17 Pebruari 2000, halaman 4.

<sup>175</sup> Ibid, halaman 4.

Dalam kondisi demikian, pembentukan peradilan nasional (pengadilan HAM, pen) menjadi sesuatu yang mendesak. Peradilan HAM yang hendak dibentuk ini, memiliki peluang dan kesempatan besar untuk menuntut, mengadili dan menghukum para pelaku kejahatan terhadap kemanusiaan di Indonesia sebagai salah satu pelanggaran HAM yang berat.

Pengadilan HAM yang akan dibentuk pemerintah Indonesia, merupakan pengadilan khusus dengan kewenangan atau yuridiksi untuk menuntut, mengadili dan menghukum para pelaku kejahatan terhadap kemanusiaan di Indonesia sebagai salah satu pelanggaran HAM yang berat. Selanjutnya guna merealisasikan terwujud dan bekerjanya Pengadilan HAM tersebut, perlu diatur dalam suatu UU.

Upaya membentuk UU yang akan digunakan sebagai dasar hukum untuk menuntut, mengadili dan menghukum pelaku kejahatan terhadap kemanusiaan di Indonesia sebagai salah satu pelanggaran HAM yang berat, termasuk dalam *ranah/domain kebijakan legislatif* atau *kebijakan formulatif* atau *kebijakan perundang-undangan*.

Undang-Undang No. 26 Tahun 2000 adalah UU yang secara khusus mengatur mengenai Pengadilan HAM, merupakan salah satu UU *produk kebijakan legislatif* yang dapat digunakan sebagai rujukan Hukum Nasional dalam menuntut, mengadili dan menghukum pelaku kejahatan terhadap kemanusiaan di Indonesia sebagai salah satu pelanggaran HAM yang berat.

Pengadilan HAM<sup>176</sup> menurut Sistem Peradilan Pidana Indonesia sebagai suatu lembaga peradilan yang bertugas untuk memeriksa, mengadili dan memutuskan perkara atau kasus kejahatan terhadap kemanusiaan sebagai salah satu pelanggaran HAM yang berat, kredibilitas dan kapabilitasnya sangat dipertaruhkan bagi penegakan *supremasi* hukum demi terciptanya suatu keadilan *substantif*, kepastian hukum yang tidak lain juga merupakan *implementasi* dari Indonesia sebagai negara Hukum.

Berdasarkan paparan di atas, pemerintah Indonesia melalui UU No. 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM, bertekad membendung upaya masyarakat internasional membentuk peradilan internasional untuk mengadili pelaku kejahatan terhadap kemanusiaan di Indonesia sebagai salah satu pelanggaran HAM yang berat, baik yang terjadi di Timtim pasca jajak pendapat maupun yang terjadi diberbagai wilayah Indonesia lainnya.

Namun demikian, patut dicatat bahwa tuntutan internasional untuk mengadili para pelaku kejahatan terhadap kemanusiaan sebagai salah satu pelanggaran HAM yang berat, khususnya yang terjadi di Timtim pasca jajak pendapat lewat pembentukan peradilan internasional, hendaknya mampu memberikan pelajaran dan hikmah positif bagi Indonesia sehingga kejahatan serupa tidak terulang lagi dimasa mendatang.

## 2. Perlindungan pelanggaran HAM atas Kejahatan Terhadap Kemanusiaan.

Perumusan kejahatan terhadap kemanusiaan di Indonesia sebagai salah satu pelanggaran HAM yang berat dalam suatu ketentuan perundangan, sebenarnya tak

---

<sup>176</sup> Berdasarkan Pasal 2 UU No. 26 Tahun 2000, Pengadilan HAM merupakan pengadilan khusus yang berada di bawah lingkungan peradilan umum.

dapat dilepaskan dari adanya pengaruh internasional yang telah bersifat *mengglobal*. Hal ini dikarenakan, kejahatan terhadap kemanusiaan tersebut pada hakekatnya merupakan bentuk dari suatu kejahatan internasional (*international crimes*) yang telah melanggar nilai-nilai dasar kemanusiaan (HAM-pen) yang bersifat kodrati, *universal* dan *langgeng* sebagai karunia dan anugerah dari Tuhan Yang Maha Esa tanpa *diskriminatif*.

Berdasarkan UU No. 39 Tahun 1999 maupun UU No. 26 Tahun 2000, HAM merupakan seperangkat hak yang melekat pada hakikat dan keberadaan manusia sebagai makhluk Tuhan Yang Maha Esa dan merupakan anugerah-Nya yang wajib dihormati, dijunjung tinggi dan dilindungi oleh negara, hukum, pemerintah, dan setiap orang demi kehormatan serta perlindungan terhadap harkat dan martabat manusia.<sup>177</sup> Apa yang telah diuraikan dalam kedua UU tersebut, ternyata sejalan dengan Ketetapan MPR-RI No. XVII/MPR/1998 tentang HAM.<sup>178</sup>

Pembentukan UU tersebut, di samping merupakan perwujudan tanggung jawab Indonesia sebagai anggota PBB juga mengandung suatu misi pengemban tanggung jawab moral dalam menjunjung tinggi dan melaksanakan UDHR sebagai suatu *instrumen* hukum internasional yang mengatur tentang HAM yang telah diterima oleh negara Indonesia.

---

<sup>177</sup> Lihat Pasal 1 ayat (1) UU No. 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM *Yunto* Pasal 1 ayat (1) UU No. 39 Tahun 1999 tentang HAM.

<sup>178</sup> Ketetapan MPR-RI No. XVII/MPR/1998 tentang HAM menugaskan kepada lembaga-lembaga tinggi negara dan seluruh aparat pemerintah untuk menghormati, menegakkan, dan menyebarkan pemahaman mengenai HAM kepada seluruh masyarakat serta segera *meratifikasi* berbagai *instrumen* PBB tentang HAM sepanjang tidak bertentangan dengan Pancasila dan UUD 1945.

Dengan demikian, HAM sebagaimana tercantum dalam UUD 1945, UDHR 1948, Ketetapan MPR-RI Nomor XVII/MPR/1998, maupun UJU khusus, harus dilaksanakan dengan penuh rasa tanggung jawab sesuai dengan falsafah yang terkandung dalam Pancasila dan UUD 1945 dan asas-asas Hukum Internasional.

Pembentukan Pengadilan HAM berdasarkan UU No. 26 Tahun 2000 diharapkan dapat melindungi HAM atas kejahatan terhadap kemanusiaan sebagai salah satu pelanggaran HAM yang berat, baik perseorangan maupun masyarakat. Di samping itu, juga sebagai dasar dalam penegakkan hukumnya melalui pemeriksaan, penuntutan dan penghukuman.

Disahkannya<sup>179</sup> UU No. 39 Tahun 1999 tentang HAM, dalam kerangka untuk memberikan perlindungan pelanggaran HAM atas kejahatan terhadap kemanusiaan didasarkan atas pertimbangan berikut ini.<sup>180</sup>

- 1). Manusia pada dasarnya dianugerahi oleh Tuhan Yang Maha Esa akal budi dan nurani serta kemampuan untuk membedakan antara yang baik dan yang buruk, yang akan membimbing dan mengarahkan sikap maupun perilaku dalam menjalani kehidupannya. Dan yang penting juga dari itu, manusia diharapkan memiliki kemampuan untuk bertanggung jawab atas segala tindakan yang dilakukannya.

---

<sup>179</sup> Disahkan Presiden B.J. Habibie tanggal 23 September 1999, dan telah pula dicatatkan dalam Lembaran Negara RI No. 165 tahun 1999.

<sup>180</sup> Lihat konsideran bagian menimbang dari UU No. 39 Tahun 1999 dan lihat pula penjelasan UU No. 39 Tahun 1999 tentang HAM.

- 2). Hak Asasi Manusia merupakan hak dasar yang secara kodrati melekat pada diri manusia bersifat universal dan langgeng. Oleh karena itu HAM tersebut harus dilindungi, dipertahankan, dan tidak boleh diabaikan, dikurangi, atau dirampas oleh siapapun juga. Pengingkaran terhadap HAM berarti sama halnya dengan melakukan pengingkaran terhadap harkat, martabat dan nilai-nilai dasar kemanusiaan. Dengan demikian, HAM tersebut harus selalu menjadi titik tolak dan tujuan dalam penyelenggaraan kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara.
- 3). Bangsa Indonesia sebagai anggota Perserikatan Bangsa-Bangsa mengemban tanggung jawab moral dan hukum untuk menjunjung tinggi dan melaksanakan Deklarasi Universal tentang HAM yang ditetapkan oleh Perserikatan Bangsa-Bangsa, serta berbagai instrumen internasional lainnya mengenai HAM yang telah diterima oleh negara Indonesia.
- 4). Sejarah bangsa Indonesia telah mencatat selama kurang lebih 50 tahun sejak kemerdekaan, pelaksanaan penghormatan, perlindungan, atau penegakkan HAM masih jauh dari memuaskan. Hal tersebut tercermin dari adanya penangkapan yang tidak sah, penculikan, penganiayaan, perkosaan, penghilangan paksa, pembunuhan, dan lain sebagainya yang mana bentuk-bentuk perbuatan tersebut masuk dalam kategori pelanggaran HAM yang berat (*gross violation of human rights*).

Senada dengan pertimbangan UU No. 39 tahun 1999 di atas, perlindungan HAM atas kejahatan terhadap kemanusiaan sebagai salah satu pelanggaran HAM yang berat, sebagaimana diatur UU No. 26 Tahun 2000, adalah<sup>181</sup>

- 1). Untuk ikut serta memelihara perdamaian dunia dan menjamin pelaksanaan HAM serta memberi perlindungan, ~~kepastian, keadilan, dan perasaan aman~~ kepada perorangan ataupun masyarakat, perlu segera dibentuk suatu Pengadilan HAM untuk menyelesaikan pelanggaran HAM yang berat sesuai dengan Pasal 104 ayat (1) UU No. 39 Tahun 1999 tentang HAM.
- 2). Kejahatan Terhadap Kemanusiaan di Indonesia sebagai salah satu pelanggaran HAM yang berat, merupakan "*extra ordinary crimes*" dan berdampak secara luas baik pada tingkat nasional maupun internasional. Di samping itu, kejahatan tersebut bukan merupakan tindak pidana sebagaimana diatur dalam KUHP serta menimbulkan kerugian baik *materiil* maupun *immateriil* yang mengakibatkan perasaan tidak aman baik terhadap perseorangan maupun masyarakat. Oleh karena itu, maka perlu segera dipulihkan dalam mewujudkan *supremasi* hukum untuk mencapai kedamaian, ketertiban, ketentraman, keadilan, dan kesejahteraan bagi seluruh masyarakat Indonesia.
- 3). Terhadap penanganan perkara Kejahatan Terhadap Kemanusiaan di Indonesia sebagai salah satu pelanggaran HAM yang berat diperlukan langkah-langkah penyelidikan, penyidikan, peruntutan, dan pemeriksaan yang bersifat khusus, dibanding untuk perkara tindak pidana lainnya. Kekhususan tersebut adalah :

---

<sup>181</sup> Lihat konsideran bagian menimbang dari UU No. 26 Tahun 2000 dan lihat pula penjelasan UU No. 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM.

- a. Diperlukan penyidik dengan membentuk tim *ad hoc*, penyidik *ad hoc*, penuntut umum *ad hoc*, dan hakim *ad hoc*.
- b. Diperlukan penegasan bahwa penyelidikan hanya dilakukan oleh Komnas HAM.
- c. Diperlukan ketentuan mengenai tenggang waktu tertentu untuk melakukan penyidikan, penuntutan, dan pemeriksaan di pengadilan.
- d. Diperlukan ketentuan mengenai perlindungan korban dan saksi.
- e. Diperlukan ketentuan yang menegaskan tidak ada kadaluarsa bagi pelanggaran HAM yang berat.

### 3. Memutus mata rantai *impunity* kejahatan terhadap kemanusiaan

Kejahatan Terhadap Kemanusiaan di Indonesia, yang hingga saat ini terkesan masih "dipetieskan" hendaknya segera diungkap dan dituntaskan sesuai ketentuan hukum dan perundangan yang berlaku. Sebab tanpa itu, Indonesia yang *notabene* negara hukum dapat digolongkan sebagai negara yang tidak serius memerangi *impunity* terhadap pelaku kejahatan terhadap kemanusiaan sebagai salah satu pelanggaran HAM yang berat.

Penyebab *impunity* dalam berbagai kejahatan terhadap kemanusiaan di Indonesia, selain bersifat *faktual* juga bersifat *normatif*.<sup>182</sup> Secara *faktual* menunjukkan bahwa berbagai kejahatan terhadap kemanusiaan, tidak pernah terusut tuntas karena kurangnya keseriusan dan *good will* pemerintah beserta aparatnya, yang justru terlibat didalamnya sebagai pelaku kejahatan. Selain penyebab yang bersifat *faktual*, penyebab *impunity* yang *normatif*, yaitu dengan

---

<sup>182</sup> Ivan A Hadar, *Impunidad*, Kompas, 24 Januari 2000, halaman 4.

cara pemberlakuan *amnesti* umum atau dengan cara mengajukan pelaku ke pengadilan yang kemudian *memvonis* dengan hukuman ringan karena yang terjadi hanyalah kesalahan prosedur atau *vonis* bebas karena telah melakukan tugas sesuai perintah.

Oleh karena itu, pemahaman yang bersifat *komprehensif* terhadap eksistensi Statuta Roma sebagai dasar pembentukan *International Criminal Court* sangatlah penting untuk memutus mata rantai *impunity* yang melckat pada para penguasa (Indonesia, pen) maupun perangkat hukum yang diciptakan untuk melindungi kepentingannya, sehingga mengesankan kejahatan terhadap kemanusiaan tersebut tidak mampu tersentuh hukum. Adapun dasar pertimbangan pentingnya memutus mata rantai impunity bagi pelaku kejahatan terhadap kemanusiaan atau *crime against humanity*, adalah <sup>183</sup>

1. Saat ini kejahatan terhadap kemanusiaan, dipandang sebagai suatu kejahatan paling serius yang menjadi musuh dan perhatian masyarakat internasional.
2. Tekad untuk memutuskan mata rantai *impunity* bagi para pelaku kejahatan terhadap kemanusiaan ini diharapkan mampu memberikan *kontribusi* kepada suatu upaya pencegahan terulangnya kejahatan serupa dikemudian hari, mengingat kebengisan dan kekejaman kejahatan tersebut.
3. Merupakan tugas dari setiap negara untuk melaksanakan *yurisdiksi* pidananya terhadap orang-orang yang bertanggung jawab atas kejahatan terhadap kemanusiaan sebagai kejahatan internasional.

