

MASALAH KEJAHATAN HAM BERAT DI INDONESIA

Oleh: Prof. Dr. Achmad Ali, S.H, M.H *

I. PENDAHULUAN

Sama dengan negara-negara lain yang berada dalam proses transisi dari pemerintahan yang tadinya otoriter menuju (belum tiba) ke suatu pemerintahan yang demokratis yang lazimnya disebut juga “negara hukum”, maka Indonesiapun mengalami setumpuk masalah khas dalam era transisi, antara lain; praktek korupsi yang sudah sangat memblukar dan sistemik serta warisan kasus “Kejahatan HAM (Hak Asasi Manusia) Berat” yang sebagian besar belum tuntas. Padahal sudah menjadi konsep tujuan dari masyarakat transisi manapun di dunia, untuk menuntaskan warisan masa lalu dan sepenuhnya menghadapi dan masuk ke masa depan yang jauh lebih baik. Tujuan tersebut tidak akan pernah terwujud selama tumpukan masalah “Kejahatan HAM Berat” belum juga terselesaikan secara tuntas.

Saya lebih suka menggunakan istilah “Kejahatan” HAB Berat, ketimbang istilah yang digunakan oleh undang-undang (UU No. 39/1999 tentang HAM dan UU No. 26/2000 tentang Pengadilan HAM) yaitu “Pelanggaran HAM Berat”, karena konotasi istilah “Pelanggaran” adalah lebih ringan ketimbang istilah “Kejahatan”, dan memang jika merujuk kepada sistematika KUH. Pidana kita sekarang (yang masih berlaku), dibedakan antara tindak pidana “Kejahatan” (Buku II) dan “Pelanggaran” (Buku III).

Yang dimaksud dengan “Kejahatan HAM Berat” (yang oleh undang-undang dinamakan “Pelanggaran HAM Berat”) berbeda antara apa yang diatur secara universal dalam “Statuta Roma” dan apa yang diatur secara nasional dalam perundang-undangan hukum positif kita di Indonesia.

* Guru Besar Ilmu Hukum

** Komisioner Komnas HAM RI

*** Komisioner KKP RI - Timor Leste

Di dalam Statuta Roma, ada empat jenis “Kejahatan HAM Berat”, yaitu : (a) Genosida, (b) Kejahatan terhadap Kemanusiaan (Crimes against to homanity), (c) Kejahatan Perang dan (d) Kejahatan Agresi.

Sebaliknya dalam UU No. 26.2000 tentang Pengadilan HAM Berat hanya diatur dua jenis “Kejahatan HAM Berat” yaitu : (a) Genosida dan (b) Kejahatan terhadap Kemanusiaan.

Namun demikian, dapat dikatakan bahwa umumnya kasus-kasus kejahatan HAM Berat di Indonesia hanyalah dari jenis “Kejahatan terhadap Kemanusiaan”.

Yang disayangkan adanya kekeliruan persepsi di kalangan masyarakat selama ini bahwa kewajiban perlindungan terhadap HAM adalah kewajiban KOMNAS HAM (Komisi Nasional Hak Asasi Manusia), padahal yang benar, kewajiban untuk melindungi HAM berada pada pemerintah sebagaimana telah secara tegas ditentukan dalam pasal 71 UU. No. 39/1999 yang menentukan bahwa :

“Pemerintah wajib dan bertanggung-jawab menghormati, melindungi, menegakkan, dan memajukan hak asasi manusia yang diatur dalam

Undang-undang ini, peraturan perundang-undangan lain, dan hukum internasional tentang hak asasi manusia yang diterima oleh negara Republik Indonesia”.

II. PENGERTIAN KEJAHATAN HAM BERAT

Hukum Positif Indonesia yang menentukan pengertian tentang “Kejahatan HAM Berat” (yang secara keliru dinamakan: “Pelanggaran HAM Berat”) adalah Pasal 8 dan Pasal 9 UU No. 26/2000 tentang Pengadilan HAM.

Pasal 8 menentukan bahwa : “Kejahatan genosida” sebagaimana dimaksud dalam Pasal 7 huruf a adalah setiap perbuatan yang dilakukan dengan maksud untuk menghancurkan atau memusnahkan seluruh atau sebagian kelompok bangsa, ras, kelompok etnis, kelompok agama ;

- a. membunuh anggota kelompok,
- b. mengakibatkan penderitaan fisik atau mental yang berat terhadap anggota-anggota kelompok.
- c. menciptakan kondisi kehidupan kelompok yang akan mengakibatkan kemusnahan secara fisik, baik seluruh atau sebagiannya,

- d. memaksakan tindakan-tindakan yang bertujuan mencegah kelahiran di dalam kelompok, atau
- e. memindahkan secara paksa anak-anak dari kelompok tertentu ke kelompok lain.

Pasal 9 menentukan 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. pemerkosaan, 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,
- j. kejahatan apartheid.