---

<sup>183</sup> Lihat dalam Konsideran Statuta Roma 1998.

4. Untuk kepentingan generasi sekarang maupun mendatang, maka perlu dibentuk suatu Peradilan HAM yang memiliki *yurisdiksi*, yang salah satunya adalah yurisdiksi atas kejahatan terhadap kemanusiaan.

Sehubungan dengan persoalan di atas, diharapkan agar *kebijakan* perundang-undangan atau *kebijakan legislatif* yang dilakukan pemerintah (selaku eksekutif, pen) bersama DPR (selaku legislatif, pen) tidak bertentangan dengan asas-asas maupun norma-norma hukum yang telah diterima masyarakat internasional dalam rangka memutus mata rantai *impunity* kejahatan terhadap kemanusiaan.

#### **B. Persoalan Krusial Kebijakan Legislatif Meruntuskan Kejahatan Terhadap Kemanusiaan Di Indonesia Sebagai Salah Satu Pelanggaran HAM yang Berat**

Secara umum, kejahatan merupakan masalah hukum yang senantiasa menghendaki adanya perhatian khusus dari seluruh negara dan umat manusia di dunia. Kejahatan sebagai bentuk tingkah laku manusia yang menyimpang, senantiasa menimbulkan akibat yang sangat merugikan. Kerugian tersebut, tidak hanya terbatas pada individu semata akan tetapi meluas bahkan dalam skala internasional berdampak pula terhadap negara. Kekuatiran yang demikian, kurang lebihnya tampak dalam hasil Konggres PBB VI di Caracas pada tahun 1980. Inti hasil konggres menyebutkan bahwa *fenomena* kejahatan, melalui pengaruhnya terhadap masyarakat mengganggu seluruh *aktivitas* bangsa-bangsa, merusak kesejahteraan rakyat baik *spiritual* maupun *material*, membahayakan harkat dan martabat kemanusiaan dan menciptakan suasana takut dan kekerasan.

Berpijak dari akibat yang ditimbulkan suatu kejahatan, maka perlu adanya usaha maupun upaya untuk menanggulangnya. Namun demikian, patut dicatat bahwa tidaklah mudah menghilangkan sama sekali kejahatan tersebut dari muka bumi ini. Sejarah mencatat bahwa kejahatan juga mengalami tumbuh dan kembang sesuai dengan zaman maupun dimensi waktu yang mengikutinya. Mulai dari bentuk-bentuk kejahatan yang tergolong sebagai kejahatan tradisional (*konvensional*) hingga kejahatan internasional yang menggunakan teknologi tinggi (*canggih*).<sup>184</sup>

Upaya penanggulangan terhadap kejahatan di Indonesia termasuk didalamnya kejahatan terhadap kemanusiaan sebagai salah satu pelanggaran HAM yang berat, dilakukan dengan menggunakan sarana hukum pidana. Penggunaan hukum pidana sebagai salah satu sarana untuk menanggulangi kejahatan, sebenarnya termasuk dalam bidang kebijakan penegakan hukum. Di samping itu, penanggulangan kejahatan melalui pembuatan perundang-undangan pidana yang dikenal dengan istilah kebijakan legislatif atau kebijakan perundang-undangan, pada hakikatnya juga merupakan bagian *integral* dari suatu usaha untuk melakukan *social welfare*.

Oleh karena itu, wajar bila kebijakan hukum pidana sebenarnya juga merupakan bagian *integral* dari *social policy*. Kebijakan sosial di sini dapat diartikan sebagai segala usaha yang rasional untuk mencapai kesejahteraan masyarakat dan sekaligus juga merupakan upaya untuk melakukan perlindungan masyarakat. Dengan lain perkataan, bahwa di dalam pengertian *social policy*

---

<sup>184</sup> Petrus Soerjowinoto, Kebijakan Legislatif Sebagai Kebijakan Strategis Dalam Penanggulangan Tindak Pidana Korupsi, Majalah Pranata, Universitas Soegijopranoto, Semarang, Edisi Agustus-November 1993, halaman 29.

tersebut sekaligus tercakup pula di dalamnya *social welfare policy* dan *social defence policy*.<sup>185</sup>

Undang-Undang No. 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM, merupakan salah satu produk kebijakan legislatif yang akan digunakan sebagai sarana mengatasi kejahatan terhadap kemanusiaan di Indonesia sebagai salah satu pelanggaran HAM yang berat, dengan menggunakan pidana. Kebijakan ini dilakukan mengingat kejahatan tersebut, tidak atau belum diatur dalam KUHP.

### **1. Kriminalisasi Kejahatan Terhadap Kemanusiaan Di Indonesia**

Kejahatan Terhadap Kemanusiaan di Indonesia sebagai salah satu pelanggaran HAM yang berat, merupakan suatu kejahatan yang hendak ditanggulangi pemerintah Indonesia dengan menggunakan sarana penal (pidana, pen) berdasarkan UU No. 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM. Penanggulangan kejahatan terhadap kemanusiaan di Indonesia dengan menggunakan sarana penal tersebut, terlihat dari ketentuan dalam Bab VII sebagaimana dirumuskan dalam Pasal 36 s/d Pasal 41, yang mengatur mengenai ketentuan pidana.

Agar suatu perbuatan dapat dikenakan pidana, disyaratkan perbuatan tersebut sebagai suatu tindak pidana berdasarkan ketentuan perundangan. Dengan lain perkataan, perbuatan tersebut sebelumnya bukan merupakan tindak pidana sehingga bukan merupakan suatu kejahatan dijadikan sebagai tindak pidana.

---

<sup>185</sup> Barda Nawawi Arief, Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 1996, halaman 30.

PT-POSTAK-UNDP

Tindakan demikian dalam khasanah hukum pidana dikenal dengan istilah kriminalisasi.

Upaya pemerintah menanggulangi kejahatan terhadap kemanusiaan di Indonesia sebagai salah satu pelanggaran HAM yang berat dengan menggunakan sarana hukum pidana, setidaknya terdapat dua masalah sentral yang mengedepan<sup>186</sup> untuk dipahami :

1. Perbuatan apa yang seharusnya dapat dijadikan sebagai suatu tindak pidana yang lazim disebut dengan masalah *kriminalisasi*, dan
2. *Sanksi* apakah yang sebaiknya digunakan atau dikenakan kepada si pelanggar.

Sebelum melakukan pembahasan secara mendalam terhadap permasalahan di atas, sepatutnya diketahui terlebih dahulu apa yang dimaksud dengan *kriminalisasi*. *Kriminalisasi* menurut Soetandyo Wignjosoebroto<sup>187</sup> adalah suatu pernyataan bahwa suatu perbuatan tertentu itu harus dibilang sebagai suatu perbuatan pidana. *Judgements* dan *decisions* yang demikian itu, hendaknya harus selalu dikonsepsikan sebagai suatu hasil dari proses-proses formal yang berlangsung dalam atau lewat lembaga-lembaga politik dan atau pemerintahan dengan suatu hasil akhirnya berupa produk perundang-undangan, khususnya hukum pidana (produk kebijakan legislatif, pen).

Sementara itu, laporan *simposium* pembaharuan hukum pidana nasional bulan Agustus 1980 di Semarang, menegaskan bahwa masalah *kriminalisasi* atas

---

<sup>186</sup> Barda Nawawi Arif, *Op. Cit.*, halaman 32

<sup>187</sup> Soetandyo Wignjosoebroto, Kebijakan Kriminalisasi Dan Dekriminalisasi Dalam Pembaharuan Hukum Pidana Indonesia (Perspektif Sosiologis dan Kontribusinya Dalam Penyusunan Kebijakan Kriminalisasi Dan Dekriminalisasi). Makalah Seminar Nasional Kriminalisasi Dalam Pembaharuan Hukum Pidana Indonesia, Yogyakarta, 1993, halaman 2.

suatu perbuatan harus sesuai dengan *politik kriminal* yang dianut bangsa Indonesia. Dalam hal ini, bila suatu perbuatan bertentangan dengan nilai-nilai *fundamentai* yang berlaku dalam masyarakat dan oleh masyarakat dianggap patut atau tidak patut dihukum dalam rangka penyelenggaraan kesejahteraan masyarakat.

*Problem* yang muncul dari digunakannya pendekatan yang berorientasi pada kebijakan hukum pidana adalah di samping banyaknya atau melimpahnya jumlah kejahatan dan perbuatan-perbuatan yang dikriminalisasikan serta juga mengenai usaha pengendalian perbuatan dengan tidak menggunakan sanksi yang efektif. Oleh karena itu menurut Sudarto dalam melaksanakan politik hukum pidana yang berisi pilihan dari sekian banyak alternatif sebagai sarana untuk menanggulangi kejahatan harus benar-benar mampu memperhitungkan semua faktor pendukung bagi bekerjanya hukum pidana itu sendiri dalam kenyataannya.

Kriteria umum yang harus diperhatikan dalam menetapkan suatu perbuatan-perbuatan tertentu sebagai tindak pidana (kriminalisasi, pen) adalah:<sup>188</sup>

1. Apakah perbuatan itu tidak disukai atau dibenci oleh masyarakat karena merugikan atau dapat merugikan, mendatangkan korban atau dapat mendatangkan korban.

Hal penting untuk diketahui di sini adalah penetapan terhadap suatu perbuatan tertentu sebagai perbuatan yang tidak dikehendaki atau yang tidak disukai atau dibenci oleh masyarakat. Ukuran untuk ini antara lain, bahwa

---

<sup>188</sup> Barda Nawawi Arif, *Op. Cip.*, halaman 34-35.

perbuatan itu merupakan suatu perbuatan yang sangat merugikan atau yang dapat mendatangkan korban.<sup>189</sup>

2. Apakah biaya yang harus dikeluarkan untuk melakukan kriminalisasi tersebut seimbang dengan hasil yang akan dicapai.

Artinya apakah *cost* pembuatan UU, pengawasan dan penegakkan hukum, serta beban yang harus dipikul oleh korban, pelaku seimbang dengan situasi tertib hukum yang akan dicapai. Dalam hal ini yang harus diperhatikan adalah "*cost benefit principle*" yaitu usaha untuk melakukan kriminalisasi terhadap suatu perbuatan haruslah seimbang dengan hasil yang akan didapat. *social cost* atau biaya sosial yang mungkin akan timbul beserta dampaknya sehubungan dengan dilakukannya kriminalisasi hendaknya harus diperhitungkan secara matang, terlebih bila *budget* atau anggaran yang tersedia untuk *kriminalisasi* terbatas.<sup>190</sup>

3. Apakah akan semakin menambah beban tugas dari para aparat penegak hukum yang tidak seimbang atau nyata-nyata tidak dapat diemban oleh kemampuan yang dimilikinya.
4. Apakah perbuatan-perbuatan tersebut dapat menghambat atau menghalangi cita-cita bangsa, sehingga merupakan bahaya bagi keseluruhan masyarakat.

Oleh karena itu dalam melakukan kriminalisasi hendaknya harus disesuaikan dengan tujuan hukum pidana. Penggunaan hukum pidana haruslah memperhatikan tujuan dari pembangunan nasional, yaitu antara lain adalah

---

<sup>189</sup> Sudarto, Hukum Dan Hukum Pidana, Alumni, Bandung, 1981, halaman 44-48. Lihat pula dalam Sudarto, Hukum Dan Perkembangan Masyarakat, Sinar Baru, Bandung, 1983, halaman 101.

<sup>190</sup> Ibid., halaman 44-48.

untuk mewujudkan masyarakat yang adil dan makmur secara merata, baik *materiil* maupun *spiritual* berdasarkan Pancasila dan UUD Tahun 1945.

Dilakukannya *kriminalisasi* kejahatan terhadap kemanusiaan di Indonesia sebagai salah satu pelanggaran HAM yang berat, antara lain mengingat kejahatan tersebut merupakan jenis kejahatan yang paling keji dan kejam terhadap nilai-nilai kemanusiaan yang oleh masyarakat internasional telah dikutuk sebagai "*hostis humanis generis*", di samping juga sebagai upaya untuk memutus mata rantai *impunity* terhadap pelakunya yang seringkali tak terjangkau hukum.

Kebijakan legislatif yang telah "melahirkan" UU No. 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM merupakan "ongkos" mahal yang harus dibayar Indonesia. Tanpa UU tersebut, kemungkinan besar pelaku kejahatan terhadap kemanusiaan di Indonesia sebagai salah satu pelanggaran HAM yang berat akan diadili melalui peradilan internasional yang bersifat *ad hoc* sebagaimana terjadi di Rwanda maupun Yugoslavia belum lama ini.

*Kriminalisasi* kejahatan terhadap kemanusiaan di Indonesia sebagai salah satu pelanggaran HAM yang berat, dilakukan melalui perumusan yang terdapat dalam Pasal 9 UU No. 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM. Pasal 9 UU No. 26 Tahun 2000 menyebutkan bahwa : kejahatan terhadap kemanusiaan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 7 huruf b adalah salah satu perbuatan yang dilakukan sebagai bagian dari serangan yang meluas atau sistematis yang diketahuinya bahwa serangan tersebut ditujukan secara langsung terhadap penduduk sipil, berupa :

- a. pembunuhan;
- b. pemusnahan;
- c. perbudakan;
- d. pengusiran atau pemindahan penduduk secara paksa;
- e. perampasan kemerdekaan atau perampasan kebebasan fisik lain secara sewenang-wenang yang melanggar (asas-asas) ketentuan pokok hukum internasional;
- f. penyiksaan;
- g. perkosaan, perbudakan seksual, pelacuran secara paksa, pemaksaan kehamilan, pemandulan atau sterilisasi secara paksa atau bentuk-bentuk kekerasan seksual lain yang setara;
- h. penganiayaan terhadap suatu kelompok tertentu atau perkumpulan yang didasari persamaan paham politik, ras, kebangsaan, etnis, budaya, agama, jenis kelamin atau alasan lain yang telah diakui secara universal sebagai hal yang dilarang menurut hukum internasional;
- i. penghilangan orang secara paksa; atau
- j. kejahatan apartheid.

Berdasarkan ketentuan Pasal 9 UU No. 26 Tahun 2000, perbuatan-perbuatan yang dikriminalisasikan sebagai Kejahatan Terhadap Kemanusiaan di Indonesia berjumlah sepuluh macam, sebagaimana tertera dalam huruf a (pembunuhan) s/d huruf j (kejahatan apartheid). Dari kesepuluh jenis perbuatan yang dikriminalisasikan sebagai Kejahatan Terhadap Kemanusiaan tersebut,

sebenarnya ada beberapa jenis perbuatan yang telah dikriminalisasikan sebagai tindak pidana berdasarkan KUHP, antara lain :

1. Pembunuhan (huruf a) sebagaimana diatur dalam Pasal 338 s/d Pasal 340 KUHP.
2. Perbudakan (huruf c) sebagaimana diatur dalam Pasal 324 s/d Pasal 327 KUHP.
3. Perampasan kemerdekaan atau perampasan kebebasan fisik lainnya secara sewenang-wenang yang melanggar (asas-asas) ketentuan pokok Hukum Internasional (huruf e) sebagaimana diatur dalam Pasal 333 KUHP.
4. Penyiksaan (huruf f) sebagaimana diatur dalam Pasal 422 KUHP
5. Perkosaan (huruf g) sebagaimana diatur dalam Pasal 285 KUHP.
6. Penganiayaan (huruf h) sebagaimana diatur dalam Pasal 354 KUHP.
7. Penghilangan orang secara paksa (huruf i) sebagaimana diatur dalam Pasal 328 KUHP.

Walaupun perbuatan-perbuatan di atas telah diatur dalam KUHP, namun pasal-pasal dalam KUHP tersebut tidak dapat diterapkan atau diberlakukan bagi kejahatan terhadap kemanusiaan di Indonesia sebagai salah satu pelanggaran HAM yang berat. Hal ini dikarenakan perbuatan-perbuatan sebagaimana dimaksud dalam pasal-pasal KUHP tersebut, tidak dilakukan sebagai bagian dari serangan yang meluas atau sistematis terhadap penduduk sipil, akan tetapi sebagai tindak pidana biasa yang terlepas sama sekali dengan konteks kekuasaan yang menyangkut *policy* atau kebijakan.

Sedangkan perbuatan-perbuatan lainnya selain dari apa yang telah disebutkan di atas berikut pengaturannya dalam pasal-pasal KUHP, merupakan jenis perbuatan-perbuatan yang memang belum dikriminalisasikan atau diatur dalam KUHP. Perbuatan-perbuatan tersebut terdiri dari :

1. Pemusnahan (huruf b).
2. Pengusiran atau pemindahan penduduk secara paksa (huruf d),
3. Kejahatan apartheid (huruf j).

Masalah yang timbul kemudian adalah apakah tidak terjadi *overlapping* pengaturan atas perbuatan-perbuatan tersebut (KUHP dan UU No. 26 Tahun 2000, pen), dan di lain pihak, hal demikian apakah tidak menimbulkan kebingungan. Sebab di satu pihak berdasarkan KUHP ada perbuatan-perbuatan tertentu yang diklasifikasikan sebagai tindak pidana biasa, sedangkan di lain pihak perbuatan-perbuatan tersebut berdasarkan UU No. 26 tahun 2000 merupakan kejahatan terhadap kemanusiaan.

Masalah di atas, sebenarnya tidak perlu dirisaukan jika kita membaca dan melihat ketentuan Pasal 9 secara utuh/keseluruhan. Memang benar ada beberapa jenis perbuatan yang sebenarnya telah diatur dalam KUHP, namun perbuatan-perbuatan tersebut untuk dapat dikualifikasikan/digolongkan sebagai kejahatan terhadap kemanusiaan jika perbuatan-perbuatan tersebut dilakukannya sebagai bagian dari serangan yang meluas atau sistematis yang ditujukan terhadap penduduk sipil. Dengan demikian dari kesepuluh jenis perbuatan (huruf a s/d huruf j, pen) tersebut untuk dapat dikatakan sebagai kejahatan terhadap kemanusiaan haruslah dilakukan dalam *konteks* sebagai bagian dari serangan yang

meluas atau sistematis yang ditujukan terhadap penduduk sipil. Dengan kata lain, kesepuluh jenis perbuatan tersebut haruslah terjadi atau dilakukan dalam *konteks* kekuasaan. Dan jika dari kesepuluh jenis perbuatan tersebut dilakukan tidak dalam *konteks* kekuasaan atau sebagai bagian dari serangan yang meluas atau sistematis terhadap penduduk sipil maka perbuatan-perbuatan tersebut hanyalah merupakan tindak pidana biasa dan yang diberlakukan adalah KUHP sepanjang hal itu diatur didalamnya.

Secara internasional salah satu rujukan *definitif*, berkenaan dengan perbuatan-perbuatan tertentu apakah yang dapat dikualifikasikan sebagai kejahatan terhadap kemanusiaan melalui *kriminalisasi*, adalah Statuta Roma yang ditandatangani 17 Juli 1998. Berdasarkan Statuta Roma ini, kita dapat menemukan dasar-dasar melakukan *kriminalisasi* terhadap perbuatan-perbuatan tertentu sebagai kejahatan terhadap kemanusiaan. Statuta Roma sebagai rujukan, dikarenakan kejahatan terhadap kemanusiaan di Indonesia sebagai salah satu pelanggaran HAM yang berat sebagaimana diatur dalam UU No. 26 Tahun 2000, sepenuhnya telah *mengadopsi* dari Statuta Roma tersebut.

Perbuatan-perbuatan yang dikriminalisasikan sebagai kejahatan terhadap kemanusiaan berdasarkan Statuta Roma 1998, terlihat dalam ketentuan Pasal 7. Pasal 7 ayat (1) Statuta Roma 1998 menegaskan bahwa : Untuk keperluan Statuta ini, Kejahatan Terhadap Kemanusiaan berarti salah satu dari perbuatan berikut ini apabila dilakukan sebagai bagian dari serangan meluas atau sistematis yang ditujukan kepada suatu kelompok penduduk sipil, dengan mengetahui serangan itu:

- a. pembunuhan;
- b. pemusnahan;
- c. perbudakan;
- d. deportasi atau pemindahan paksa penduduk;
- e. memenjarakan atau perampasan berat atas kebebasan fisik dengan melanggar aturan-aturan dasar hukum internasional;
- f. penyiksaan;
- g. pemerkosaan, perbudakan seksual, pemaksaan prostitusi, kehamilan paksa, pemaksaan sterilisasi, atau suatu bentuk kekerasan seksual lain yang cukup berat;
- h. penganiayaan terhadap suatu kelompok yang dapat diidentifikasi atau kolektivitas atas dasar politik, ras nasional, etnis, budaya, agama, gender sebagai diidentifikasi dalam ayat (3) atau atas dasar lain yang secara universal diakui sebagai tidak diijinkan berdasarkan hukum internasional, yang berhubungan dengan setiap perbuatan yang dimaksud dalam ayat ini atau setiap kejahatan yang berada dalam yurisdiksi mahkamah;
- i. penghilangan paksa;
- j. kejahatan apartheid;
- k. perbuatan tidak manusiawi lain dengan sifat sama yang secara sengaja menyebabkan penderitaan berat, atau luka serius terhadap badan atau mental atau kesehatan fisik.

Jumlah perbuatan yang dikriminalisasikan Statuta Roma sebagai kejahatan terhadap kemanusiaan sebanyak sebelas macam, sedangkan UU No. 26 tahun

2000 hanya sepuluh macam jenis perbuatan. Patut dicatat, bahwa semua jenis perbuatan sebagaimana tertera dalam huruf a s/d huruf j Statuta Roma 1998 telah diadopsi ke dalam UU No. 26 Tahun 2000, kecuali perbuatan dalam huruf k.

Secara *historis*, Statuta Roma yang telah mengkualifikasikan kejahatan terhadap kemanusiaan sebagai suatu *delik internasional* memiliki sejarah perjuangan yang cukup panjang. Awalnya, masyarakat internasional belum mengenal atau belum mengkriminalisasi perbuatan/tindakan tertentu sebagai *crime against humanity*, kecuali setelah berakhirnya Perang Dunia II. Kekejaman perang Pemerintah *Fasis* membuat masyarakat internasional merumuskan perbuatan-perbuatan yang melawan nilai-nilai kemanusiaan sebagai suatu kejahatan (*crime*). Akhirnya berdasarkan *London Agreement* dan *Tokyo Agreement* yang menjadi dasar pembentukan Mahkamah Militer Internasional untuk mengadili penjahat perang di *Nuremberg* dan di *Tokyo*, untuk pertamakalinya telah dikriminalisasi terhadap perbuatan-perbuatan yang melawan nilai-nilai kemanusiaan tersebut sebagai *crimes against humanity*, dengan tujuan untuk mencegah terulangnya dikemudian hari.

Selanjutnya dalam melakukan *kriminalisasi* kejahatan terhadap kemanusiaan di Indonesia sebagai salah satu pelanggaran HAM yang berat, masalah yang patut diperhatikan adalah unsur ataupun elemen tindak pidana kejahatan terhadap kemanusiaan itu sendiri.

Statuta Roma 1998 yang menjadi dasar pembentukan ICC, mensyaratkan adanya unsur/elemen "*widespread or systematic attack*" terhadap tindak pidana yang dapat dikualifikasi sebagai kejahatan terhadap kemanusiaan.

Pengertian unsur/elemen sistematis ini sebenarnya berkaitan dengan suatu *policy* atau rencana yang melatarbelakangi terjadinya tindak pidana kejahatan terhadap kemanusiaan. Ada tidaknya suatu *policy* tersebut, menjadi sangat *krusial* untuk menentukan dikualifikasinya suatu perbuatan sebagai *crime against humanity*. Kalau tidak ada suatu kebijakan, maka elemen/unsur *systematic* tersebut dengan sendirinya tidak dapat terpenuhi, sehingga tidak dapat dikatakan telah terjadi kejahatan terhadap kemanusiaan.

Sedangkan unsur/elemen *widespread* yang harus dipenuhi untuk terjadinya kejahatan terhadap kemanusiaan, cenderung merujuk pada jumlah korban (*massive*), skala kejahatan, dan sebaran tempat (geografis). Demikian halnya dengan unsur/elemen *sistematik*, bila unsur/elemen *widespread* tersebut juga tidak terpenuhi maka dengan sendirinya tidak dapat dikatakan telah terjadi *crime against humanity*.

Pemenuhan salah satu dari kedua unsur/elemen inilah yang telah membedakan kejahatan terhadap kemanusiaan ini dengan tindak pidana biasa (*ordinary crime*). Patut dicatat bahwa kedua unsur/elemen yang dipaparkan di atas tidak harus ada secara bersamaan dalam suatu tindak pidana kejahatan terhadap kemanusiaan. Cukup salah satu dari kedua unsur/elemen itu terpenuhi, maka kejahatan terhadap kemanusiaan itu dapat dikatakan telah terjadi.

Undang-Undang No. 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM, merupakan salah satu produk kebijakan legislatif yang secara khusus telah mengatur dan membahas kejahatan terhadap kemanusiaan di Indonesia sebagai salah satu pelanggaran HAM yang berat. Undang-Undang tersebut, telah

mengadopsi ketentuan-ketentuan dalam Statuta Roma 1998, khususnya yang berkaitan dengan *kriminalisasi* tindak pidana kejahatan terhadap kemanusiaan berikut kedua unsur/elemennya yang berupa *widespread or systematic attack*.

Berdasarkan pengertian kejahatan terhadap kemanusiaan dalam Pasal 9 di atas, jika dikaitkan dengan Statuta Roma 1998 maka bila terjadi salah satu dari kesepuluh tindakan yang telah disebutkan di atas (huruf a s/d huruf j), tetapi terhadap perbuatan-perbuatan tersebut tidak memiliki atau terpenuhinya unsur/elemen "*widespread or systematic attack*", maka perbuatan-perbuatan tersebut tidak dapat digolongkan ke dalam *crime against humanity* tapi hanya merupakan suatu perbuatan kriminal biasa. Dengan demikian kejahatan terhadap kemanusiaan itu haruslah dilakukan secara sistematis atau meluas terhadap penduduk sipil melalui perbuatan-perbuatan (huruf a s/d huruf j) sebagaimana tersebut di atas dalam Pasal 9 UU No. 26 Tahun 2000. Dengan demikian, kejahatan terhadap kemanusiaan ini bukan merupakan kejahatan yang bersifat spontan, dan bukan pula merupakan tindak pidana yang berdiri sendiri-sendiri atau sporadis, tapi secara sistematis berdasarkan *policy* tertentu.

Walaupun UU No. 26 Tahun 2000 mengadopsi unsur/elemen tindak pidana kejahatan terhadap kemanusiaan yang berupa "*widespread or systematic attack*" berdasarkan Statuta Roma 1998, sebagai *General Element of Crime*. Namun dalam penyebutan unsur/elemen perbuatan-perbuatan tertentu (perbuatan dalam huruf a s/d huruf j, pen) sebagai *Special Element of Crime* yang dikualifikasikan sebagai kejahatan terhadap kemanusiaan tidak selengkap Statuta Roma 1998. Padahal di atas telah disebutkan bahwa *kriminalisasi* terhadap

perbuatan-perbuatan tertentu yang dikualifikasikan sebagai kejahatan terhadap kemanusiaan (Pasal 9, pen) dalam UU No. 26 tahun 2000 sesuai Statuta Roma 1998.

Guna mendapatkan gambaran yang lengkap mengenai apa yang dikemukakan di atas, dicoba untuk menampilkan beberapa ketentuan yang terdapat dalam UU No. 26 Tahun 2000.

Penjelasan Pasal 9 menyebutkan bahwa yang dimaksud dengan serangan yang ditujukan secara langsung terhadap penduduk sipil adalah suatu rangkaian perbuatan yang dilakukan terhadap penduduk sipil sebagai kelanjutan kebijakan penguasa atau kebijakan yang berhubungan dengan organisasi.

Pasal 9 huruf a menjelaskan yang dimaksud dengan "pembunuhan" adalah pembunuhan sebagaimana tercantum dalam Pasal 340 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP).

Sedang Pasal 9 huruf b UU No. 26 tahun 2000, menjelaskan bahwa yang dimaksud dengan "pemusnahan" meliputi perbuatan yang menimbulkan penderitaan yang dilakukan dengan sengaja, antara lain berupa perbuatan menghambat pemasokan barang makanan dan obat-obatan yang dapat menimbulkan pemusnahan pada sebagian penduduk.

Huruf c dari Pasal 9 UU No. 26 Tahun 2000, telah menjelaskan bahwa yang dimaksud dengan "perbudakan" dalam ketentuan ini termasuk perdagangan manusia, khususnya perdagangan wanita dan anak-anak.