Untuk dapat menentukan ada tidaknya “Kejahatan terhadap Kemanusiaan”, harus terbukti ada tidaknya “Serangan yang meluas” atau “sistematis”. Dengan kata lain, tidak perlu harus dua unsur itu ada, cukup salah satu unsur tersebut ada, maka sudah dianggap terjadi “Kejahatan terhadap Kemanusiaan” yang merupakan salah satu jenis “Kejahatan HAM Berat”

Penjelasan Pasal 9 hanya menjelaskan apa yang dimaksud dengan “serangan yang ditujukan secara langsung terhadap penduduk sipil” yaitu suatu rangkaian perbuatan yang dilakukan terhadap penduduk sipil sebagai kelanjutan kebijakan penguasa atau kebijakan yang berhubungan organisasi.

Kelanjutan kebijakan penguasa atau kebijakan yang berhubungan

organisasi, inilah yang termasuk dalam unsur "sistematik". Sedangkan yang dimaksud "bersifat meluas", umumnya diartikan sebagai serangan yang korbannya lebih dari satu atau tindakan tersebut dilakukan secara berulang-ulang.

III. TANGGUNGJAWAB KOMANDO DAN "BY OMISSION".

Berkaitan dengan harus adanya unsur "sistematis" dalam Kejahatan terhadap Kemanusiaan, maka harus diketahui bahwa seorang atasan bertanggungjawab terhadap perbuatan bawahannya, tidak hanya sebatas pada apa yang secara tegas diinstruksikan sang komandan kepada bawahannya, melainkan juga mencakupi tanggungjawab akibat perbuatan yang dikenal sebagai "by omission" atau "Pembiaran". Dan justru tanggungjawa komandan lebih banyak disebabkan karena tindakan "by omission" tadi ketimbang perintah tegas yang tergolong "by commission". Yang termasuk kejahatan "by omission" adalah jika komandan mengetahui bawahannya telah melakukan kejahatan yang termasuk kejahatan HAM Berat, tetapi tidak menegur dan menindaki-

nya sesuai kewenangan yang ada padanya sebagai komandan. Contoh-contoh kasus cukup banyak, di antaranya dalam kasus yang melibatkan Menlu Jepang waktu itu Hirota, yang didakwa karena dianggap tidak melakukan tindakan untuk mencegah terjadinya kejahatan perang dalam Tragedi Nanking.

Sebagaimana diketahui, struktur militer dan kepolisian hirarkinya sangat jelas, di mana setiap komandan pada levelnya masing-masing, telah ditentukan otoritasnya terhadap bawahannya, sekaligus juga menyertakan kewajiban bawahan terhadap atasannya. Sebagai ilustrasi, dalam kasus Nazi Jerman, digunakan istilah *befehl ist befehl*, alias "perintah adalah perintah", yang berarti seorang bawahan tidak mempunyai otoritas untuk mempertanyakan perintah dari seorang atasan. Ilustrasi lain, dalam kasus persidangan dua prajurit marinir US di Guantanamo, di depan persidangan pengadilan Kolonel Jessup mengakui bahwa dirinyalah yang memerintahkan "Code Red", dan pengakuan sang kolonel itu menjadi klimaks dari kasus tersebut, di mana berdasarkan putusan pengadilan, sang kolonel dipenjara dan kedua prajurit marinir dipecat.

IV. GAMBARAN SINGKAT PROSES PERADILAN HAM

Berdasarkan UU No. 26/1999 tentang Pengadilan HAM, maka jenis Pengadilan HAM di Indonesia ada dua, (1) Pengadilan HAM Ad-Hoc untuk kasus-kasus Kejahatan HAM Berat yang terjadi sebelum diundangkannya UU No. 26/1999 dan (2) Pengadilan HAM untuk kasus-kasus Kejahatan HAM Berat yang terjadi setelah diundangkannya UU No. 26/1999. Dengan kata lain UU No. 26/1999 menganut "asas berlaku surut" alias "retro aktif" khusus untuk kejahatan HAM Berat di masa lalu, karena Kejahatan Berat termasuk dalam "extra ordinary crimes" yang memungkinkan pengecualian terhadap asas-asas umum yang universal termasuk asas legalitas yang melarang pemberlakuan surut perundang-undangan.

Proses peradilan HAM dimulai dari penyelidikan yang berada di bawah kewenangan KOMNAS HAM (Komisi Nasional Hak Asasi Manusia), yang merupakan penyelidik pro yustitia khusus dalam perkara Kejahatan HAM Berat. Komnas HAM dalam melakukan penyelidikan dapat membentuk tim ad hoc yang terdiri atas Komisi Nasional Hak Asasi Manusia dan

unsur masyarakat. Kewenangan yang dimiliki oleh Komnas HAM dalam penyelidikan, secara terinci diatur oleh Pasal 19 UU No. 26/1999.

Dalam hal Komnas HAM berpendapat bawah terdapat bukti permulaan yang cukup telah terjadi peristiwa kejahatan HAM Berat, maka kesimpulan hasil penyelidikan disampaikan kepada penyidik.

Penyidik dan penuntut umum dalam kasus Kejahatan HAM Berat adalah Jaksa Agung, bukan Kejaksaan Agung. Ini yang membedakannya dengan kejahatan lain.