Pasal 9 huruf d menjelaskan, yang dimaksud dengan "pengusiran atau pemindahan penduduk secara paksa" adalah pemindahan orang-orang secara

paksa dengan cara pengusiran atau tindakan pemaksaan yang lain dari daerah dimana mereka bertempat tinggal secara sah, tanpa didasari alasan yang diijinkan oleh hukum internasional.

Khusus huruf e, huruf g dan huruf h, Pasal 9 oleh pembuat UU No. 26 Tahun 2000 ini tidak dijelaskan, karena perbuatan tersebut dipandang sudah cukup jelas.

Pasal 9 huruf f menjelaskan, yang dimaksud dengan "penyiksaan" dalam ketentuan ini adalah dengan sengaja dan melawan hukum menimbulkan kesakitan atau penderitaan yang berat, baik fisik maupun mental, terhadap seorang tahanan atau seorang yang berada di bawah pengawasan.

Selanjutnya Pasal 9 huruf i menegaskan, yang dimaksud dengan "penghilangan orang secara paksa" yakni penangkapan, penahanan, atau penculikan seseorang oleh atau dengan kuasa, dukungan atau persetujuan dari negara atau kebijakan organisasi, diikuti oleh penolakan untuk mengakui perampasan kemerdekaan tersebut atau untuk memberikan informasi tentang nasib atau keberadaan orang tersebut, dengan maksud untuk melepaskan dari perlindungan hukum dalam jangka waktu yang panjang.

Pasal 9 huruf j juga telah menegaskan bahwa yang dimaksud dengan "*kejahatan apartheid*" adalah perbuatan tidak manusiawi dengan sifat yang sama dengan sifat-sifat yang disebutkan dalam Pasal 8 yang dilakukan dalam konteks suatu rezim kelembagaan berupa penindasan dan dominasi oleh suatu kelompok rasial atas suatu kelompok atau kelompok-kelompok ras lain dan dilakukan dengan maksud untuk mempertaruhkan rezim itu.

Untuk mengetahui lebih dalam mengenai unsur atau elemen perbuatan-perbuatan yang dapat dikualifikasikan sebagai kejahatan terhadap kemanusiaan sebagaimana diatur Statuta Roma 1998, sebagai rujukannya dapat dilihat pada *Preparatory Commission for the International Criminal Court* berikut ini.

1. *Article 7 (1) (a) Crime Against Humanity of Murder :*

- a. *The perpetrator killed one or more persons* (Pelaku membunuh satu orang atau lebih).
- b. *The conduct was committed as part of a widespread or systematic attack directed against a civilian population* (Kejahatan tersebut dilakukan sebagai bagian dari serangan yang meluas atau sistematis yang ditujukan terhadap penduduk sipil).
- c. *The perpetrator knew that the conduct was part of or intended the conduct to be part of a widespread or systematic attack directed against a civilian population* (Pelaku mengetahui bahwa tindakan tersebut bagian atau tujuan dari tindakan yang merupakan bagian dari serangan yang meluas atau sistematis terhadap penduduk sipil).

2. *Article 7 (1) (b) Crime Against Humanity of Extermination :*

- a. *The perpetrator killed one or more persons, including by inflicting conditions of life calculated to bring about the destruction of part of a population* (Pelaku membunuh satu orang atau lebih, termasuk yang mengakibatkan keadaan kehidupan yang diperhitungkan dapat menyebabkan bencana bagi penduduk sipil).

- b. *The conduct constituted, or took place as part of, a mass killing of members of a civilian population* (Tindakan tersebut merupakan atau terjadi sebagai bagian dari pembunuhan massal kelompok penduduk sipil).
  - c. *The conduct was committed as part of a widespread or systematic attack directed against a civilian population* (Kejahatan tersebut dilakukan sebagai bagian dari serangan yang meluas atau sistematis yang ditujukan terhadap penduduk sipil).
  - d. *The perpetrator knew that the conduct was part of or intended the conduct to be part of widespread or systematic attack directed against a civilian population* (Pelaku mengetahui bahwa tindakan tersebut merupakan bagian dari atau dimaksudkan sebagai bagian dari serangan yang meluas atau sistematis yang ditujukan terhadap penduduk sipil).
3. *Article 7 (1) (c) Crime Against Humanity of Enslavement :*
- a. *The perpetrator exercised any or all of the powers attaching to the right of ownership over one or more persons, such as by purchasing, selling, lending or bartering such a person, or by imposing on them a similar deprivation of liberty* (Pelaku melatih beberapa atau semua kekuatan tambahan kepada hak kepemilikan satu orang atau lebih, seperti dengan membeli, menjual, meminjam atau menukar satu orang atau lebih dengan memaksa kebebasan mereka).
  - b. *The conduct was committed as part of a widespread or systematic attack directed against a civilian population* (Tindakan ini dilakukan sebagai

bagian dari serangan meluas atau sistematis yang ditujukan terhadap penduduk sipil).

- c. *The perpetrator knew that the conduct was part of or intended the conduct to be part of a widespread or systematic attack directed against a civilian population* (Pelaku mengetahui bahwa tindakan tersebut merupakan atau dimaksudkan sebagai bagian dari serangan meluas atau sistematis yang ditujukan terhadap penduduk sipil).

4. *Article 7 (1) (d) Crime Against Humanity of Deportation or Forcible Transfer*

- a. *The perpetrator deported or forcibly transferred, without grounds permitted under international law, one or more persons to another state or location, by expulsion or other coercive acts* (Pelaku mengembalikan atau memindahkan secara paksa, bukan pada tempat yang diizinkan oleh hukum internasional, satu orang atau lebih ke negara atau tempat lain, dengan cara pengusiran atau tindakan paksaan lainnya).
- b. *Such person or persons were lawfully present in the area from which they were so deported or transferred* (Satu orang atau lebih tersebut secara hukum datang di daerah dimana mereka dideportasi atau dipindahkan).
- c. *The perpetrator was aware of the factual circumstances that established the lawfulness of such presence* (Pelaku menyadari lingkungan sebenarnya yang menetapkan keabsahan kedatangan tersebut).
- d. *The conduct was committed as part of a widespread or systematic attack directed against a civilian population* (Tindakan tersebut dilakukan

sebagai bagian dari serangan yang meluas atau sistematis yang ditujukan terhadap penduduk sipil).

- e. *The perpetrator knew that the conduct was part of or intended the conduct to be part of a widespread or systematic attack directed against a civilian population* (Pelaku menyadari bahwa tindakan tersebut merupakan atau dimaksudkan sebagai bagian dari serangan yang meluas atau sistematis yang ditujukan terhadap penduduk sipil).

5. *Article 7 (1) (e) Crime Against Humanity of Imprisonment or Other Severe Deprivation of Physical Liberty :*

- a. *The perpetrator imprisoned one or more persons or otherwise severely deprived one or more persons of physical liberty* (Pelaku menyandera satu orang atau lebih atau dengan kata lain melakukan penyiksaan terhadap satu orang atau lebih).
- b. *The gravity of the conduct was such that it was in violation of fundamental rules of international law* (Keberadaan tindakan tersebut dipandang sebagai melanggar prinsip dasar hukum internasional).
- c. *The perpetrator was aware of the factual circumstances that established the gravity of the conduct* (Pelaku menyadari lingkungan sebenarnya yang menetapkan keabsahan keberadaan tersebut).
- d. *The conduct was committed as part of a widespread or systematic attack directed against a civilian population* (Tindakan tersebut dilakukan

sebagai bagian dari serangan yang meluas atau sistematis yang ditujukan terhadap penduduk sipil).

- e. *The perpetrator knew that the conduct was part of or intended the conduct to be part of a widespread or systematic attack directed against a civilian population* (Pelaku mengetahui bahwa tindakan tersebut merupakan merupakan atau dimaksudkan sebagai bagian dari serangan yang meluas atau sistematis yang ditujukan terhadap penduduk sipil).

6. *Article 7 (1) (f) Crime Against Humanity of Torture :*

- a. *The perpetrator inflicted severe physical or mental pain or suffering upon one or more persons* (Pelaku membebani rasa sakit baik secara fisik maupun mental terhadap satu orang atau lebih).
- b. *Such person or persons were in the custody or under the control of the perpetrator* (Sebagai seseorang atau lebih yang berada dalam penjagaan atau di bawah pengawasan pelaku kejahatan).
- c. *Such pain or suffering did not arise only from, and was not inherent in or incidental to, lawful sanctions* (Rasa sakit atau penderitaan tidak hanya ditimbulkan dari dan tidak melekat di dalam atau insidental dari sanksi hukum).
- d. *The conduct was committed as part of a widespread or systematic attack directed against a civilian population* (Tindakan tersebut dilakukan sebagai bagian dari serangan yang meluas atau sistematis yang ditujukan terhadap penduduk sipil).

- e. *The perpetrator knew that the conduct was part of or intended the conduct to be part of a widespread or systematic attack directed against a civilian population* (Pelaku mengetahui bahwa tindakan tersebut merupakan atau dimaksudkan sebagai bagian dari serangan yang meluas atau sistematis yang ditujukan terhadap penduduk sipil).

7. *Article 7 (1) (g) – 1 Crime Against Humanity of Rape :*

- a. *The perpetrator invaded the body of a person by conduct resulting in penetration, however slight, of any part of the body of the victim or of the perpetrator with a sexual organ, or of the anal or genital opening of the victim with any object or any other part of the body* (Pelaku merusak tubuh seseorang yang mengakibatkan tekanan, bagian apa saja dari tubuh korban atau pelaku tindak kejahatan dengan organ sex atau dubur atau kemaluan yang terbuka dari korban dengan benda apa saja atau bagian tubuh lainnya) .
- b. *The invasion was committed by force, or by threat of force or coercion, such as that caused by fear of violence, duress, detention, psychological oppression or abuse of power, against such person or another person, or by taking advantage of a coercive environment, or the invasion was committed against a person incapable of giving genuine consent* (Pengrusakan yang dilakukan dengan kekuatan atau dengan ancaman kekerasan atau paksaan yang menyebabkan ketakutan atas penyerangan, paksaan dengan ancaman, penangkapan, tekanan batin atau penyalahgunaan kekuasaan, penyerangan terhadap orang lain atau dengan mengambil

keuntungan dari lingkungan pengrusakan/kekerasan dilakukan terhadap seseorang yang tidak mampu untuk memberikan suatu kesepakatan).

- c. *The conduct was committed as part of a widespread or systematic attack directed against a civilian population* (Tindakan tersebut dilakukan sebagai bagian dari serangan yang meluas atau sistematis yang ditujukan terhadap penduduk sipil).
- d. *The perpetrator knew that the conduct was part of or intended the conduct to be part of a widespread or systematic attack directed against a civilian population* (Pelaku mengetahui bahwa tindakan tersebut merupakan atau dimaksudkan sebagai bagian dari serangan yang meluas atau sistematis yang ditujukan terhadap penduduk sipil).

8. *Article 7 (1) (g) – 2 Crime Against Humanity of Sexual Slavery :*

- a. *The perpetrator exercised any or all of the powers attaching to the right of ownership over one or more persons, such as by purchasing, selling, lending or bartering such a person or persons, or by imposing on them a similar deprivation of liberty* (Pelaku berlatih atau dengan segala kekuatan digunakan untuk memiliki hak-hak atas kepemilikan seseorang atau lebih seperti jual beli, barter antar perorangan atau lebih atau dengan cara yang hampir sama atas suatu kebebasan)
- b. *The perpetrator caused such person or persons to engage in one or more acts of a sexual nature* (pelaku menyebabkan seseorang atau lebih melakukan perlawanan seksual yang alami).

- c. *The conduct was committed as part of a widespread or systematic attack directed against a civilian population* (Tindakan tersebut dilakukan sebagai bagian dari serangan yang meluas atau sistematis yang ditujukan terhadap penduduk sipil) .
  - d. *The perpetrator knew that the conduct was part of or intended the conduct to be part of a widespread or systematic attack directed against a civilian population* (Pelaku mengetahui bahwa tindakan tersebut merupakan atau dimaksudkan sebagai bagian dari serangan yang meluas atau sistematis yang ditujukan terhadap penduduk sipil) .
9. *Article 7 (1) (g) – 3 Crime Against Humanity of Enforced Prostitution :*
- a. *The perpetrator caused one or more persons to engage in one or more acts of a sexual nature by force, or by threat of force or coercion, such as that caused by fear of violence, duress, detention, psychological oppression or abuse of power, against such person or persons or another person, or by taking advantage of a coercive environment or such person's incapacity to give genuine consent* (Pelaku menyebabkan seseorang atau lebih untuk melawan satu atau beberapa tindakan seksual alami dengan kekuatan atau ancaman paksaan, atau kekerasan, yang menyebabkan ketakutan akan kekerasan, penahanan, tekanan batin. atau penyalahgunaan kekuasaan, untuk melawan seseorang atau lebih atau orang lain atau dengan mengambil keuntungan dari kekerasan lingkungan atau terhadap seseorang atau lebih yang tidak mampu untuk memberi kesepakatan)

- b. *The perpetrator or another person obtained or expected to obtain pecuniary or other advantage in exchange for or in connection with the acts of a sexual nature* (pelaku atau orang lain berusaha melawan suatu atau beberapa tindakan terhadap tindakan seksual alami)
  - c. *The conduct was committed as part of a widespread or systematic attack directed against a civilian population* (perbuatan dilakukan sebagai bagian dari serangan yang meluas atau sistematis yang ditujukan terhadap penduduk sipil).
  - d. *The perpetrator knew that the conduct was part of or intended the conduct to be part of a widespread or systematic attack directed against a civilian population* (pelaku mengetahui bahwa perbuatan tersebut merupakan bagian dari serangan yang meluas atau sistematis yang ditujukan terhadap penduduk sipil).
10. *Article 7 (1) (g) – 4 Crime Against Humanity of Forced Pregnancy :*
- a. *The perpetrator forcibly made pregnant, with the intent of affecting the ethnic composition of any population or carrying out other grave violations of international law* (Pelaku mengharapkan satu atau lebih perempuan agar hamil dengan cara mempengaruhi komposisi suku yang ada atau cara lain yang bertentangan dengan hukum internasional).
  - b. *The conduct was committed as part of a widespread or systematic attack directed against a civilian population* (perbuatan dilakukan sebagai

bagian dari serangan yang meluas atau sistematis ditujukan terhadap penduduk sipil).

- c. *The perpetrator knew that the conduct was part of or intended the conduct to be part of a widespread or systematic attack directed against a civilian population* (pelaku mengetahui bahwa perbuatan tersebut merupakan bagian dari serangan yang meluas atau sistematis yang ditujukan terhadap penduduk sipil).

11. *Article 7 (1) (g) – 5 Crime Against Humanity of Enforced Sterilization :*

- a. *The perpetrator deprived one or more persons of biological reproductive capacity* (pelaku menghilangkan seseorang atau lebih atas kemampuan alat reproduksinya).
- b. *The conduct was neither justified by the medical or hospital treatment of the person or persons concerned nor carried out with their genuine consent* (tindakan bukanlah pembenaran oleh pengobatan atau perawatan rumah sakit terhadap seseorang atau beberapa orang yang berkenaan atau tidak juga sebagai pelaksanaan dari suatu kesepakatan).
- c. *The conduct was committed as part of a widespread or systematic attack directed against a civilian population* (perbuatan yang dilakukan merupakan bagian dari serangan yang meluas atau sistematis yang ditujukan terhadap penduduk sipil).
- d. *The perpetrator knew that the conduct was part of or intended the conduct to be part of a widespread or systematic attack directed against*

*a civilian population* (pelaku mengetahui bahwa perbuatan tersebut merupakan bagian dari serangan yang meluas atau sistematis yang ditujukan terhadap penduduk sipil).

12. *Article 7 (1) (g) – 6 Crime Against Humanity of Sexual Violence :*

- a. *The perpetrator committed an act of a sexual nature against one or more persons or caused such person or persons to engage in an act of a sexual nature by force, or by threat of force or coercion, such as that caused by fear of violence, duress, detention, psychological oppression or abuse of power, against such person or persons or another person, or by taking advantage of a coercive environment or such person's or person's incapacity to give genuine consent* (pelaku melakukan tindakan seksual alami terhadap satu atau beberapa orang atau menyebabkan seseorang atau beberapa orang melawan tindakan seksual alami dengan kekuatan atau dengan ancaman kekuatan atau paksaan kekerasan seperti yang menyebabkan akan ketakutan akan kekerasan, paksaan, penahanan, tekanan batin atau penyalahgunaan kekuasaan terhadap seseorang atau lebih yang tidak mempunyai kemampuan untuk memberi suatu kesepakatan)..
- b. *Such conduct was of a gravity comparable to the other offences in article 7, paragraph 1 (g), of the statute* (tindakannya adalah daya tarik yang dapat dibandingkan dengan offensive yang lain dalam Pasal 7 paragraf 1 (g) dari Statuta).

UPT-POSTAK-UNDIY

- c. *The perpetrator was aware of the factual circumstances that established the gravity of the conduct* (pelaku sadar akan keadaan yang nyata yang dibangun atas dasar daya tarik dari suatu tindakan).
- d. *The conduct was committed as part of a widespread or systematic attack directed against a civilian population* (perbuatan merupakan bagian dari serangan yang meluas atau sistematis terhadap penduduk sipil).
- e. *The perpetrator knew that the conduct was part of or intended the conduct to be part of a widespread or systematic attack directed against a civilian population* (Pelaku mengetahui bahwa perbuatan tersebut merupakan bagian dari serangan yang meluas atau sistematis yang ditujukan terhadap penduduk sipil).

13. *Article 7 (1) (h) Crime Against Humanity of Persecution :*

- a. *The perpetrator severely, deprived, contrary to international law, one or more persons of fundamental rights* (perbuatan bertentangan dengan hukum internasional, karena merampas hak-hak fundamental dari seseorang atau lebih).
- b. *The perpetrator targeted such person or person's by reason of the identity of a group or collectivity or targeted the group or collectivity as such* (pelaku menargetkan seseorang atau lebih dengan alasan identitas kelompok atau kolektif atau menargetkan suatu kelompok atau yang sejenisnya).

- c. *Such targeting was based on political, racial, nation, ethnic, cultural, religious, gender as defined in article 7, paragraph 3, of the statute, or other grounds that are universally recognized as impermissible under international law* (pentargetan didasarkan pada politik, ras, kebangsaan, etnis, budaya, agama, jenis kelamin sebagaimana tertera dalam Pasal 7 paragraf 3 Statuta, atau ketentuan lain yang diakui secara universal di bawah hukum internasional)
- d. *The conduct was committed in connection with any act referred to in article 7, paragraph 1, of the statute or any crime within the jurisdiction of the Court* (perbuatan tersebut dilakukan dalam hubungannya dengan beberapa perbuatan yang merujuk Pasal 7 paragraf 1 Statuta atau suatu kejahatan yang menjadi yurisdiksi mahkamah).
- e. *The conduct was committed as part of a widespread or systematic attack directed against a civilian population* (perbuatan tersebut dilakukan sebagai bagian dari serangan yang meluas atau sistematis terhadap penduduk sipil).
- f. *The perpetrator knew that the conduct was part of or intended the conduct to be part of a widespread or systematic attack directed against a civilian population* (pelaku mengetahui bahwa perbuatan tersebut merupakan bagian dari serangan yang meluas atau sistematis yang ditujukan terhadap penduduk sipil).

14. *Article 7 (1) (i) Crimes Against Humanity of Enforced Disappearance of Persons*

1. *The perpetrator (Pelaku) :*

- a. *Arrested, detained or abducted one or more persons; or* (Penahanan, penyekapan atau penculikan satu atau lebih orang; atau) ;
- b. *Refused to acknowledge the arrest, detention or abduction, or to give information on the fate or whereabouts of such person or persons* (Menolak untuk mengakui penahanan, penyekapan atau penculikan atau untuk memberikan informasi tentang tempat tinggal dari orang atau orang-orang) .

2. (a). *Such arrest, detention or abduction was followed or accompanied by a refusal to acknowledge that deprivation of freedom or to give information on the fate or whereabouts of such person or persons; or* (Seperti penangkapan, penyekapan atau penculikan diikuti atau dibarengi dengan penolakan pengakuan bahwa perampasan kebebasan atau untuk memberi informasi tentang kediaman orang atau orang-orang, atau ) :

- (b) *Such refusal was preceded or accompanied by that deprivation of freedom* (Seperti penolakan didahului atau diikuti oleh perampasan kebebasan) .

3. *The perpetrator was aware that* (Pelaku sadar bahwa ) :

- (a) *Such arrest, detention or abduction would be followed in the ordinary course of events by a refusal to acknowledge that deprivation of*

*freedom or to give information on the fate or whereabouts of such person or persons; or* (Penangkapan, penahanan atau penculikan seperti ini akan diikuti hal yang umum dengan penolakan untuk memberitahu bahwa perampasan kebebasan atau untuk memberi informasi tentang kediaman orang atau orang-orang atau );

(b) *Such refusal was preceded or accompanied by that deprivation of freedom* (Seperti halnya penolakan di dahului atau diringi dengan perampasan kebebasan) .

4. *Such arrest, detention or abduction was carried out by, or with the authorization, support or acquiescence of, a state or a political organization* (Penangkapan, penahanan atau penculikan seperti ini dilaksanakan dengan atau dengan pengesahan, dukungan atau sepengetahuan dari negara atau organisasi politik) .
5. *Such refusal to acknowledge that deprivation of freedom or to give information on the fate or whereabouts of such person or persons was carried out by, or with the authorization or support of, such state or political organization* (Penolakan seperti ini untuk mengetahui bahwa perampasan kebebasan atau untuk memberitahu tentang keadaan seseorang dilakukan oleh atau dengan pengesahan atau dukungan dari negara atau organisasi politik) .
6. *The perpetrator intended to remove such person or persons from the protection of the law for a prolonged period of time* (Pelaku bermaksud

untuk memindahkan seseorang dari perlindungan hukum untuk periode waktu lama)

7. *The conduct was committed as part of a widespread or systematic attack directed against a civilian population* (Tindakan tersebut dilakukan sebagai bagian dari serangan yang meluas atau sistematis kepada penduduk sipil).
8. *The perpetrator knew that the conduct was part of or intended the conduct to be part of a widespread or systematic attack directed against a civilian population* (Pelaku mengetahui bahwa tindakan tersebut merupakan bagian dari serangan yang meluas atau sistematis kepada penduduk sipil).

15. *Article 7 (1) (j) Crime Against Humanity of Apartheid :*

- a. *The perpetrator committed an inhumane act against one or more persons* (Pelaku melakukan tindakan yang tidak berperikemanusiaan terhadap orang lain).
- b. *Such act was an act referred to in article 7, paragraph 1, of the statute, or was an act of a character similar to any of those acts* (Tindakan tersebut merujuk pada pasal 7, paragraf 1 Statuta, atau merupakan tindakan sebuah karakter yang mirip ketindakan tertentu).
- c. *The perpetrator was aware of the factual circumstances that established the character of the act* (Pelaku sadar terhadap pakta keadaan sekitar yang memunculkan karakter tindakan).

- d. *The conduct was committed in the context of an institutionalized regime of systematic oppression and domination by one racial group over any other racial group or groups* (Perbuatan tersebut dilakukan dalam konteks undang-undang dari penindasan yang sistematis dan oleh karena suatu kelompok ras terhadap kelompok ras yang lain) .
- e. *The perpetrator intended to maintain such regime by that conduct* (Pelaku bermaksud untuk mempertahankan pedoman/cara dengan sikap tersebut) .
- f. *The conduct was committed as part of a widespread or systematic attack directed against a civilian population* (Tindakan tersebut dilakukan sebagai bagian dari serangan yang meluas atau sistematis kepada penduduk sipil) .
- g. *The perpetrator knew that the conduct was part of or intended the conduct to be part of a widespread or systematic attack directed against a civilian population* (Pelaku mengetahui bahwa tindakannya merupakan bagian dari serangan yang meluas atau sistematis kepada penduduk sipil) .

16. *Article 7 (1) (k) Crime Against Humanity of Other Inhumane Acts :*

- a. *The perpetrator inflicted great suffering, or serious injury to body or to mental or physical health, by means of an inhumane act* (Pelaku menerima penderitaan yang sangat besar, atau luka serius ketubuh atau kemental, dengan tindakan tidak berperikemanusiaan itu) .

- b. *Such act was of a character similar to any other act referred to in article 7, paragraph 1, of the statute* (Tindakan tersebut merupakan karakter yang mirip pada tindakan lain yang merujuk pada pasal 7, paragraf 1 Statuta).
- c. *The perpetrator was aware of the factual circumstances that established the character of the act* (Pelaku menyadari bahwa lingkungan sekitar yang membuat karakternya).
- d. *The conduct was committed as part of a widespread or systematic attack directed against a civilian population* (Tindakan tersebut dilakukan sebagai bagian dari serangan yang meluas atau sistematis yang ditujukan terhadap penduduk sipil).
- e. *The perpetrator knew that the conduct was part of or intended the conduct to be part of a widespread or systematic attack directed against a civilian population* (Pelaku mengetahui bahwa tindakan tersebut merupakan atau dimaksudkan sebagai bagian dari serangan yang meluas atau sistematis yang ditujukan terhadap penduduk sipil).

Berdasarkan paparan unsur/elemen dari masing-masing perbuatan yang dapat dikategorikan sebagai kejahatan terhadap kemanusiaan berdasarkan Statuta Roma 1998, dapat disimpulkan bahwa dari masing-masing perbuatan tersebut pada dasarnya haruslah dilakukan sebagai bagian dari serangan yang meluas atau sistematis yang ditujukan terhadap penduduk sipil.

Oleh karena itu, ada ketidak konsistenan UU No. 26 Tahun 2000, yang dalam penjelasan Pasal 7 disebutkan bahwa UU tersebut merupakan hasil adopsi

dari Statuta Roma 1998. Ketidak konsistenan tersebut terutama tampak dalam penyebutan unsur/elemen yang berupa *special element of crime* dari kejahatan terhadap kemanusiaan.

## 2. Ketentuan Pidana Kejahatan Terhadap Kemanusiaan Di Indonesia

Ditetapkannya ketentuan pidana dalam suatu perundang-undangan sebenarnya tidak dapat dilepaskan dari salah satu tujuan menekan dan menanggulangi kejahatan, termasuk didalamnya adalah kejahatan terhadap kemanusiaan di Indonesia sebagai salah satu pelanggaran HAM yang berat. Kebijakan legislatif atau kebijakan perundang-undangan sebenarnya merupakan salah satu bagian dari kebijakan atau politik kriminal.<sup>191</sup>

Dalam suatu kebijakan/politik kriminal terkandung suatu perencanaan ke depan untuk menanggulangi masalah-masalah kejahatan, perumusan perbuatan-perbuatan apa yang dapat dijadikan tindak pidana, penetapan sanksi-sanksi yang akan dikenakan terhadap si pelanggar, pertanggungjawaban pidana dan lain sebagainya. Dengan demikian, maka tujuan dari kebijakan/politik kriminal adalah penanggulangan kejahatan dengan segala aspeknya untuk mencapai keseimbangan antara tujuan perlindungan dan peningkatan kesejahteraan masyarakat. Oleh karena itu tepatlah apa yang dikemukakan oleh Sudarto bahwa melaksanakan politik hukum pidana berarti mengadakan pemilihan-pemilihan untuk mencapai hasil perundang-undangan pidana yang maksimal dalam kerangka memenuhi rasa keadilan.<sup>192</sup>

---

<sup>191</sup> Barda Nawawi Arif, Kebijakan Legislatif Dalam Penanggulangan Kejahatan Dengan Pidana Penjara, Badan Penerbit Undip, Semarang, 1996, halaman 2.

<sup>192</sup> Sudarto, Hukum Dan Hukum pidana, Alumni, Bandung, 1981, halaman 161.

Dari berbagai produk kebijakan legislatif di Indonesia, senantiasa memasukkan ketentuan pidana didalamnya. Hal ini menunjukkan bahwa ketentuan pidana tersebut menempati suatu tempat atau posisi sentral dari hasil kebijakan legislatif. Demikian halnya dengan ketentuan pidana yang terdapat dalam UU No. 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM, yang dilakukan karena mengingat :

- (1). Pidana itu pada hakekatnya merupakan suatu pengenaan penderitaan atau nestapa atau akibat-akibat lain yang tidak menyenangkan.
- (2). Pidana itu memang diberikan dengan sengaja oleh orang atau badan yang mempunyai kekuasaan (oleh yang berwenang).
- (3). Pidana itu dikenakan kepada seseorang yang telah melakukan tindak pidana menurut undang-undang.<sup>193</sup>

Berbicara mengenai ketentuan pidana yang akan dikenakan kepada pelaku tindak pidana kejahatan terhadap kemanusiaan di Indonesia sebagai salah satu pelanggaran HAM yang berat, dalam UU No. 26 tahun 2000 telah diatur dalam Bab VII mengenai ketentuan pidana, terutama dalam Pasal 37 s/d Pasal 41.