Pasal 25 UU No. 26/1999 menentukan bahwa Komnas HAM sewaktu-waktu dapat meminta keterangan secara tertulis kepada Jaksa Agung mengenai perkembangan penyelidikan dan penuntutan perkara Kejahatan HAM Berat.

Dalam kaitan dengan pembentukan Pengadilan HAM Ad-Hoc terhadap kasus Kejahatan HAM Berat di masa lalu, Pasal 43 UU No. 26/1999 mensyaratkan dibentuk atas usul DPR-RI berdasarkan peristiwa tertentu dengan Keputusan Presiden. Ketentuan ini yang d dalam praktek, menjadi perdebatan, karena dalam kasus Trisakti/Semanggi, para aktivis HAM di Indonesia menilai, syarat harus adanya rekomendasi DPR-RI

dalam pembentukan Pengadilan HAM Ad-Hoc, menjadi penghalang proses peradilan kasus Trisakti-Semanggi itu.

V. PILIHAN : PENGADILAN HAM AD-HOC ATAU RE-KONSILIASI?

Untuk menyelesaikan kasus-kasus Kejahatan HAM Berat yang terjadi di masa lalu, yaitu masa sebelum diundangkannya UU No. 26/2000, ada dua pilihan yang tersedia dalam sistem hukum Indonesia saat ini, yaitu : (1) Pilihan untuk penyelesaian melalui Pengadilan HAM Ad-Hoc, (2) Pilihan untuk penyelesaian non-litigasi melalui cara rekonsiliasi oleh KKR (sayangnya sampai artikel ini ditulis, Presiden SBY belum memutuskan anggota KKR hasil fit and proper test DPR RI).

Pengadilan HAM Ad-Hoc yang tadinya menjadi harapan untuk menuntaskan kasus-kasus kejahatan HAM Berat di masa lalu, kembali menimbulkan kekecewaan dari sebagian kalangan, termasuk kalangan internasional, karena dinilai putusan-putusannya banyak yang dipolitisir, terutama yang banyak disoroti putusan-putusan Pengadilan HAM Ad-Hoc tentang Kasus

Kejahatan HAM Berat di Timor-Timur (sekarang Timor Leste) menjelang dan pasca jajak pendapat tahun 1999. Akibat kekecewaan dunia internasional terhadap putusan Pengadilan HAM Ad-Hoc, akhirnya Komisi HAM PBB merekomendasikan agar Dewan Keamanan menggelar Mahkamah Internasional untuk membuka kembali kasus Kejahatan HAM Berat di Timor Leste itu. Untung Presiden SBY dan Presiden Xanana Gusmao cepat tanggap, dengan dukungan Menlu kedua negara, Hassan Wirayuda (Menlu RI) dan Ramos Horta (Menlu Timor Leste), sepakat membentuk Komisi Kebenaran dan Persahabatan yang lazim disingkat KKP atau CTF beranggotakan lima komisioner Indonesia dan lima komisioner Timor Leste. KKP ini hakikatnya merupakan “KKR” bilateral yang pertama di dunia. Sifatnya juga “non proyustitia”, sama halnya dengan KKR dan berbagai komisi kebenaran yang ada di negara-negara lain. Bedanya, KKP tugasnya hanya khusus satu kasus, yaitu kasus kejahatan HAM Berat menjelang dan pasca jajak pendapat tahun 1999 di Timor Timur. Rekomendasi KKP nantinya bukan untuk pengajuan ke Pengadilan HAM Ad-Hoc, apalagi tentunya tidak untuk ke Mahkamah

Internasional, melainkan untuk menciptakan rekonsiliasi antar dua bangsa, Indonesia dan Timor Leste.

Salah satu buku yang membahas Pengadilan HAM Ad-Hoc Timor Timur itu adalah ditulis oleh Profesor David Cohen, Director UC Berkeley War Crimes Studies Center, berjudul : *Inteded to Fail, The Trials Before Ad Hoc Human Rights Court in Jakarta*. Lapornya berfokus pada 12 sidang pada peradilan HAM Ad-Hoc Indonesia yang berlangsung sejak bulan Maret 2002. Enam orang dari 18 terdakwa dinyatakan bersalah melakukan tindakan kejahatan terhadap kemanusiaan, dan menerima pidana penjara antara tiga hingga 10 tahun. Para terdakwa adalah aparat TNI, pimpinan milisi, polisi dan pejabat sipil.

VI. PENUTUP

Merasakan kekecewaan banyak kalangan terhadap hasil proses pengadilan HAM Ad-Hoc, maka saya sendiri berpendapat, demi kepentingan para korban, agar mereka dapat memperoleh “restitusi” dan “kompensasi” sebagaimana diatur dalam perundang-undangan, maka sebaiknya ke depan, semua kasus kejahatan HAM Berat di masa lalu, diserahkan saja kepada KKR untuk penyelesaiannya, dan hanya penyelesaian Kejahatan HAM Berat yang terjadi sesudah diberlakukannya UU No. 26/1999 saja yang diproses melalui Pengadilan HAM.

BHAKTI - DHARMA - WASPAKA