Berdasarkan ketentuan dalam Pasal 37 s/d Pasal 41 Bab VII dari UU No. 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM di atas, dapat disimpulkan hal-hal sebagai berikut :

1. Undang-Undang No. 26 Tahun 2000 ternyata masih tetap mempertahankan penggunaan pidana mati sebagai bentuk sanksi pidana yang tertinggi, yang

---

<sup>193</sup> Muladi dan Barda Nawawi Arief, Teori-Teori dan Kebijakan Pidana, Alumni, Bandung, 1981, halaman 4.

dapat diterapkan kepada pelaku kejahatan terhadap kemanusiaan di Indonesia sebagai salah satu pelanggaran HAM yang berat.

2. Setelah pidana mati, ketentuan pidana dibawahnya adalah pidana penjara seumur hidup, kemudian pidana penjara paling lama 25 tahun dan pidana penjara paling sedikit lima tahun.
3. Ketentuan pidana yang hendak dijatuhkan terhadap pelaku kejahatan terhadap kemanusiaan di Indonesia sebagai salah satu pelanggaran HAM yang berat sebagaimana tertera dalam point nomor 2 di atas bersifat *alternatif*.
4. Percobaan, permufakatan jahat, atau pembantuan untuk melakukan pelanggaran sebagaimana dimaksud dalam Pasal 9 dipidana sama dengan ketentuan dalam Pasal 37 s/d Pasal 40 UU No. 26 Tahun 2000.

Untuk jelasnya berikut ini akan dikemukakan pasal-pasal di atas, yang memuat ketentuan pidana kejahatan terhadap kemanusiaan di Indonesia. Namun sebelum mengemukakan pasal-pasal tersebut, tak ada salahnya jika dikemukakan lebih dahulu ketentuan Pasal 9 dari UU No. 26 Tahun 2000 yang secara khusus membahas kejahatan terhadap kemanusiaan di Indonesia sebagai salah satu pelanggaran HAM yang berat.

Pasal 9 menyebutkan : "Kejahatan Terhadap Kemanusiaan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 7 huruf b adalah salah satu perbuatan yang dilakukan sebagai bagian dari serangan yang meluas atau sistematis yang diketahuinya bahwa serangan tersebut ditujukan secara langsung terhadap penduduk sipil, berupa :

- a. pembunuhan;
- b. pemusnahan;
- c. perbudakan;
- d. pengusiran atau pemindahan penduduk secara paksa;
- e. perampasan kemerdekaan atau perampasan kebebasan fisik lain secara sewenang-wenang yang melanggar (asas-asas) ketentuan pokok hukum internasional;
- f. penyiksaan;
- g. perkosaan, perbudakan seksual, pelacuran secara paksa, pemaksaan kehamilan, pemandulan atau sterilisasi secara paksa atau bentuk-bentuk kekerasan seksual lain yang setara;
- h. penganiayaan terhadap suatu kelompok tertentu atau perkumpulan yang didasari persamaan paham politik, ras, kebangsaan, etnis, budaya, agama, jenis kelamin atau alasan lain yang telah diakui secara *universal* sebagai hal yang dilarang menurut Hukum Internasional;
- i. penghilangan orang secara paksa; atau
- j. kejahatan apartheid.

Dengan mengemukakan kembali rumusan ketentuan Pasal 9 UU No. 26 Tahun 2000 di atas, maka dalam menguraikan ketentuan Pasal 37 s/d Pasal 40 di bawah ini diharapkan akan memperoleh pemahaman yang baik.

Pasal 37 menyebutkan bahwa "Setiap orang yang melakukan perbuatan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 9 huruf a, b, d, e, atau j dipidana dengan

pidana mati atau pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara paling lama 25 tahun dan paling singkat 10 tahun".

Berdasarkan ketentuan Pasal 37 di atas, jenis-jenis perbuatan dalam huruf a, b, d, e, atau j ancaman pidananya bersifat *alternatif*. Adapun ancaman pidana yang bersifat alternatif tersebut berupa :

1. pidana tertingginya berupa pidana mati,
2. kemudian dibawah pidana mati berupa pidana penjara seumur hidup,
3. Pidana penjara paling lama 25 tahun, atau
4. Pidana penjara paling singkat 10 tahun.

Adapun jenis-jenis perbuatan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 9 huruf a, b, d, e, atau j yang mana ancaman pidananya sangat bervariasi dan bersifat alternatif, mulai pidana mati, atau pidana penjara seumur hidup, atau pidana penjara paling lama 25 tahun, atau pidana penjara paling sedikit 10 tahun, tersebut adalah :

- (a). pembunuhan (huruf a),
- (b). pemusnahan (huruf b),
- (c). pengusiran atau pemindahan penduduk secara paksa (huruf d),
- (d). perampasan kemerdekaan atau perampasan kebebasan fisik lain secara sewenang-wenang yang melanggar ketentuan pokok hukum internasional (huruf e),
- (e). kejahatan apartheid (huruf j).

Di samping itu patut dicatat, bahwa dari ke 5 jenis perbuatan tersebut tidak dibedakan secara tegas mana-mana jenis perbuatan yang sepatutnya mendapat

hukuman pidana mati atau mana-mana dari jenis perbuatan tersebut yang sepantasnya hanya dijatuhi pidana penjara sedikitnya 10 tahun dan seterusnya. Dengan demikian kebijakan legislatif dalam merunuskannya telah memandang bahwa jenis-jenis perbuatan tersebut mempunyai bobot yang sama dengan ancaman hukuman pidana yang bersifat alternatif.

Pasal 38 menegaskan bahwa "Setiap orang yang melakukan perbuatan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 9 huruf c, dipidana dengan pidana penjara paling lama 15 tahun dan paling singkat 10 tahun".

Jenis perbuatan yang dapat digolongkan sebagai kejahatan terhadap kemanusiaan di Indonesia sebagai salah satu bentuk pelanggaran HAM yang berat, sebagaimana dimaksud dalam Pasal 9 huruf c di atas adalah perbudakan.

Dibanding dengan ketentuan Pasal 37 di atas, maka penentuan jenis perbuatan secara tunggal (perbudakan, pen) tidaklah banyak menimbulkan masalah sehubungan dengan ancaman pidana yang berupa pidana penjara paling lama 15 tahun dan paling sedikit 10 tahun. Berbeda dengan ancaman pidana dalam Pasal 37, Pasal 38 ini ancaman pidananya tidak bersifat alternatif dari dua pilihan atau lebih, melainkan berupa ancaman pidana penjara yang berkisar antara 10 tahun hingga maksimal pidana penjara selama 15 tahun.

Dengan demikian dapat disimpulkan bahwa setidaknya jenis kejahatan terhadap kemanusiaan di Indonesia sebagai salah satu pelanggaran HAM yang berat, yang berupa perbudakan dalam Pasal 38 ini, agak ringan ancaman pidananya dibanding ke-5 jenis perbuatan sebagaimana dimaksud dalam

Pasal 37 yang tidak mencantumkan pidana mati atau pidana penjara seumur hidup.

Pasal 39 menyatakan bahwa : "Setiap orang yang melakukan perbuatan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 9 huruf f, dipidana dengan pidana penjara paling lama 15 tahun dan paling singkat 5 tahun".

Perbuatan yang dimaksud dalam Pasal 9 huruf f tersebut adalah penyiksaan. Pasal 39 inipun secara tegas telah menyatakan bahwa untuk Kejahatan Terhadap Kemanusiaan di Indonesia sebagai salah satu bentuk pelanggaran HAM yang berat, yang jenis perbuatan berupa penyiksaan ancaman pidananya berupa pidana penjara yang berkisar antara 5 tahun hingga maksimal 15 tahun dan ancaman pidana tersebut tidak bersifat alternatif.

Pasal 40 menyebutkan bahwa "Setiap orang yang melakukan perbuatan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 9 huruf g, h atau i dipidana dengan pidana penjara paling lama 20 tahun dan paling singkat 10 tahun".

Jenis-jenis perbuatan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 9 huruf g, huruf h atau huruf i di atas terdiri dari :

- (a). perkosaan, perbudakan seksual, pelacuran secara paksa, pemaksaan kehamilan, pemandulan atau sterilisasi secara paksa atau bentuk-bentuk kekerasan seksual lain yang setara (huruf g),
- (b). penganiayaan terhadap suatu kelompok tertentu atau perkumpulan yang didasari persamaan paham politik, ras, kebangsaan, etnis, budaya, agama, jenis kelamin atau alasan lain yang telah diakui secara universal sebagai hal yang dilarang menurut hukum internasional (huruf h),
- (c). penghilangan orang secara paksa (huruf i).

Dari ketentuan Pasal 40 di atas, dapat disimpulkan bahwa ancaman pidana untuk jenis perbuatan sebagaimana tertera dalam huruf g, h, dan i berupa pidana penjara yang berkisar antara 10 tahun hingga maksimal pidana penjara selama 20 tahun, tanpa mengklasifikasikan jenis-jenis perbuatan manakah yang pantas dijatuhi pidana penjara selama 20 tahun dan jenis-jenis perbuatan manakah yang selayaknya dijatuhi pidana penjara hanya 10 tahun. Di samping itu, ancaman pidana dalam Pasal 40 ini juga tidak bersifat alternatif dan tidak mencantumkannya pidana mati dan pidana penjara seumur hidup sebagai ancaman pidananya.

Pasal 41 menyatakan bahwa : "Percobaan, permufakatan jahat, atau pembantuan untuk melakukan pelanggaran sebagaimana dimaksud dalam Pasal 9 dipidana dengan pidana yang sama dengan ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 37 s/d Pasal 40".

Dengan demikian ketentuan dalam Pasal 41 UU No. 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM, tetap menyamakan beratnya ketentuan pidana bagi percobaan, permufakatan jahat, atau pembantuan dengan ketentuan dalam Pasal 37 s/d Pasal 40 sebagai delik selesai atau sempurna.

### **3. Pertanggungjawaban Pidana Kejahatan Terhadap Kemanusiaan di Indonesia**

Menurut Moelyatno<sup>194</sup> untuk adanya pertanggungjawaban pidana diperlukan syarat yang berupa pelaku suatu kejahatan (pembuat) harus mampu

---

<sup>194</sup> Moelyatno, Azas-Azas Hukum Pidana, Gajah Mada University Press, Yogyakarta, 1980, halaman 112.

untuk bertanggungjawab. Selanjutnya menurut Beliau, untuk adanya suatu kemampuan bertanggungjawab maka harus ada :

1. Kemampuan untuk membeda-bedakan antara perbuatan yang baik dan perbuatan yang buruk, antara perbuatan yang sesuai dengan hukum dan yang tidak sesuai atau melawan hukum.
2. Kemampuan untuk menentukan kehendaknya menurut keinsyafan (kesadaran) tentang baik dan buruknya perbuatan tersebut.<sup>195</sup>

Menurut sistem hukum pidana nasional yang dianut bangsa Indonesia sebagaimana terkodifikasi dalam KUHP, kewajiban seseorang untuk dapat dibebani pertanggungjawaban pidana atas suatu perbuatan yang telah dikriminalisasikan sebagai kejahatan, bila telah terpenuhinya beberapa hal berikut:

1. Orang yang bersangkutan telah melakukan perbuatan yang memenuhi unsur-unsur serta syarat-syarat tindak pidana,
2. Perbuatan yang dilakukan orang yang bersangkutan merupakan perbuatan yang bersifat melawan hukum serta tidak ada alasan pembenar,
3. Pelaku mempunyai kemampuan untuk bertanggungjawab secara individual berdasarkan ketentuan hukum dan perundangan yang berlaku,
4. Pelaku dalam melakukan perbuatannya tersebut dengan disertai suatu kesalahan (baik sengaja maupun alpa),
5. Serta tidak ada alasan pemaaf sebagaimana diatur dalam hukum positif maupun perundangan yang berlaku di Indonesia,

---

<sup>195</sup> Ibid.

6. Dilakukan atas dasar adanya bukti-bukti perbuatan pidana yang telah dilakukan dan terpenuhinya unsur-unsur serta syarat-syarat pemidanaan.<sup>196</sup>

Berkaitan dengan masalah pertanggungjawaban pidana, dalam literatur hukum pidana terdapat dua pandangan yang saling berbeda. Kedua pandangan tersebut adalah pandangan *monistis* dan pandangan *dualistis*.

Pandangan *monistis* yang antara lain dipelopori oleh Simons, merumuskan "*strafbaar feit*"<sup>197</sup> sebagai suatu perbuatan yang oleh hukum diancam dengan hukuman, bertentangan dengan hukum, dilakukan oleh orang yang bersalah dan orang itu dianggap bertanggungjawab atas perbuatannya.

Menurut pandangan *monisme* ini, unsur-unsur dari "*strafbaar feit*" meliputi baik unsur-unsur dari suatu perbuatan yang lazimnya disebut sebagai unsur objektif, maupun unsur-unsur dari si pembuat itu sendiri yang dikenal sebagai unsur subyektif. Disatukannya antara unsur perbuatan dan unsur si pembuatnya/pelakunya dalam pandangan *monistis* ini, maka dapat dikatakan bahwa "*strafbaar feit*" tersebut dimaksudkan sama dengan syarat-syarat penjatuhan pidana.<sup>198</sup>

Dengan demikian, unsur-unsur pidana yang harus dipenuhi oleh pelaku suatu kejahatan untuk dapat memaksanya melakukan pertanggungjawaban pidana menurut pandangan *monistis*, haruslah memenuhi :

---

<sup>196</sup> Sudarto, *Hukum Pidana*, Fakultas Hukum Undip, Semarang, 1990, halaman 13.

<sup>197</sup> Istilah *Strafbaar feit* berasal dari bahasa Belanda, yaitu *fit* yang berarti fakta, kenyataan, sedangkan *strafbaar* berarti dikenakan hukuman. Dengan demikian *strafbaar feit* diartikan sebagai perbuatan yang dilarang oleh undang-undang, yang diancam dengan hukuman.

<sup>198</sup> Muladi dan Dwidja Prayitno, *Pertanggungjawaban Korporasi Dalam Hukum Pidana*, Sekolah Tinggi Hukum, Bandung, 1991, halaman 50-52.

1. Unsur subyektif, yaitu unsur yang terdiri dari pelaku atau orang yang melakukan suatu perbuatan pidana, dan adanya kesalahan baik yang berupa kesengajaan maupun yang berupa kealpaan.
2. Unsur objektif, yaitu unsur yang terdiri dari adanya suatu perbuatan tertentu dan adanya akibat yang ditimbulkan dari perbuatan tersebut yang telah menimbulkan korban.

Di samping harus terpenuhinya unsur-unsur pidana sebagaimana tertera di atas, untuk adanya pertanggungjawaban pidana ini, juga menetapkan untuk dipenuhinya baik syarat formil maupun materiil.

Syarat formil adalah adanya hukum tertulis yang mengancam suatu perbuatan tertentu dengan suatu sanksi pidana, sedangkan yang dimaksud dengan syarat materiil adalah adanya suatu akibat yang ditimbulkan dan yang benar-benar dapat dirasakan oleh masyarakat sebagai suatu perbuatan yang tidak boleh, bertentangan serta yang tidak patut/pantas untuk dilakukan.

Pandangan *dualistis*, yang antara lain dikemukakan oleh Mulyatno berpendapat bahwa untuk adanya pertanggungjawaban pidana maka harus ada perbuatan pidana yang memenuhi rumusan delik dalam suatu undang-undang dan bersifat melawan hukum. Kesalahan dan kemampuan bertanggung jawab dari si pembuat tidak termasuk sebagai unsur perbuatan pidana, karena hal itu dianggap melekat pada diri orang yang berbuat. Singkatnya menurut pandangan *dualistis* ini, pertanggungjawaban pidana muncul tidak semata karena pelaku melakukan

perbuatan pidana semata, melainkan harus ada pula kesalahan dan kemampuan untuk bertanggungjawab.<sup>199</sup>

Senada dengan Moelyatno, Roeslan Saleh<sup>200</sup> berpendapat bahwa dalam pengertian perbuatan pidana tidak termasuk hal pertanggungjawaban pidana. Perbuatan pidana hanya menunjuk kepada dilarangnya suatu perbuatan, selanjutnya apakah orang yang telah melakukan perbuatan itu kemudian juga dipidana, sangatlah bergantung pada persoalan apakah yang bersangkutan dalam melakukan itu memang mempunyai kesalahan atau tidak. Bila orang yang melakukan perbuatan pidana itu memang mempunyai kesalahan, maka orang itu tentunya akan dipidana.

Dengan demikian, untuk dapat dipidananya seseorang tidaklah cukup apabila orang tersebut telah melakukan perbuatan yang bertentangan dengan hukum atau bersifat melawan hukum, tapi masih diperlukan syarat bahwa orang yang melakukan perbuatan tersebut haruslah mempunyai kesalahan (*subjective guilt*). Dengan kata lain, pelaku tindak pidana tersebut harus dapat mempertanggungjawabkan atas tindak pidana yang telah diperbuatnya. Dari pengertian ini, tersirat suatu asas atau prinsip "tidak pidana tanpa kesalahan" (*keine strafe ohne sculd* atau *geen strafzonder schuld* atau *nulla poena sine culpa*), atau dalam istilah latinya dikenal sebagai "*actus non facit ream, nisi mens sit rea*".<sup>201</sup>

---

<sup>199</sup> Sudarto, Hukum Pidana Jilid I B, FH Undip, Semarang, 1975, halaman 34-35.

<sup>200</sup> Roelan Saleh, Perbuatan Pidana dan Pertanggungjawaban Pidana, Aksara Baru, Jakarta, 1983, halaman 75.

<sup>201</sup> Moelyatno, Op-Cit, halaman 3.

Meskipun di dalam KUHP asas kesalahan tidak secara tegas dicantumkan, namun asas ini keberadaannya telah diakui melalui ketentuan Pasal 6 ayat (2) Undang-Undang No. 14 Tahun 1970 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman, yang menyebutkan bahwa : "Tiada seseorang juapun dapat dijatuhi pidana kecuali apabila pengadilan karena alat pembuktian yang sah menurut UU mendapat keyakinan, bahwa seseorang yang dianggap dapat bertanggung jawab telah bersalah atas perbuatan yang dituduhkan atas dirinya". Berdasarkan ketentuan tersebut, tampak bahwa kesalahan sangat menentukan perlu ada atau tidak adanya pembedaan.

Selanjutnya, ada tidaknya kesalahan tidaklah ditentukan bagaimana dalam keadaan senyatanya batin dari si pelaku tindak pidana, melainkan tergantung dari penilaian hukum mengenai keadaan batinnya, apakah dinilai ada atau tidak ada kesalahan. Orang yang melakukan tindak pidana akan dipidana apabila dia mempunyai kesalahan. Dengan demikian, untuk dapat menentukan bahwa seorang pelaku tindak pidana itu mampu bertanggung jawab, sangatlah bergantung pula pada faktor akal sehatnya.<sup>202</sup> Dengan akal sehatnya tersebut, seseorang diharapkan mampu untuk membedakan antara perbuatan yang diperbolehkan dan perbuatan yang dilarang atau tidak diperbolehkan oleh hukum atau perundang-undangan yang berlaku.

Kebijakan legislatif dalam masalah pertanggungjawaban pidana kejahatan terhadap kemanusiaan di Indonesia sebagai salah satu pelanggaran HAM yang berat, sebagaimana tertera dalam UU No. 26 Tahun 2000 telah dirumuskan dalam

---

<sup>202</sup> Suryono Sutarto, Sari Hukum Acara Pidana I, Yayasan Cendekia Purna Dharma, Semarang, 1987, halaman 18

ketentuan Pasal 42. Pertanggungjawaban pidana sebagaimana dimaksud Pasal 42 UU No. 26 Tahun 2000 di atas adalah :

- (1). Komandan militer atau seseorang yang secara efektif bertindak sebagai komandan militer dapat dipertanggungjawabkan terhadap tindak pidana yang berada di dalam yurisdiksi Pengadilan HAM, yang dilakukan oleh pasukan yang berada dibawah komando dan pengendaliannya yang efektif dan tindak pidana tersebut merupakan akibat dari tidak dilakukan pengendalian pasukan secara patut yaitu :
  - a. Komandan militer atau seseorang tersebut mengetahui atau atas dasar keadaan saat itu seharusnya mengetahui bahwa pasukan tersebut sedang melakukan atau baru saja melakukan pelanggaran HAM yang berat.
  - b. Komandan militer atau seseorang tersebut tidak melakukan tindakan yang layak dan diperlukan dalam ruang lingkup kekuasaannya untuk mencegah atau menghentikan perbuatan tersebut serta menyerahkan pelakunya kepada pejabat yang berwenang untuk dilakukan penyelidikan, penidikan, dan penuntutan.
- (2). Seorang atasan, baik polisi maupun sipil lainnya, bertanggungjawab secara pidana terhadap pelanggaran HAM yang berat yang dilakukan oleh bawahannya yang berada dibawah kekuasaan dan pengendaliannya secara efektif, karena atasan tersebut tidak melakukan pengendalian terhadap bawahannya secara patut dan benar, yakni :

- a. Atasan tersebut mengetahui atau secara sadar mengabaikan informasi yang secara jelas menunjukkan bahwa bawahan sedang melakukan atau baru saja melakukan pelanggaran HAM yang berat.
- b. Atasan tersebut tidak mengambil tindakan yang layak dan diperlukan dalam ruang lingkup kewenangannya untuk mencegah atau menghentikan perbuatan tersebut atau menyerahkan pelakunya kepada pejabat yang berwenang untuk dilakukan penyelidikan, penyidikan, dan penuntutan.

Berdasarkan ketentuan Pasal 42 UU No. 26 Tahun 2000 di atas, pertanggungjawaban pidana kejahatan terhadap kemanusiaan di Indonesia sebagai salah satu pelanggaran HAM yang berat, nampaknya hendak membedakan antara *Command Responsibility* dan *Civilian Command Responsibility*.

*Command responsibility*, berdasarkan literatur hukum internasional, terdapat dua konsep yang saling berbeda, yaitu :

1. Tanggungjawab langsung dari seorang komandan sehubungan dengan perintahnya kepada bawahan (subordinate) yang tidak sah berdasarkan hukum.
2. Tidak dapat dipertanggungjawabkannya bawahan karena perbuatannya yang melanggar hukum yang tidak berdasarkan perintah atasannya. Dengan kata lain, *command responsibility* muncul sebagai akibat dari adanya kegagalan seorang komandan untuk :
  - a. Menghalang-halangi suatu tindakan yang melanggar hukum.
  - b. Menyediakan ketentuan atau sarana umum yang mampu untuk mencegah atau menghalang-halangi tindakan melanggar hukum.

- c. Melakukan pemeriksaan atau investigasi tuduhan terhadap tindakan yang melanggar hukum.
- d. Menuntut dan apabila terbukti menyatakan hukuman kepadanya.

Selain itu berdasarkan Pasal 42 ayat (1) b UU No. 26 Tahun 2000 di atas, kualifikasi kegagalan dari seorang komandan telah pula diatur secara tegas, yaitu apabila seorang komandan tidak melakukan tindakan yang layak dan diperlukan dalam ruang lingkup kekuasaannya untuk mencegah atau menghentikan perbuatan yang menyebabkan terjadinya pelanggaran HAM yang berat, khususnya yang berupa kejahatan terhadap kemanusiaan.

Berkaitan dengan *command responsibility* di atas, Pasal 28 ayat (1) Statuta Roma 1998 juga telah menegaskan bahwa komandan militer bertanggungjawab atas kejahatan yang dilakukan oleh bawahannya sebagai akibat dari kegagalannya untuk melaksanakan pengendalian secara benar atas pasukan-pasukan tersebut, dimana :

- (a). Komandan militer atau orang tersebut mengetahui atau disebabkan oleh keadaan pada waktu itu, seharusnya mengetahui bahwa pasukan-pasukan itu melakukan atau hendak melakukan kejahatan tersebut.
- (b). Komandan militer atau orang tersebut gagal untuk mengambil langkah-langkah yang perlu dan masuk akal dalam kekuasaannya untuk mencegah atau menekan perbuatan mereka atau mengajukan masalah itu kepada pejabat yang berwenang untuk dilakukan penyelidikan dan penuntutan.

Sedangkan pertanggungjawaban pidana Kejahatan Terhadap Kemanusiaan di Indonesia sebagai salah satu pelanggaran HAM yang berat, yang berkaitan dengan *civilian command responsibility* secara tegas juga telah diatur dalam Pasal 42 ayat (2) UU No. 26 tahun 2000 tentang Pengadilan HAM.

Berdasarkan Pasal 42 ayat (2) UU No. 26 Tahun 2000 di atas, yang pada dasarnya menghendaki dikelompokkannya tanggung jawab polisi bersama-sama sipil, menjadi hal yang sangat menarik. Hal demikian disebabkan dibelbagai negara lain, kedudukan polisi itu tidak berada di bawah Departemen Pertahanan (angkatan perang atau militer) akan tetapi cenderung berada di bawah Departemen Dalam Negeri, maka tidak aneh adanya pengelompokan seperti itu. Lain halnya dengan Indonesia, walaupun dinyatakan Polri telah "berpisah" dari ABRI (baca TNI, pen) namun secara yuridis normatif belumlah cukup, tanpa diikuti dengan melakukan beberapa amandemen pasal-pasal dalam berbagai UU yang berkaitan dengan kedudukan<sup>203</sup> Polri tersebut.

Oleh karena itu, dalam membicarakan pertanggungjawaban pidana kejahatan terhadap kemanusiaan di Indonesia sebagai salah satu pelanggaran HAM yang berat, berkaitan dengan *civilian command responsibility*, hendaknya harus diperhatikan mengenai *struktur hierarkhis* dalam pemerintahan dari atasan sipil. Secara umum, tanggung jawab atasan sipil tidak seperti yang berlaku bagi komandan militer yang tunduk kepada norma dan standar hukum pidana internasional, melainkan kepada hukum pidana nasional yang sangat berbeda antar negara masing-masing. Sedangkan hukum militer nasional sebagai akibat

---

<sup>203</sup> Lihat antara lain dalam UU No. 20 Tahun 1982 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Pertahanan Negara RI. Bandingkan pula dengan UU tentang Keprajuritan.

dari pengaruh berbagai *charter* dan aturan-aturan internasional mengenai konflik bersenjata, telah mencapai suatu taraf *hegemoni* yang tinggi, sedang hukum pidana nasional tidak.

Terdapat perbedaan yang besar antara norma dan standar dalam militer nasional "*command responsibility*" memberi tekanan terhadap hukum nasional. Secara logis hal tersebut akan merembet kepada semua cabang dari hukum nasional baik berlaku bagi personil militer maupun sipil. Sekalipun demikian perlu dicatat bahwa pejabat pemerintah (juga polisi menurut Pasal 42 ayat (2) UU No. 26 Tahun 2000) yang ikut dalam mengambil bagian apakah sebagian dari proses dalam pelaksanaan "Kejahatan Terhadap Kemanusiaan" mungkin saja luput dari pertanggungjawaban atau kemungkinan dapat dihukum atau bisa juga diadili dengan menggunakan standar yang lebih lunak dari pada yang berlaku bagi personil militer.

Berkaitan dengan pertanggungjawaban pidana kejahatan terhadap kemanusiaan di Indonesia sebagai salah satu pelanggaran HAM yang berat, sejarah telah menunjukkan dengan dipertanggungjawabkannya para pejabat militer Jerman dan Jepang dalam dua peradilan ad hoc secara individual atas kejahatan terhadap kemanusiaan, di samping kejahatan terhadap perdamaian dan kejahatan perang, telah berhasil mengesampingkan beberapa prinsip hukum yang berlaku secara *universal* seperti :

1. Seorang pejabat baik dari kalangan sipil maupun militer tidak dapat dihukum atas suatu kebijakan atau *policy* yang telah dikeluarkan/ditetapkannya.

UNT-POSTAR-UNDP

2. Seorang pejabat sebagaimana tersebut dalam point nomor satu di atas, tidak dapat dituntut sebagai individu terhadap tindakan yang dilakukannya dalam kapasitasnya sebagai seorang pejabat negara.
3. Bahwa seseorang tidak dapat dituntut karena melakukan suatu kejahatan yang baru ditentukan sebagai suatu tindak kejahatan setelah perbuatan tersebut dilakukan.

Berdasarkan uraian di atas, pertanggungjawaban pidana kejahatan terhadap kemanusiaan di Indonesia sebagai salah satu pelanggaran HAM yang berat, menggunakan sistem pertanggungjawaban pidana yang sifatnya *vicarius responsibility*, baik itu terhadap komandan militer/kepolisian maupun pejabat sipil. Hal demikian sangat berbeda dengan sistem pertanggungjawaban pidana sebagaimana diatur dalam KUHP, yang menganut sistem pertanggungjawaban pidana *direct responsibility*.

#### **4. Asas Retroaktif Dalam Kejahatan Terhadap Kemanusiaan di Indonesia**

Akhirnya pemerintahan mengambil keputusan politik yang cukup berarti atas kejahatan terhadap kemanusiaan di Indonesia sebagai salah satu pelanggaran HAM yang berat, dengan dikeluarkannya Keppres No 6/M/2002 tentang pengangkatan enam hakim *ad hoc* pada pengadilan tingkat banding dan dua belas hakim pada pengadilan pertama. Termasuk penetapan gedung Pengadilan Negeri Jakarta Selatan sebagai pengadilan HAM pertama.

Pengadilan HAM Ad Hoc yang "start" bulan Februari 2002 yang lalu pada tahap pertama, akan memprioritaskan kasus kejahatan terhadap kemanusiaan sebagai salah satu pelanggaran HAM yang berat Timtim dan Tanjung Priok.

Adapun proses, prosedural, dan mekanismenya mengacu pada UU No. 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM.

Berbagai sikap pesimistis, skeptisisme, dan keraguan akan berhasilnya penuntasan kasus kejahatan terhadap kemanusiaan di Indonesia sebagai salah satu pelanggaran HAM yang berat, jauh sebelumnya dilontarkan banyak kalangan baik praktisi, akademisi, dan aktivis HAM. Pangkal dari berbagai sikap tersebut, diantaranya menyangkut penerapan asas *retroaktif* (berlaku surut) dalam pengajuan perkara kejahatan terhadap kemanusiaan di Indonesia sebagai salah satu pelanggaran HAM yang berat pasca maupun sebelum berlakunya UU No. 26 Tahun 2000.

Prioritas untuk menuntaskan kejahatan terhadap kemanusiaan di Timtim dan Tanjung Priok, sebenarnya telah merefleksikan penerapan asas *retroaktif* (berlaku surut) sebagai kekecualian yang dalam sistem hukum pidana kita tidak *elastis* terhadap *eksistensi* asas *legalitas*.

Kejelasan penerapan asas *retroaktif* dalam sistem peradilan HAM ini dapat terlihat melalui pasal 43. Pasal ini menegaskan bahwa pelanggaran HAM yang berat terjadi sebelum diberlakukannya UU No 26 tahun 2002 ini diperiksa oleh Pengadilan HAM *Ad Hoc* yang dibentuk atas usul DPR berdasarkan peristiwa tertentu dengan Keppres.

Berhubung Indonesia menempatkan prinsip *legalitas*, sebenarnya penerapan asas *retroaktif* dalam suatu kasus pidana hanyalah kekecualian sifatnya. Kekecualian tersebut misalnya :<sup>204</sup>

---

<sup>204</sup> Prasetyohadi dan Antonio Pradjasto (ed), *Kejahatan Terhadap Kemanusiaan*, Komnas HAM, Jakarta, 2002, halaman 19-23.

- (1). Diterapkan terhadap kasus dalam hukum pidana yang berkaitan dengan kejahatan yang dinamakan *criminal extra ordinaria* atau kejahatan yang tidak ada pengaturannya dalam hukum tertulis (KUHP, pen).
- (2). Asas *retroaktif* diterapkan terhadap kasus yang mengakibatkan pembalasan atau tidak adanya kepastian hukum dan dikhawatirkan dapat menimbulkan kesewenangan dari pelaksana hukum dan elite politik dengan akibat *eksesif* adanya suatu balas dendam politik, yang berakibat *chaos*-nya suatu negara.

Sebenarnya dari kajian akademis baik doktrin maupun ilmu hukum, *eksistensi* asas *retroaktif* harus memenuhi kriteria *limitatif*, yaitu :

- (a). Harus memperhatikan *lex certa*, yaitu penempatan esensi suatu aturan yang tidak menimbulkan *multiinterpretasi*, sehingga tidak dijadikan sarana penguasa melakukan penyalahgunaan kekuasaan.
- (b). Adanya korelasi antara hukum tata negara darurat dan hukum pidana, artinya asas retroaktif hanya dapat diterapkan bila negara dalam keadaan darurat dan hukum darurat pula sehingga eksistensi asas retroaktif berlaku dalam waktu sementara dan dalam wilayah yuridis yang limitatif.
- (c). Sifat darurat dalam asas *retroaktif* diterapkan untuk tidak merugikan tersangka.<sup>205</sup>

Di samping itu, penggunaan asas *retroaktif* bagi pelaku kejahatan terhadap kemanusiaan di Indonesia sebagai salah satu pelanggaran HAM yang berat, dilakukan berdasarkan atas pertimbangan-pertimbangan sebagai berikut :<sup>206</sup>

---

<sup>205</sup> *Ibid.*, halaman 43-44.

<sup>206</sup> *Ibid.*, halaman 57-59.

1. Berlakunya asas *retroaktif* (berlaku surut) merupakan hal yang dimungkinkan berdasarkan prinsip-prinsip keadilan dan penerapan hukum kebiasaan internasional, dalam kerangka memutus mata rantai *impunity* bagi pelaku kejahatan terhadap kemanusiaan. Hal ini nampak dalam pengadilan HAM *ad hoc* dengan "*locus delicti*" tertentu sudah dikenal dalam praktik hukum internasional seperti di Nuremberg, Tokyo, Rwanda dan negara bekas Yugoslavia.
2. Selain itu, kejahatan terhadap kemanusiaan merupakan suatu kejahatan luar biasa (*extra ordinary crimes*) yang perbuatannya dapat menggoncangkan nurani manusia dan dapat mengancam perdamaian internasional. Oleh karena itu, bila penanganan masalah ini tidak serius dan tidak sungguh-sungguh, dikhawatirkan pengadilan internasional (*International Criminal Court*) di Den Haag akan mengambil alih kasus ini.

Berdasarkan pendekatan historis asas retroaktif dapat menimbulkan destruktif dalam sistem hukum pidana. Keberadaan asas retroaktif itu tidak kondusif, kendati tetap dimasukkan dalam UU No 26 tahun 2002.

Maka dari itu, menjadi tugas penyelenggara Pengadilan HAM *ad hoc* terutama para hakim dalam hal penerapan asas *retroaktif* ini, yaitu pertama, definisi pelanggaran HAM berat (Pasal 7) merupakan *kriminalisasi* dari perbuatan yang tidak ada pengaturannya dalam KUHP yang berlaku saat diundangkan UU No 26 Tahun 2000. Meskipun Pengadilan HAM *ad hoc* berwenang memeriksa berdasarkan asas *retroaktif*, tetap saja esensi pemeriksaan terbatas pada buku II berdasarkan hukum pidana material yang berkaitan dengan kejahatan. Kedua,

pencantuman asas *retroaktif* pada Pasal 43 UU No 26 tahun 2000 terbatas soal kewenangan, bukan terhadap esensi hukum pidana material, sehingga pembelaan dapat dibenarkan secara hukum.

Di samping itu, patut dicatat bahwa UU No. 26 Tahun 2000 menyebutkan juga keberadaan Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi sebagai lembaga *ekstra judicial* yang ditetapkan berdasarkan UU, dengan tugas menegakkan kebenaran, mengungkapkan penyalahgunaan kekuasaan dan pelanggaran HAM pada masa lampau, sesuai dengan ketentuan hukum dan perundang-undangan yang berlaku dan melaksanakan *rekonsiliasi* dalam *perspektif* kepentingan bersama sebagai bangsa.

## **BAB IV**

### **PENUTUP**

#### **A. Kesimpulan**

##### **1. Kesimpulan Umum**

Berdasarkan sejarah perkembangannya, istilah kejahatan terhadap kemanusiaan pertama kali muncul dalam peradilan penjajah perang dunia kedua, di Jerman (IMTN) maupun Tokyo (IMTT). Selanjutnya pasca perang dingin hingga saat ini melalui pembentukan peradilan internasional, baik yang bersifat ad hoc (ICTR dan ICTY) maupun permanen (ICC).

Istilah kejahatan terhadap kemanusiaan, merupakan suatu istilah yang relatif baru dalam khasanah hukum di Indonesia, yang secara yuridis baru dikenal sejak diundangkannya UU 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM. Undang-Undang tersebut menyatakan bahwa salah satu kewenangan Pengadilan HAM ini adalah mengadili Kejahatan Terhadap Kemanusiaan sebagai salah satu bentuk pelanggaran HAM yang berat.

Kejahatan Terhadap Kemanusiaan di Indonesia sebagai salah satu bentuk pelanggaran HAM yang berat dalam UU No. 26 Tahun 2000, “mengadopsi” Statuta Roma 1998 yang menjadi dasar pembentukan *International Criminal Court*.

Secara normatif, pengertian Kejahatan Terhadap Kemanusiaan telah tercantum dalam berbagai instrumen hukum, baik yang bersifat internasional (lihat IMTN 1946, IMTT 1948, ICTR 1993, ICTR 1994, Statuta Roma 1998), maupun yang bersifat nasional (lihat UU No. 26 tahun 2000).

Singkatnya, kejahatan terhadap kemanusiaan diartikan sebagai kejahatan yang dilakukan sebagai bagian dari serangan meluas atau sistematis yang ditujukan terhadap penduduk sipil, berupa :

1. pembunuhan;
2. pemusnahan;
3. perbudakan;
4. deportasi atau pemindahan paksa;
5. memenjarakan atau perampasan kebebasan fisik secara kasar dengan melanggar dasar-dasar Hukum Internasional;
6. penyiksaan;
7. perkosaan, perbudakan seksual, pemaksaan prostitusi, pemaksaan kehamilan, pemaksaan sterilisasi, atau bentuk-bentuk kekerasan seksual lainnya;
8. persekusi terhadap suatu kelompok berdasarkan alasan-alasan politik, ras, nasional, etnis, budaya, agama, dan seterusnya;
9. penghilangan paksa;
10. kejahatan apartheid;
11. perbuatan tidak manusiawi lainnya, dengan sifat yang sama, secara sengaja menyebabkan penderitaan berat/luka serius tas badan, mental atau kesehatan fisik.

Kejahatan Terhadap Kemanusiaan tersebut haruslah dilakukan secara meluas atau sistematis terhadap penduduk sipil dan bukannya merupakan kejahatan yang bersifat spontan maupun *sporadis*. Pengertian sistematis berkaitan dengan suatu *policy/kebijakan/rencana* yang melatarbelakangi terjadinya tindak

pidana tersebut. Sedangkan pengertian *widespread* (meluas) cenderung merujuk pada jumlah korban (*massive*), skala kejahatan, dan sebaran tempat (*geografis*).

Kejahatan Terhadap Kemanusiaan sebagai salah satu pelanggaran HAM yang berat, yang terjadi di Aceh, Jakarta, Timtim, Maluku dan berbagai wilayah Indonesia lainnya, pada umumnya berupa :

1. Pembunuhan secara kilat (*summary killing*)
2. Penangkapan dan penahanan sewenang-wenang (*unlawful arrest and detention*)
3. Penyiksaan dan perlakuan yang kejam, tidak manusiawi dan merendahkan martabat (*torture and other cruel, inhuman/ degrading treatment*),
4. Penghilangan secara paksa (*enforced disappearance*),
5. Perusakan hak milik (*destruction of property*),
6. Perkosaan dan kekerasan seksual (*rape and sexual assault*)
7. Pemandahan penduduk secara paksa
8. Pembumihangusan

## **2. Kesimpulan Khusus**

Latar belakang kebijakan legislatif merumuskan kejahatan terhadap kemanusiaan di Indonesia sebagai salah satu pelanggaran HAM yang berat adalah:

1. Sebagai upaya membendung pembentukan peradilan internasional di Indonesia.
2. Perlindungan Pelanggaran HAM atas kejahatan terhadap kemanusiaan.
3. Memutus mata rantai *impunity* kejahatan terhadap kemanusiaan

Persoalan krusial kebijakan legislatif merumuskan kejahatan terhadap kemanusiaan di Indonesia sebagai salah satu pelanggaran HAM yang berat, antara lain :

1. Kriminalisasi Kejahatan Terhadap Kemanusiaan Di Indonesia

Kriminalisasi Kejahatan Terhadap Kemanusiaan di Indonesia sebagai salah satu bentuk pelanggaran HAM yang berat, sebagaimana tertera dalam Pasal 9 UU No. 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM, beberapa diantaranya telah dikriminalisasikan menurut KUHP sehingga dapat menimbulkan tumpang tindihnya pengaturan.

2. Ketentuan Pidana Kejahatan Terhadap Kemanusiaan Di Indonesia

Perumusan ketentuan pidana pada jenis-jenis perbuatan tertentu yang diklasifikasikan sebagai kejahatan terhadap kemanusiaan di Indonesia dilakukan secara tidak proporsional, sehingga dikuatirkan akan menimbulkan disparitas penjatuhan pidana.

3. Pertanggungjawaban pidana Kejahatan Terhadap Kemanusiaan Di Indonesia

Pertanggungjawaban pidana kejahatan terhadap kemanusiaan Di Indonesia sebagaimana terdapat dalam UU No. 26 Tahun 2000, bersifat *vicarious responsibility* terhadap seorang komandan militer/kepolisian maupun pejabat sipil atas bawahannya tanpa melihat kesalahan langsung "sang komandan". Sementara itu, dalam Hukum Pidana unsur kesalahan tersebut sangatlah mutlak sifatnya dan pertanggungjawaban pidananya pun bersifat *direct responsibility*.

#### 4. Berlakunya asas retroaktif Dalam Kejahatan Terhadap Kemanusiaan Di Indonesia

Asas retroaktif (berlaku surut) ini merupakan suatu bentuk pengingkaran terhadap asas legalitas dalam hukum pidana yang telah berlaku secara universal. Pemaksaan berlakunya asas retroaktif dalam kejahatan terhadap kemanusiaan di Indonesia, menunjukkan adanya ketidaktaatan asas.

#### **B. Saran-saran**

1. Demi tegaknya supremasi hukum dan rasa keadilan di Indonesia yang notabene merupakan negara hukum, maka disarankan untuk secepatnya menuntaskan berbagai Kejahatan Terhadap Kemanusiaan yang terjadi di berbagai wilayah tanah air tercinta ini .
2. Melakukan ratifikasi terhadap Statuta Roma 1998 agar bangsa Indonesia tidak "dicap" sebagai bangsa yang amoral. Sebab sangat ironis, Kejahatan Terhadap Kemanusiaan di Indonesia sebagai salah satu bentuk pelanggaran HAM yang berat dalam UU No. 26 Tahun 2000 merupakan hasil adopsi Statuta Roma 1998, sementara Indonesia sendiri tidak atau belum meratifikasi.